

CENTRO DE  
ARBITRAJE



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ

17 2138 - 2013  
CARTA NOTARIAL N° 111111  
SERGIO ARMANDO BERRUGA POLO  
Av. Felipe Arancibia N° 669  
(Antes Av. Tarapacá) Rimac

NOTIFICACIÓN DE LAUDO

Exp. N° 352- 31 - 13

Lima, 08 de setiembre de 2015

Señores

PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL SECTOR SALUD - PARSALUD

Av. Dos de Mayo N° 590

San Isidro.-

Referencia: Arbitraje CORPORACION EJECUTORA DE OBRAS SAC-  
PARSALUD (Exp. N° 352-31-13)

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes, a fin de hacerles llegar la Resolución N° 36 de fecha 07 de setiembre de 2015, a fojas 57, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido en unanimidad por los doctores Humberto Flores Arévalo, Reiner Absalón Solís Villanueva y Kim Moy Camino Chung, recaído en el expediente arbitral seguido entre la Corporación Ejecutora de Obras S.A.C. y PARSALUD.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCION DE CONFLICTOS

Dr. SILVIA V. RODRIGUEZ VASQUEZ  
Secretaria General de Arbitraje





Expediente N° 352-31-13

**LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** CORPORACIÓN EJECUTORA DE OBRAS S.A.C. (en adelante, la CORPORACIÓN, CEDOSAC o el demandante)

**DEMANDADO:** Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD del Ministerio de Salud (en adelante, PARSALUD, la Entidad o el demandado)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL:** Humberto Flores Arévalo (Presidente)  
Reiner Absalón Solís Villanueva  
Kim Moy Camino Chung

**SECRETARIA ARBITRAL:** Silvia Rodríguez Vásquez

---

**Resolución N° 36**

En Lima, a los siete días del mes de setiembre del año dos mil quince, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y su contestación, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

**I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral**

### 1.1 El Convenio Arbitral:

Está contenido en el Numeral CGC 24.4 del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM (LPI N° 003-2010-PARSALUD-BM) "Ejecución de Obras en la Región Ucayali Construcción del Nuevo Centro de Salud de Iparía, suscrito por las partes con fecha 25/10/12 (en adelante, el Contrato).

### 1.2 Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 16/08/13 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el doctor Humberto Flores Arévalo, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el ingeniero Reiner Absalón Solís Villanueva y la doctora Kim Moy Camino Chung, en su calidad de árbitros; con la asistencia de PARSALUD y la inasistencia de la CORPORACIÓN; donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

## II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, será de aplicación al presente arbitraje el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos-PUCP y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se estableció que en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolvería en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

## III. De la Demanda Arbitral presentada por la CORPORACIÓN con fecha 03/09/13:

3.1 Mediante escrito de fecha 03/09/13, la CORPORACIÓN interpuso demanda contra PARSALUD, señalando como pretensión la siguiente:

- Que, se reconozca a favor de la CORPORACIÓN la suma de S/. 357,108.90 (Trescientos cincuenta y siete mil ciento ocho con 90/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por enriquecimiento

indebido, derivados de los mayores trabajos ejecutados en la ejecución de la obra, los mismos que no han sido reconocidos por PARSALUD.

3.2 **Respecto a dicha pretensión**, la CORPORACIÓN señala que en la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que habría habido una demora por parte de la entidad en la entrega del terreno (21/01/13), habrían sucedido los siguientes eventos documentados en el cuaderno de obra:

- Mediante el Asiento N° 29 del Cuaderno de Obra de fecha 07/02/13, el residente de obra indicó al supervisor que al excavar los tramos E11-E02 Y E02-C02, los taludes de las zanjas no se mantiene, sino se derrumban por lo que es necesario hacer el entibado de zanjas, partida no considerada en el presupuesto de obra, pero indispensable para continuar con los trabajos y evitar retrasos.
- Mediante el Asiento N° 30 del Cuaderno de Obra de fecha 07/02/13, el supervisor, señaló que el presupuesto es a suma alzada, y que en la propuesta del contratista se ha debido considerar cualquier omisión de una actividad para cumplir con la ejecución de otra meta.

Además, el contratista ha tenido conocimiento de acuerdo a la memoria descriptiva del proyecto, de las condiciones climáticas en la zona en estas épocas del año, lo que ha debido prever en su propuesta las actividades necesarias para cumplir la meta.

- Mediante el Asiento N° 31 del Cuaderno de Obra de fecha 08/02/13, el residente indicó a la Supervisión que el problema del derrumbe de zanjas no es climático, es del terreno propio, en el que los taludes y/o costados de las zanjas no se mantienen, por la profundidad de la excavación H-2.00m, a partir del nivel 0.00.
- Mediante el Asiento N° 35 del Cuaderno de Obra de fecha 11/02/13, el residente indicó que continuaban los derrumbes dentro de zanjas, debido a que el terreno es inestable, por lo que, en salvaguarda de la integridad física del personal de obra, se reitera que se debe considerar la partida de entibado de zanjas, la misma que originaría un mayor avance en las laborales excavación.

- Mediante el Asiento N° 36 del Cuaderno de Obra de fecha 11/02/13, el supervisor de obra le indicó al residente, que respecto a la partida de entibado, debe sustentar técnica y económicamente para su evaluación.
  - Mediante el Asiento N° 41 del Cuaderno de Obra de fecha 14/02/13, el residente indicó que continuaban los derrumbes de zanjas lo cual obliga a entibar los costados de las zanjas, con la finalidad de minimizar retrasos en la ejecución de la obra, los cuales vienen afectando la ruta crítica del cronograma de avance de obra.
  - Mediante el Asiento N° 45 del Cuaderno de Obra de fecha 16/02/13, el residente señaló que se continuaron con el entibado de zanjas y el armado de columnas según plano de estructuras E-05.
- 3.3 Así, la CORPORACIÓN señala que presentó la Solicitud de Variación de Obra N°01 con fecha 28/02/13, la misma que solicitó el reconocimiento de los mayores trabajos por realizar el entibado de zanjas (acción no contemplada en el expediente técnico entregado por la Entidad).
- 3.4 Asimismo, el demandante refiere que dicha variación se sustentaría en los movimientos de tierras que tuvieron lugar durante las excavaciones de zanjas, y que los lados o taludes de éstas se deslizaban y/o derrumbaban, de modo que no se mantenían firmes, lo que habría ocasionado retrasos en la ejecución de obra. Además, afirma que no conocieron las condiciones reales del terreno, las mismas que diferían de las establecidas en el expediente técnico.
- 3.5 De esa manera, señala que en el terreno donde se ejecutaron las partidas de movimiento de tierras (específicamente la excavación de zanjas), el terreno era inestable ya que presentaron una estratigrafía de 0.200 a 0.50m de arcilla limosa de regular plasticidad, de 0.50m a 1.20m arcilla limosa de baja plasticidad y 1.20m a 2.00m arena con grava y limos no plásticos en estado inestable. Por lo que, se presentaron deslizamientos de los lados y/o taludes de las zanjas.
- 3.6 Asimismo, refiere que a pesar de que la CORPORACIÓN realizó la ejecución de la partida de entibado de zanjas por los motivos expuestos, la

Supervisión de Obra, a través de la comunicación de fecha 07/03/13 declaró improcedente la solicitud de variación de obra N° 1.

- 3.7 En tal sentido, la CORPORACIÓN afirma que se habría generado una situación de enriquecimiento indebido a favor de la Entidad y por ello solicitan que PARSALUD les reconozca la suma S/. 357,108.90 (Trescientos cincuenta y siete mil ciento ocho con 90/100 nuevos soles), por los mayores trabajos ejecutados.
- 3.8 Mediante Resolución N° 2 de fecha 17/09/13 se tuvo por admitida la demanda arbitral presentada por la CORPORACIÓN.

**IV. De la contestación a la demanda presentada por PARSALUD con fecha 10/10/13**

- 4.1. Mediante escrito de fecha 10/10/13, PARSALUD contestó la demanda interpuesta por la CORPORACIÓN.
- 4.2. En primer lugar, refiere que mediante Carta N° 0074-CEDOSAC/2013 y la Carta N° 001-2013/CNCI/DGDD-RESIDENTE, CEDOSAC le solicitó que se “apruebe” la Variación N°01, calificándola como un “Evento Compensable” al amparo del literal f) de la Cláusula 41 del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM.
- 4.3. Sobre ello, señala que existiría un desconocimiento por parte del demandante de los términos que conforman un Contrato de Ejecución de Obras bajo las políticas del Banco Mundial, en la medida que confundiría los conceptos de “Variación” y “Evento Compensable”.
- 4.4. Así, señala que de acuerdo a la Cláusula 1, literal gg, de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM, se definiría a la Variación como “una instrucción impartida por el Gerente de Obras que modifica las Obras”, siendo que el procedimiento para formalizar estas “instrucciones” estaría contenido en su Cláusula 37, la cual señalaría que “cuando el Gerente de Obras la solicite, el Contratista deberá presentarle una cotización para la ejecución de una Variación. El Gerente de Obras deberá analizar la cotización antes de ordenar la Variación (...).

- 4.5. Asimismo, refiere que existiría sólo un caso en que una "Variación" puede devenir en un "Evento Compensable", y es el regulado en la Subcláusula 37.4 del Contrato, el cual señalaría que "si el Gerente de Obras decide que la urgencia de la Variación no permite obtener y analizar una cotización sin demorar los trabajos, no se solicitará cotización alguna y la Variación se considerará como un Evento Compensable".
- 4.6. En tal sentido, manifiesta que no obstante que el régimen contractual distingue a una "Variación" de un "Evento Compensable", el demandante erróneamente habría solicitado una "Variación" teniendo como fuente la causal de un "Evento Compensable" contenido en el literal f) de la Cláusula 41 del contrato.
- 4.7. A su vez, refiere que la mencionada falta de conexidad lógica advertida en la solicitud del demandante no habría sido obstáculo para que se le diera el tratamiento debido por el Gerente de Obras (Supervisión), el "Conciliador Decisor" y PARSALUD; es decir, de un "Evento Compensable", por cuanto no se habría declarado improcedente su solicitud por dicha incongruencia en la formulación de su solicitud, sino porque luego de analizarse el fondo del asunto, se habría advertido que el mismo era infundado.
- 4.8. Respecto a si sería mérito suficiente que las condiciones del terreno pueden ser razonablemente inferidas de manera previa a la contratación de la ejecución de la obra "Construcción del Nuevo Centro de Salud de Iparía, señala que para ello se debe tener presente que, según el numeral 7.00 de la Memoria Descriptiva General del Expediente Técnico, el Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM es A Suma Alzada y Sin Reajustes.
- 4.9. En tal sentido, señala que el Contrato a Suma Alzada es un acuerdo de voluntades donde la retribución del contratista consiste en un monto de dinero único y global, determinado de antemano e invariable.
- 4.10. Asimismo, refiere que debe tenerse presente que la regla general en materia de interpretación de los negocios jurídicos es el canon hermenéutico objetivo, el cual estaría consagrado en el artículo 168 de nuestro Código Civil y según el cual el acto jurídico debe ser interpretado

de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe.

- 4.11. En tal sentido, señala que el Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM se debe de interpretar objetivamente, privilegiando el contenido de sus cláusulas tal como éstas han sido recogidas en el documento contractual, y prescindirse, por tanto, de una indagación sobre las perspectivas que las partes hayan podido forjarse unilateralmente de sus respectivos compromisos, según su exclusivo entender o su querer interno no exteriorizado.
- 4.12. Así, refiere que el Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM, que es Ley para las Partes, habría establecido una serie taxativa y precisa de "eventos que ameritan compensación", por cuyos supuestos se admitirían un ajuste a la retribución.
- 4.13. Siendo ello así, manifiesta que el "Evento Compensable" originado en la "condición más desfavorable del terreno", sólo se originaría cuando el contratista no hubiera podido inferir razonablemente la condición del terreno a partir de: a) la información brindada a los postores; b) la información pública; o, c) la inspección visual del sitio de obras.
- 4.14. En tal sentido, refiere que se advertiría que era condición expresa del contrato, que sólo en la medida que el contratista no hubiera podido inferir razonablemente la condición del terreno a partir de cualquiera de los tres (3) citados hechos de manera independiente, se podría reconocer el pago por dichos Eventos Compensables.
- 4.15. Respecto a la tutela de seguridad de los dependientes, señala que no obstante que las normas jurídicas son de obligatorio cumplimiento, en la Sección IV. Formulario de la Oferta, Título "Especificaciones", (pag. 74 de las bases), se habría señalado que los materiales empleados en los procesos constructivos de las áreas intervenidas, serán del tipo convencional, en concordancia con las normas de las diferentes especialidades contenidas en el Reglamento Nacional de Edificaciones y en la normatividad vigente de Infraestructura Hospitalaria del Ministerio de Salud; lo cual también se habría considerado en la Cláusula 2.3 de las

Condiciones Especiales de la proforma de contrato contenida en las bases y en el Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM.

- 4.16. Sobre lo anterior, refiere que la Norma de Edificación G.050 "Seguridad durante la Construcción", del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006/VIVIENDA y modificado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-VIVIENDA, definiría "entibaciones" en su acápite 3.6 como la operación de "apuntalar con madera las excavaciones que ofrecen riesgo de hundimiento", sobre lo cual, dispondría en su acápite 18.1 que "los taludes de las excavaciones se protegerán con apuntalamientos apropiados o recurriendo a otros medios que eviten el riesgo de desmoronamiento (...)", y asimismo, su numeral 23 "excavaciones", acápite 23.2 "Instalación de barreras" señalaría que "se deben instalar entibamientos, apuntalamientos o tabla estacadados para evitar riesgos en la zona de trabajo (...)"
- 4.17. En tal sentido, manifiesta que sería inevitable para la CORPORACIÓN proveer la realización del entibado de las zanjas y asumir sus costos con carácter exclusivo, dados sus ineludibles deberes de protección de la integridad física de su personal asignado a la obra
- 4.18. Por último, manifiesta que esta tutela de seguridad de los dependientes del demandante que desarrollan labores en la obra, es un mandato imperativo y se condice a la "pretensión" que en sede doctrinal se le reconoce al personal sobre su empleador de cumplimiento jurídicamente exigible hasta donde llegue el deber de protección para el establecimiento o acondicionamiento de ciertas instalaciones o medidas protectoras o respecto de la observancia por el empresario de cierta conducta, por lo que la CORPORACIÓN también habría podido inferir la ejecución de entibados de zanjas.
- 4.19. En lo que respecta a la inspección visual de sitio de obras, señala que es carga de todo deudor, en el marco de una relación obligatoria, desenvolverse con la debida diligencia en la ejecución de la prestación.

- 4.20. En tal sentido, la exigencia de esta carga particular para el demandante se reflejaría en la recomendación que le hizo en las Bases de la Licitación (Documentos de Licitación), Disposiciones Generales de la Sección I, numeral 7.2 de las "Instrucciones a los Licitantes", para que éste "visite" y "examine" el sitio en que se instalará la obra y obtenga por sí mismo, bajo su propia responsabilidad, toda la información que pueda necesitar para preparar su oferta y celebre el contrato.
- 4.21. Por tanto, manifiesta que en el proceso de selección se habría señalado la responsabilidad del ofertante de verificar el sitio de obras en forma previa, de manera que éste ya habría tenido presente con anticipación la ejecución de entibados de zanjas.
- 4.22. Respecto a la información brindada a los postores, manifiesta que CEDOSAC pretendería sustentar su posición en las condiciones del suelo y la profundidad de las zanjas; sin embargo, estos aspectos técnicos habrían sido de conocimiento de todos los postores durante el proceso de selección de la Licitación Pública Nacional LPN N° 003-2012-PARSALUD/BM y, por tanto, de manera previa a la presentación de su oferta.
- 4.23. Así, refiere que la Memoria Descriptiva de Estructuras, en su numeral 4.00 "Aspectos Técnicos de Diseño" establecería la profundidad de la excavación de la siguiente manera: "Parámetros de diseño DI = 2.00m".
- 4.24. En tal sentido, señala que sería evidente que la CORPORACIÓN habría tenido conocimiento que la profundidad de la excavación era de 2 metros (parámetro de diseño).
- 4.25. Asimismo, menciona que dicha información también se habría encontrado en el documento titulado "Estudio de Mecánica de Suelos con Fines de Cimentación" para la ejecución del proyecto de construcción del Mini-Hospital de Iparia, Coronel Portillo, Ucayali, de febrero de 2011, el cual forma parte del Expediente Técnico de la obra (página 16); y de donde además se apreciaría que el suelo era inestable.
- 4.26. De otro lado, hace mención también a la Memoria Descriptiva General, numeral 2.0 "Ubicación del Establecimiento de Salud", segundo párrafo, en

el que se haría referencia a que las continuas lluvias en la zona acentuarían la inestabilidad de las paredes de las excavaciones de las zanjas.

- 4.27. En tal sentido, manifiesta que al haber estado la información al alcance de CEDOSAC en forma previa a la presentación de su oferta, ésta podía prever los alcances de su contenido, por lo que también bajo este supuesto podía razonablemente inferirse la ejecución de entibados de zanjas.
- 4.28. En lo que respecta a la obligación generada en el contrato, señala que el demandante sustenta los supuestos trabajos adicionales invocando el literal f) de la Cláusula 41 del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM.
- 4.29. Respecto a ello, refiere que el literal f) de la Cláusula 41 del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM no haría referencia a un conocimiento absoluto de la información, pues de su interpretación literal se advertiría que se haría referencia a un conocimiento razonable por parte de la CORPORACIÓN a partir de la información que diligentemente haya obtenido por distintos medios (entidad, visita a la obra, información pública).
- 4.30. Siendo ello así, señala que la elaboración del entibado de zanjas es una obligación originada en el contrato de ejecución de obras menores N° 027-2012-PARSALUD/BM, por cuanto en un actuar diligente del demandante debía razonablemente inferirse que las condiciones del terreno al momento de formular su propuesta requerían entibados de zanjas, a partir de la información de los documentos de licitación o de la información pública o de la visita al terreno, por lo que no podría ser tratado éste como un "Enriquecimiento sin Causa", en la medida que existiría una causa justificante (el contrato).
- 4.31. Finalmente, refiere que debe tenerse en cuenta que el artículo 1361 del Código Civil señala que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, por lo que las disposiciones contenidas en el Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD/BM serían ley para las partes.

- 4.32. En lo que respecta a los costos de la partida de entibado de zanjas, manifiesta que el demandante no habría sustentado los mayores gastos en que habría incurrido, más aún si estaría intentando cobrar “utilidades” y “gastos generales” de acuerdo a su propia propuesta económica.
- 4.33. Así, refiere que el demandante no habría presentado documento alguno que acredite fehacientemente los mayores gastos incurridos en la partida de “entibado de zanjas” y al que pretendería añadir también el 10% por concepto de “utilidad” y 10 % por concepto de “gastos generales”.
- 4.34. Asimismo, manifiesta que sobre el costo de la partida, la CORPORACIÓN deberá exhibir todos los comprobantes de pago y la documentación que acredite la adquisición de los materiales y su ingreso a la obra.
- 4.35. Por otro lado, en relación a las utilidades y gastos generales, menciona que se encuentran ante un Sistema de Suma Alzada, por lo que el cálculo de los Gastos Generales y la Utilidad se deben de efectuar en función al valor referencial.
- 4.36. Siendo ello así, refiere que la utilidad del Valor Referencial representaría un 8.20%; mientras que los gastos generales un 9.70%, siendo el Factor de Relación de 0.9669. En tal sentido, considera que la utilidad, en el supuesto negado que sea procedente, ascendería al 7.92 % y los Gastos Generales, que sean debidamente acreditados, ascenderían al 9.37 %.
- 4.37. En lo que respecta al pago de costas y costos del presente arbitraje, señala que de los fundamentos que expuso para desvirtuar la pretensión del demandante, se advertiría que le correspondería asumir a la CORPORACIÓN el integro de los mismos. En tal sentido, solicita al Tribunal Arbitral que se ordene al demandante el reembolso y pago de todos los gastos y costos derivados por cualquier concepto del presente proceso arbitral, más sus respectivos intereses legales.
- 4.38. Mediante Resolución N°5 de fecha 15 de octubre de 2013 se tuvo por admitida la contestación a la demanda presentada por PARSALUD.

**V. De la primera solicitud de acumulación de pretensiones presentada por la CORPORACIÓN con fecha 19/09/13**

5.1. Mediante el escrito con fecha 19/09/13, la CORPORACIÓN solicitó al Tribunal Arbitral la acumulación al proceso arbitral la nueva controversia derivada de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2, en el marco del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012/PARSALUD/BM, señalando como pretensión la siguiente:

- Que, se deje sin efecto la denegatoria de su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 y en consecuencia se le conceda los diecinueve (19) días calendario solicitados, con el reconocimiento de los gastos generales respectivos.

5.3. Mediante la Resolución N° 3 de fecha 23/09/13, se resolvió correr traslado de la referida solicitud de acumulación de pretensiones a PARSALUD, por un plazo de tres (3) días, a fin de que manifieste lo que considere conveniente.

**VI. De la Contestación a la primera solicitud de acumulación de pretensiones presentada por PARSALUD con fecha 27/09/13**

6.1 Mediante escrito de fecha 27/09/13, PARSALUD señala que se debe declarar improcedente la solicitud de acumulación de pretensiones, porque no se cumplió con el procedimiento especial establecido en el contrato.

6.2 Mediante la Resolución N° 4 de fecha 30/09/13, el Tribunal Arbitral señaló que la nueva controversia está amparada por el convenio arbitral suscrito por las partes, además el presente arbitraje se encuentra en etapa postulatória, por lo que se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 46° del Reglamento del Centro. Por ello, se tuvo por ACUMULADA la controversia derivada de la ampliación de plazo N°2, en ese sentido se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a la CORPORACIÓN, a fin de que cumpla con indicar las pretensiones a acumularse.

## VII. Del Archivamiento de la solicitud de acumulación de pretensiones

- 7.1 Mediante la Resolución N° 6 de fecha 30/10/13, se dejó constancia que la CORPORACIÓN no presentó sus pretensiones acumuladas requeridas en la Resolución N° 4 y se le otorgó a PARSALUD, el plazo de diez (10) días, para que, de considerarlo conveniente, presente alguna pretensión contra la parte demandante, sin que esta última pueda formular reconvenición, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 20) del Acta de Instalación y en el segundo párrafo del literal a) del artículo 41 del Reglamento de Arbitraje PUCP.
- 7.2 Asimismo, mediante el escrito con fecha 07/11/13, la CORPORACIÓN interpuso recurso de reconsideración respecto a la Resolución N° 6, la cual se corrió traslado a PARSALUD a través de la Resolución N° 8 de fecha 08/11/13.
- 7.3 Al respecto, mediante Resolución N° 11 de fecha 12/12/13 se declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 6. Asimismo, se dejó constancia de que PARSALUD no presentó ninguna pretensión contra la parte demandante referente a la controversia acumulada derivada de la ampliación de plazo N° 2. En ese sentido, se dio por concluido el proceso y se dispuso el archivo del expediente en ese extremo, dejando a salvo el derecho de la CORPORACIÓN de presentar nuevamente su solicitud de arbitraje.

## VIII. De la segunda solicitud de acumulación de pretensiones presentada por la CORPORACIÓN con fecha 17/12/13

- 8.1. Mediante el escrito con fecha 17/12/13, la CORPORACIÓN solicitó al Tribunal Arbitral la acumulación al proceso arbitral la nueva controversia derivada de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2, en el marco del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012/PARSALUD/BM, señalando como pretensión la siguiente:

- Que, se deje sin efecto la denegatoria de su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 y en consecuencia se le conceda los diecinueve (19) días

calendario solicitados, con el reconocimiento de los gastos generales respectivos.

**IX. Del Archivamiento de la segunda solicitud de acumulación de pretensiones**

9.1. Mediante la Resolución N° 12 de fecha 15/01/14, se declaró improcedente la solicitud de acumulación formulada por la CORPORACIÓN mediante escrito de fecha 17/12/13.

**X. De la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos**

Con fecha 15/04/14, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia del Tribunal Arbitral y las partes, señalándose como puntos controvertidos los siguientes:

**a) Respecto a la demanda de fecha 03 de setiembre de 2013 y la contestación de la demanda de fecha 10 de octubre de 2013:**

- Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del demandante la suma de S/: 357,108.90 (Trescientos cincuenta y siete mil ciento ocho con 90/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido, derivados de los mayores trabajos ejecutados en la ejecución de obra, los mismos que no han sido reconocidos por el demandado.

**b) Respecto a la demanda acumulada de fecha 18 de marzo de 2014 y la contestación de fecha 04 de abril de 2014:**

- Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo N°1, y por tanto, se declare aprobada la misma y se conceda al demandante los sesenta y dos (62) días calendario solicitados como ampliación de plazo.
- En caso se declare infundado el punto anterior, determinar si corresponde o no, declarar la validez de la carta PARSALUD-C-G-031-2012-CO-054-2013, notificada por el Gerente de Obras con fecha 19/06/13, y que por consiguiente se ratifique la aprobación

parcial de la solicitud de ampliación de plazo N°1, por el término de cuarenta y seis (46) días calendario.

- Determinar si corresponde o no, ordenar al demandado que reconozca a favor del demandante los gastos generales devengados por la solicitud de ampliación de plazo N° 1.

Asimismo, se admitieron como medios probatorios los siguientes:

**a) Demanda**

De parte del Consorcio: Los documentos ofrecidos en el acápite **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de fecha 13 de setiembre de 2013, identificados del numeral 1 al 4, que se acompañaron en calidad de anexos. Así como el medio probatorio ofrecidos en el acápite **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de fecha 30 de octubre de 2013, identificado en el numeral 4, que se acompañó en calidad de anexo.

Asimismo mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2013, el Consorcio ofrece como medios probatorios correos electrónicos de fechas 16, 17, 19 y 21 de julio de 2012. Ante ello, PARSALUD formuló tachas contra ellos, mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2013. Por su lado, mediante escrito de fecha 6 de diciembre de 2013, el Consorcio absuelve la tacha, manifestando lo conveniente a su derecho. Sobre el particular, mediante Resolución N° 12 de fecha 15 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral determinó la realización de una pericia informática de oficio, a fin de determinar la veracidad de los correos electrónicos y poder emitir un pronunciamiento sobre las tachas. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento de ambas partes la designación del ingeniero Manuel Tupia Anticona como perito de oficio, así como su plan de trabajo y propuesta económica, para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

**b) Contestación a la Demanda**

De parte de PARSALUD: Los documentos ofrecidos en el acápite VI. **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de contestación a la demanda de

fecha 10 de octubre de 2013, identificados del literal a) al p), que se acompañaron en calidad de anexos.

En cuanto a los medios probatorios consistentes en la exhibición que deberá efectuar el Consorcio, de los comprobantes de pago que acrediten la adquisición de los materiales para la entibación de zanjas y los documentos que acrediten su ingreso a la obra; así como los comprobantes de pago que acrediten los gastos generales incurridos por el Contratista para la ejecución de la partida de Entibado de Zanjas. El Tribunal Arbitral la admitió y le otorgó al Consorcio el plazo de diez (10) días, a fin de que exhiba dichos documentos ante la Secretaría Arbitral, debiendo dejar copia simple de los documentos mencionados.

**c) Demanda Acumulada**

De parte del Consorcio: Los documentos ofrecidos en el acápite III. **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de fecha 18 de marzo de 2014, identificados del numeral 1 al 11, que se acompañaron en calidad de anexos.

**d) Contestación a la Demanda Acumulada**

De parte de PARSALUD: Los documentos ofrecidos en el acápite IV. **MEDIOS PROBATORIOS** de su escrito de contestación a la demanda acumulada de fecha 4 de abril de 2014, identificados del literal IV.1 al IV.9, que se acompañaron en calidad de anexos.

**e) Pruebas de Oficio**

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que sustentan la controversia que deberá ser materia de su decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

**XI. Del desistimiento de las pretensiones acumuladas de parte de la CORPORACIÓN y del Peritaje Informático**

- **De la tercera solicitud de acumulación de pretensiones presentada por la CORPORACIÓN con fecha 26/12/13**

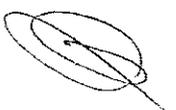
Mediante el escrito con fecha 26/12/13, la CORPORACIÓN solicitó al Tribunal Arbitral la acumulación al proceso arbitral la nueva controversia derivada de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 1, en el marco del Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012/PARSALUD/BM, señalando como pretensión principal y accesoria la siguiente:

**Pretensión Principal**

- Que, se deje sin efecto la denegatoria de su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 y en consecuencia se le conceda los sesenta y dos (62) días calendario solicitados, con el reconocimiento de los gastos generales respectivos.

**Pretensión Accesoria**

- Que se declare la validez de la Carta PARSALUD-C-G-031-2012-CO-054-2013 y que, en consecuencia, se ratifique la aprobación parcial de nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 01, por el término de cuarenta y seis (46) días calendario.



Mediante la Resolución N° 12 de fecha 15/01/14, se resolvió correr traslado de la referida solicitud de acumulación de pretensiones a PARSALUD, por un plazo de tres (3) días, a fin de que manifieste lo que considere conveniente.



**De la Contestación a la tercera solicitud de acumulación de pretensiones presentada por PARSALUD con fecha 11/02/14**

Mediante escrito de fecha 11/02/13, PARSALUD señala que se debe declarar improcedente la solicitud de acumulación de pretensiones, porque no fue sometido a la conciliación decisoria el reconocimiento de gastos generales.

Asimismo, formula excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, respecto a la tercera solicitud de acumulación.

Mediante Resolución N° 13, de fecha 17/02/14, se tuvo por absuelto el traslado.

**De la Admisión de la tercera solicitud de acumulación de pretensiones**

Mediante Resolución N° 13, de fecha 17/02/14, se tuvo por admitida la solicitud de acumulación, asimismo, se otorgó un plazo de diez (10) días para que el Consorcio cumpla con indicar las pretensiones a acumularse.

**De la demanda de acumulación presentada por el Consorcio con fecha 18/03/14.**

Mediante escrito de fecha 18/03/14, de conformidad con la Resolución N° 13 presenta sus pretensiones:

**Primera Pretensión Principal**

- Que, se deje sin efecto la denegatoria de su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 y en consecuencia se declare aprobada la misma y se conceda los sesenta y dos (62) días calendarios solicitados.

**Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

- Que se declare la validez de la Carta PARSALUD-C-G-031-2012-CO-054-2013 y que, en consecuencia, se ratifique la aprobación parcial de nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 01, por el término de cuarenta y seis (46) días calendario.

**Segunda Pretensión Principal**

- Que, se ordene a la entidad reconocer a favor del Consorcio los gastos generales devengados por su solicitud de ampliación de plazo N° 1.

Mediante Resolución N° 14, se tuvo por admitida las nuevas pretensiones acumuladas por el Consorcio, asimismo, se otorgó un plazo de diez (10) días a PARSALUD, para que conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconsideración.

**De la contestación a la demanda de acumulación, presentada por PARSALUD con fecha 04/04/14**

Mediante escrito de fecha 04/04/14, PARSALUD formula excepción de incompetencia contra la pretensión planteada en la demanda acumulada, asimismo, contesta la misma.

Mediante Resolución N° 15, se corrió traslado de la excepción de incompetencia a la demanda de acumulación interpuesta por PARSALUD y se tuvo por admitida la contestación a la demanda de acumulación presentada por PARSALUD.

Mediante escrito de fecha 28/04/14, la CORPORACION absolvió la excepción de incompetencia.

Mediante escrito de fecha 14/05/14, la CORPORACION amplió sus pretensiones planteadas en su escrito de demanda:

**Segunda Pretensión Principal al escrito de demanda**

Que, se ordena a la Entidad que en vía de devolución cumpla con cancelar la Suma de \$. 1,180.00 (Mil ciento ochenta con 00/100 dólares americanos) correspondiente por el procedimiento de Conciliación Decisoria, respecto de la improcedencia por la variación de obra N° 1.

**Tercera Pretensión Principal al escrito N° 11 de fecha 17/03/14**

Que se ordene a la entidad que en vía de devolución cumpla con cancelar a favor de la CORPORACION la suma de \$ 1,180.00 (Mil ciento ochenta con 00/100 dólares americanos) suma que corresponde por el procedimiento de Conciliación Decisoria, respecto de la controversia generada por la improcedencia de la ampliación de plazo N° 01.

Mediante Resolución N° 19, consignada en el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, se otorgó un plazo de cinco (05) días para que PARSALUD presente lo conveniente a su derecho.

Mediante escrito de fecha 22/05/14, PARSALUD interpone excepción de competencia ya que el Tribunal Arbitral no es competente para evaluar los gastos incurridos en el proceso de Conciliación Decisoria.

Mediante resolución N° 20, se corrió traslado a PARSALUD, por el plazo de cinco (05) días, a fin de que conteste la excepción de incompetencia.

Mediante escrito de fecha 11/06/14, la CORPORACION absuelve el traslado a la excepción de incompetencia formulado por PARSALUD:

Mediante Resolución N° 21, se tuvo por absuelto el traslado, asimismo, se resolvió ampliar los puntos controvertidos en la siguiente forma:

**a) Respecto a la ampliación de demanda de fecha 14/05/14 y su contestación de fecha 22/05/14:**

- Determinar si corresponde o no, ordenar a PARSLUD devolver la suma de US\$ 1,180.00 (Mil ciento ochenta con 00/100 dólares americanos) por el procedimiento de conciliación decisoria, respecto de la improcedencia de la variación de obra N° 01.
- Determinar si corresponde o no, ordenar a PARSLUD devolver la suma de US\$ 1,180.00 (Mil ciento ochenta con 00/100 dólares americanos) por el procedimiento de conciliación decisoria, respecto de la improcedencia de la ampliación de obra N° 01.

**De la cuarta solicitud de acumulación de pretensiones presentada por la CORPORACIÓN con fecha 19/09/13**

Mediantes escrito de fecha 19/09/14, la CORPORACION solicita la acumulación de la nueva controversia derivada de la solicitud de ampliación de Plazo N° 3.

Mediante Resolución N° 22 se corrió traslado a PARSALUD por el plazo de tres (03) días a fin de que presente lo conveniente a su derecho.

**De la Contestación a la cuarta solicitud de acumulación de pretensiones presentada por PARSALUD con fecha 23/07/14**

Mediante escrito de fecha 23/07/14, PARSALUD absuelve el traslado solicitando que se declare Improcedente la solicitud de acumulación de la ampliación de plazo N° 3, en virtud de que ha sido presentado posteriormente a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

**Del Archivamiento a la cuarta solicitud de acumulación de pretensiones**

Mediante escrito de fecha 07/08/14, la CORPORACION solicita el desistimiento de la solicitud de acumulación planteada mediante escrito de fecha 08/07/14.

Mediante Resolución N° 23 de fecha 05 de agosto de 2014, se resolvió no ha lugar la solicitud de acumulación de fecha derivada de la solicitud de ampliación de plazo N° 3, por no cumplir con lo establecido en el artículo 46° del Reglamento de Arbitraje PUCP:

**Del Archivamiento a la tercera solicitud de acumulación de pretensiones**

Mediante escrito de fecha 03/02/15, la CORPORACION formula desistimiento de pretensiones planteadas en su escrito de fecha 26/12/13, las cuales fueron sustentadas mediante escrito de fecha 17/03/14.

Mediante Resolución N° 31 de fecha 16/02/15 se aceptó el desistimiento de las pretensiones planteadas vía acumulación por parte de la CORPORACIÓN en su escrito de fecha 26/12/13 y sustentadas en su escrito de fecha 17/03/14.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral dispuso el archivo definitivo del expediente en ese extremo y que por tanto no se pronunciaría sobre dichos puntos controvertidos fijados en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos.

Asimismo, se aceptó la renuncia del ingeniero Manuel Tupia Anticona al cargo de perito y, por tanto, se dispuso prescindirse de la pericia informática que había sido dispuesta.

## **XII. Del cierre de la etapa probatoria**

12.1. Mediante Resolución N° 31 de fecha 16/02/15 se declaró concluida la Etapa Probatoria y se concedió a las partes el plazo de 05 días hábiles, a partir de su notificación, para que formulen sus alegatos escritos.

## **XIII. Alegatos**

13.1. Mediante escritos de fecha 25/02/15, ambas partes presentaron sus alegatos escritos.

13.2. Mediante Resolución N° 32 de fecha 06/03/15 se tuvo por presentados los alegatos escritos de ambas partes.

## **XIV. De la Audiencia de Informe Oral y Plazo para laudar**

14.1. Con fecha 15/06//15 se realizó la Audiencia de Informe Oral, con la presencia del Tribunal Arbitral y las partes, que tuvo por finalidad que éstas últimas informen oralmente sus alegatos escritos.

14.2. Asimismo, en este último acto el Tribunal Arbitral declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles; el cual podría ser prorrogado por un máximo de treinta (30) días adicionales.

14.3. Mediante Resolución N° 35 de fecha 17/07/15 se prorrogó el plazo para emitir el laudo, venciendo el mismo el 10/09/15.

## CONSIDERANDOS:

### 1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) En momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y se dejó constancia que cumplió con presentar su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento del Centro de Arbitral de la Pontificia Universidad Católica del Perú, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación, cumpliendo en estricto la libertad al derecho de acción; defensa y contradicción al que gozaron las partes.

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

## 2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de abril de 2014, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje. No obstante se debe tener en cuenta que el Contratista efectuó el desistimiento de las pretensiones acumuladas el 18 de marzo de 2014, la misma que fue proveída mediante Resolución N° 31 de fecha 15 de febrero de 2015.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en*

*cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”<sup>1</sup>*

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

#### PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del demandante la suma de S/: 357,108.90 (Trescientos cincuenta y siete mil ciento ocho con 90/100 nuevos soles), por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido, derivados de los mayores trabajos ejecutados en la ejecución de obra, los mismos que no han sido reconocidos por el demandado.*

#### POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Conforme a los considerandos expresados anteriormente, el Contratista ha fundamentado sus argumentos de acuerdo a lo expuesto en su escrito de fecha 03 de setiembre de 2013.

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

## POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Conforme a los considerandos expresados anteriormente, la Entidad ha sustentado su defensa de acuerdo a lo expuesto en su escrito de fecha 10 de octubre de 2013.

## POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

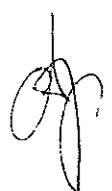
Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Colegiado procederá a efectuar pronunciamiento respecto a la presente pretensión. Previamente al análisis a realizar, consideramos conveniente indicar en primer lugar lo siguiente:

Dentro de la posición del contratista se encuentra aquella correspondiente al reconocimiento a favor del Contratista de la suma de S/. 357,108.90 (Trescientos Cincuenta y Siete Mil Ciento Ocho con 90/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido.

Es en base a ello que la Entidad expresa que la referida pretensión debe ser declarada Infundada debido a que existe un pronunciamiento por parte del Conciliador Decisorio en el que declara improcedente la solicitud de variación de Obra N° 01 referente a la partida de entibado de zanjas.



Adicionalmente a ello, expresa que el Contratista no ha tenido en cuenta la diferencia de conceptos entre variación de obra y evento compensable de acuerdo a las políticas del Banco Mundial así como señala que el demandante, en una actuación diligente, ha debido razonablemente inferir que las condiciones del terreno al momento de formular su propuesta requerían entibados de zanjas a partir de la información de los documentos de licitación, o de la información pública o de la visita al terreno.



En base a esos argumentos, este Tribunal Arbitral expresa que las partes han tenido el momento y las formas de efectuar las alegaciones pertinentes respecto a la pretensión referida. Entonces, a efectos de delimitar el alcance que tiene el presente Colegiado al momento de resolver, es preciso señalar la cláusula suscrita por las partes en lo que se refiere a solución de controversias; sobre ello, las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obras Menores N° 027-2012-PARSALUD el 25 de octubre de 2012 para la ejecución de la Obra de la Región Ucayali: "Construcción del Nuevo Centro de Salud de Iparia".

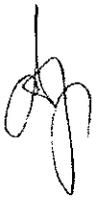
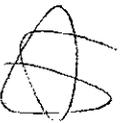
En dicho convenio se ha acordado en el segundo punto lo siguiente:

*2. Los siguientes documentos deberán ser considerados parte integral de este Convenio. Este convenio prevalecerá sobre cualquier otro documento del Contrato.*

- a. La Carta de Aceptación de la Oferta;*
- b. La Oferta;*
- c. Las enmiendas (No aplica)*
- d. Las Condiciones Especiales del Contrato;*
- e. Las Condiciones Generales del Contrato;*
- f. Las especificaciones;*
- g. Los planos; y.*
- h. Los formularios de la Oferta completados.*



Las partes integrantes del contrato han señalado las condiciones especiales y generales del referido contrato. Dentro de las condiciones generales del contrato encontramos en el punto 3. que el idioma del Contrato y la ley que lo regirá se estipulan en la CEC (Condiciones Especiales de Contrato).



Asimismo, el punto 4. de dichas condiciones generales del contrato refiere respecto a las decisiones del Gerente de Obras expresando lo siguiente:

*“4.1 Salvo cuando se especifique algo diferente, el Gerente de Obras, en representación del Contratante, decidirá sobre cuestiones contractuales que se presenten entre el Contratante y el Contratista.”*

Sobre dicho punto, es conveniente tenerlo en cuenta ya que, en primer lugar, se aprecia que la controversia generada se debe al pronunciamiento del gerente de obras en declarar la improcedencia de la solicitud de variación de obra N° 01. No obstante, dentro de dichas cláusulas podemos encontrar las expuestas en los puntos 23. y 24. de dichas condiciones generales del contrato que señalan:

*“23. Selección del Conciliador*

*23.1 El Conciliador deberá ser elegido conjuntamente por el Contratante y el Contratista en el momento de expedición de la Carta de Aceptación. Si por alguna razón, el Contratante no está de acuerdo con la designación del Conciliador al momento de expedición de la Carta de Aceptación, el Contratante solicitará que la Autoridad Nominadora estipulada en las CEC designe al Conciliador dentro de un periodo de 14 días a partir del recibo de dicha solicitud.*

*23.2 En caso de renuncia o muerte del Conciliador, o en caso que el Contratante y Contratista coincidieran en que el Conciliador no está cumpliendo sus funciones de conformidad con las disposiciones del Contrato, el Contratante y el Contratista nombrarán de común acuerdo un nuevo Conciliador. Si al cabo de 30 días el Contratante y el Contratista no han llegado a un acuerdo, a petición de cualquiera de las partes, el Conciliador será designado por la Autoridad Nominadora estipulada en las CEC dentro de los 14 días siguientes a la recepción de la petición.*

*24. Procedimientos para la solución de controversias*

*24.1 Si el Contratista llegase a considerar que el Gerente de Obras ha tomado una decisión fuera de su nivel de autoridad definido por el Contrato*

*o que la decisión fuer errada, dicha decisión deberá ser remitida al Conciliador dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión por el Gerente de Obras.*

*24.2 El conciliador deberá comunicar su decisión por escrito dentro de los 28 días siguientes a su recepción de la notificación de una controversia.*

*24.3 El Conciliador será compensado por su trabajo, cualquiera que sea su decisión, por hora según los honorarios especificados en los DDL y en las CEC, además de cualquier otro gasto reembolsable indicado en las CEC y el costo será sufragado por partes iguales por el Contratante y el Contratista. Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria.*

*24.4 El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al procedimiento de arbitraje publicado por la institución denominada en las CEC y el lugar establecido en las CEC.”*

Como puede apreciarse de las condiciones generales del contrato, las mismas han establecido el método de solución de controversias refiriendo en dichas condiciones la conexión que tiene dichas disposiciones con las que se encuentran contenidas en las Condiciones Especiales del Contrato.

En ese sentido, a efectos de mayores contenidos para el análisis de la controversia surgida en el presente arbitraje, procederemos a referir las disposiciones pertinentes que se encuentran contenidas en las Condiciones Especiales del Contrato. Al respecto, en cuanto a las condiciones referidas a la solución de controversias se ha expresado lo siguiente:

“CGC 23.1 y 23.2

*La Autoridad Nominadora del Conciliador es:*

*Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

CGC 24.3

*Los honorarios por hora pagaderos al Conciliador ascienden a la suma de S/. 230.00 (Doscientos Treinta con 00/100 Nuevos Soles). Asimismo, se abonaran todos los gastos reembolsables que fueran acreditados mediante comprobantes de pago.*

CGC 24.4

*De existir discrepancias a lo señalado por el Conciliador, deberán ser resueltos mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y según lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, a cuyas normas, administración y decisión se someten a las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.*

*El lugar de arbitraje será de derecho y se realizará en: La ciudad de Lima, Perú.”*



Pues bien, teniendo en cuenta las disposiciones aplicables a la ejecución del contrato en lo que respecta a la ejecución del contrato respecto a la actuación del Gerente de Obras, este Colegiado expresa de manera categórica que la fase de solución de controversias inicia con la conciliación decisoria concluyendo con el arbitraje donde debe resaltarse los plazos expresados en las referidas estipulaciones.


En base a ello es que el demandado ha indicado que la pretensión expresada por el Contratista debe ser declarada infundada en base a que existe un

pronunciamiento del Conciliador Decisorio que declara improcedente la solicitud de conciliación referente a la solicitud de variación de obra N° 01<sup>2</sup> efectuada por el Contratista.

Ahora bien, teniendo en cuenta ello, debemos señalar que la pretensión solicitada por el Contratista difiere en gran medida con el pronunciamiento del conciliador decisorio en base a que nos encontramos ante un supuesto de indemnización por enriquecimiento indebido y no ante el supuesto de aprobación de la variación de obra N°01 con el correspondiente pago por dicha variación.

Analizado ello, pasaremos a verificar los criterios efectuados por las partes en el presente arbitraje. Como ya se ha indicado en los vistos, el Contratista presentó su demanda arbitral dentro de los plazos establecidos así como ha solicitado acumulación de pretensiones, las mismas que luego fueron desistidas por el demandante y proveídas mediante Resolución.

Así también, en el presente arbitraje se ha realizado la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos en el cual el acápite II. de la referida Acta expresa:

## II. CUESTIÓN PREVIA

*Con fecha 04/04/14, PARASALUD deduce excepción de incompetencia. Mediante escrito de fecha 28/04/14, el Consorcio absuelve la excepción manifestando lo conveniente a su derecho. Asimismo, mediante Resolución N° 17 de fecha 02/05/14, el Tribunal Arbitral dispuso que se reservaría el pronunciamiento para una Resolución posterior.*

Acto seguido, en dicha Audiencia se ha procedido a fijar los puntos controvertidos de la siguiente manera:

<sup>2</sup> La variación de obra N° 01 solicitada por el contratista es referente a los trabajos adicionales de la partida de entibado de zanjas que ascienden a la suma de S/. 357,108.90 (Trescientos Cincuenta y Siete Mil Ciento Ocho con 90/100 Nuevos Soles)

a) *Respecto a la demanda de fecha 3 de setiembre de 2013 y la contestación de fecha 10 de octubre de 2013:*

- *Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del demandante la suma de S/. 357,108.90 (trescientos cincuenta y siete mil ciento ocho con 90/100 nuevos soles), por concepto de enriquecimiento indebido, derivados de los mayores trabajos ejecutados en la ejecución de la obra, los mismos que no han sido reconocidos por el demandado.*

b) *Respecto a la demanda acumulada de fecha 18 de marzo de 2014 y la contestación de fecha 4 de abril de 2014:*

- *Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo N° 1, y que, por tanto, se declare aprobada la misma y se conceda al demandante los sesenta y dos (62) días calendario solicitados como ampliación de plazo.*
- *En caso se declare infundado el punto anterior, determinar si corresponde o no, declarar la validez de la Carta PARSALUD-C-G-031-2012-CO-054-2013, notificada por el Gerente de Obras con fecha 19/06/13, y que por consiguiente se ratifique la aprobación parcial de la solicitud de ampliación N° 1, por el término de cuarenta y seis (46) días calendario.*
- *Determinar si corresponde o no, ordenar al demandado que reconozca a favor del demandante los gastos generales devengados por la solicitud de ampliación de plazo N° 1.*

*(...)Siendo las doce y veinte de la mañana, luego de leída la presente Acta, los Árbitros, el Secretario Arbitral y las partes procedieron a firmarla en señal de aceptación.*

Conforme a lo señalado, en la referida audiencia de fijación de puntos controvertidos, debe apreciarse que se ha deducido por parte del demandado una cuestión previa (excepción de incompetencia) respecto solo a las

pretensiones contenidas en la demanda acumulada presentada por el Contratista con fecha 18 de marzo de 2014, las mismas que el Tribunal Arbitral ha precisado que se va a resolver dichas cuestiones previas mediante Resolución posterior.

Adicionalmente se observa que los demandados no han deducido cuestión previa y/o excepciones respecto a la primera pretensión efectuada por el Contratista mediante su escrito de demanda de fecha 03 de setiembre de 2013, pretensión que bien ha podido ser cuestionada en el ámbito formal por el demandado en base a la competencia de este Colegiado. No obstante, conforme se aprecia de la referida Acta, las partes han aceptado los puntos controvertidos materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral, lo que importa que el tribunal se pronuncie sobre la materia controvertida.

En efecto, en el párrafo final del numeral III. Fijación de Puntos Controvertidos, de la referida acta, se ha establecido lo siguiente:

**Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes manifestaron su conformidad; este hecho en particular determinó la arbitrabilidad de las pretensiones planteadas al Tribunal, consecuentemente el otorgamiento del poder suficiente para que el tribunal resuelva las controversias sometidas a su consideración.**

Cabe precisar que, en el presente caso, de acuerdo a las consideraciones ya expuestas así como lo señalado en la Resolución N° 31 de fecha 18 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral ha accedido al pedido de Contratista referente al desistimiento de las pretensiones contenidas en el escrito de fecha 18 de marzo de 2014 por lo que este Colegiado no emitirá pronunciamiento sobre dichas pretensiones.

En ese sentido, consideramos conveniente continuar con el análisis del presente punto controvertido manifestando que, el demandado no ha objetado de modo alguno la competencia del Tribunal Arbitral respecto a la pretensión contenida en el Primer Punto Controvertido, pese a que, la normativa aplicable le franquea las acciones pertinentes que a continuación pasamos a desarrollar:

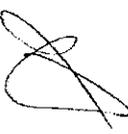
Como primer punto, es pertinente mencionar que el Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el Arbitraje, regula la acción de la Renuncia a Objetar, en tal sentido artículo 11° de dicha Ley, expresa:

*“Art. 11°.- Renuncia al derecho de objetar*

*Si una parte que conociendo, o debiendo conocer, que no se ha observado o se ha infringido una norma de este Decreto Legislativo de la que las partes pueden apartarse, o un acuerdo de las partes, o una disposición del reglamento arbitral aplicable, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.”*



La renuncia al Derecho de Objetar es la medida regulada en la Ley de Arbitraje a efectos de que, en caso de omisión a alguna observación o infracción a una norma o acuerdo, se concluye que la parte que podría recurrir a la objeción ha renunciado a dicho derecho.



Cabe precisar que, dicha estipulación también se encuentra regulada en el artículo 35 del Reglamento de Arbitraje del Centro, el mismo que señala lo siguiente:



Renuncia a objetar

Artículo 35°.-

Si una parte que conociendo o debiendo conocer que no se ha observado o se ha infringido una norma, regla o disposición del convenio arbitral, acuerdo de las

partes, de este Reglamento o del tribunal arbitral, del que las partes puedan apartarse, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días de conocido dicho incumplimiento, se entenderá que renuncia a objetar el laudo por dichas circunstancias.

A tenor de lo señalado en la normativa aplicable al caso de autos, queda de manifiesto que las partes no han cuestionado la competencia del Tribunal respecto de la pretensión contenida en el escrito de demanda, y por el contrario, (conforme a lo establecido en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos) han manifestado su conformidad respecto a la misma.

Ante ello, tenemos que han sido las propias partes quienes han manifestado su voluntad de modificar o haber realizado la Novación del convenio arbitral establecido en el contrato.

Sobre la Novación Castán Tobeñas<sup>3</sup>, señala que ésta es una forma de extinción de las obligaciones mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla.

En el mismo sentido, Gonzales de Cossio<sup>4</sup>, señala que el diseño de la Novación que las partes hayan realizado será decisorio. Recuérdese que antes que nada, la novación es una convención. Por ende, lo expresamente acordado contendrá el principio y el fin de este análisis.

Ahora bien, tal y como puede apreciarse, la parte pertinente tiene el tiempo y el modo necesario para efectuar las cuestiones previas que consideren convenientes, cuestiones que no han sido efectuadas respecto al presente punto controvertido por lo que se ha generado una aceptación por parte del demandado para que este Tribunal Arbitral efectúe pronunciamiento sobre la presente pretensión.

<sup>3</sup> Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, Derecho de las Obligaciones, La Obligación y el Contrato en General. Ed. Reus S.A., Madrid, 1992, Tomo Tercero. p. 483.

<sup>4</sup> Novación y Acuerdo Arbitral ([www.gdca.com.mx](http://www.gdca.com.mx))

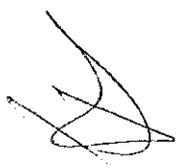
Adicionalmente a ello, es menester tener en cuenta lo expresado por el Dr. Huáscar Ezcurra Rivero<sup>5</sup> en lo que respecta a la renuncia a objetar, el mismo que ha manifestado lo siguiente:

*“El artículo 11° de la Ley de Arbitraje no admite que una parte alegue irregularidades en el procedimiento por el incumplimiento de alguna disposición de la Ley, acuerdo de las partes o disposición del reglamento, si dicha parte conoció o debió conocer dicho incumplimiento y, por tanto, pudiendo haberlo denunciado antes, no lo hizo. Entonces, no haber denunciado la eventual irregularidad, en la primera oportunidad que se tuvo, equivale, de acuerdo a esta disposición, a renunciar a utilizar dicha objeción para posteriormente pretender objetar el laudo.*

*Se trata en estricto de la aplicación de las doctrina de los actos propios (que no es sino la aplicación del principio de buena fe) a la institución arbitral, con la finalidad de proteger el buen desarrollo del proceso, desincentivar comportamientos estratégicos de las partes, evitar con ello dilaciones innecesarias y, finalmente, sobretodo, proteger la efectividad del laudo que se emita.*



*La ley quiere evitar el comportamiento estratégico de las partes y, para ello, manda que las partes se encuentran obligadas a ser consistentes con sus propios actos, de tal forma que la objeción que no plantearon en la primera oportunidad que tuvieron, no podrán tampoco (para ser consistentes) plantearla después. Y si lo hacen, su objeción debería ser declarada improcedente por ser manifiestamente inconsistente con su silencio anterior.*


*Téngase en cuenta que un elemento esencial de esta disposición es el conocimiento. Para que se considere que por el no ejercicio de su derecho a objetar, la parte renunció al mismo, es fundamental que antes, dicha parte*

<sup>5</sup> Ezcurra Rivero, Huáscar (2011) Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, Lima, p. 136

*haya conocido o debiera haber conocido la irregularidad en cuestión. Si la parte conoció o no, o si debió conocer, constituirá, como es natural, una evaluación que deberá efectuarse caso por caso.”*

Bullard<sup>6</sup>, señala el mismo razonamiento, al indicar que la Ley quiere evitar el comportamiento estratégico de las partes y, para ello, manda que las partes se encuentran obligadas a ser consistentes con sus propios actos, de tal forma que la objeción que no plantearon en la primera oportunidad que tuvieron, no podrán tampoco (para ser consistentes) plantearla después. Y si lo hacen, su objeción debería ser declarada improcedente por ser manifiestamente inconsistente con su “silencio” anterior. Es claro en ese sentido que, la disposición contenida en el artículo 11° de la Ley pretende evitar o desmotivar las conductas de mala fe, orientadas a dilatar o complicar innecesariamente el proceso y a afectar la efectividad del laudo.

Por otro lado, Vidal Fernández<sup>7</sup> señala que, uno de los fundamentos que se ha atribuido al principio de reclamo previo radica en el aporte que éste significa para la obtención de un procedimiento arbitral ágil y eficaz, ya que él constituye un instrumento básico para obligar a las partes a dar a conocer sus objeciones al procedimiento en cada instante, impidiendo que éstas puedan afectar el desarrollo normal del arbitraje a través de reprochables estrategias de recursos de última hora por vicios que bien pudieron ser subsanados oportunamente.

A línea de lo expuesto, Flores Rueda<sup>8</sup> indica que, la finalidad de la renuncia del derecho a objetar consiste en impedir que más tarde en el arbitraje se presenten objeciones de mala fe o que pudieron haberse hecho con anterioridad, o que en el

<sup>6</sup> Bullard Gonzales, Alfredo. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Instituto peruano de arbitraje. Buenos Aire. Pág. 138-139

<sup>7</sup> Vidal Fernández, Begoña. «Significado y alcances del precepto» [comentario al artículo 6], en Garberí Llobregat, José (Dir.). 134

<sup>8</sup> Flores Rueda, Cecilia, “Renuncia al derecho a objetar: el caso Infored”. En: Abogado Corporativo. México D.F., Bimestre Noviembre-Diciembre 2008. p. 45.

procedimiento de reconocimiento y ejecución o en el de nulidad del laudo, la parte vencida trate de atacar injustificadamente el laudo”

Cantuarias Salaverry<sup>9</sup> señala que alegada y probada que fuera una causal de anulación o de no reconocimiento, ésta, sin embargo, podrá no ser amparada si se demuestra que la parte alegante “renunció a su derecho a objetar”.

Castillo Freyre<sup>10</sup>, señala que el principio de reclamo previo posibilita a los árbitros un ejercicio pleno de las facultades componedoras que le ha entregado la norma, mediante la imposición a las partes del deber de reclamar primero a los árbitros la restitución de su derecho, antes de recurrir al juez para pedir la nulidad del laudo; asegurando con ello la eficacia práctica de los instrumentos de auto subsanación contemplados al interior de la norma arbitral, los cuales de otro modo estarían a merced de la discrecionalidad incontrolada de las partes, con el riesgo de convertirse en letra muerta.

Así, la renuncia a objetar tiene un efecto purificador al interior del proceso arbitral, siendo una suerte de escudo contra las objeciones posteriores que se funden en aquello que no ha sido objetado oportunamente.

Finalmente, la jurisprudencia nacional sigue el razonamiento esbozado en los párrafos precedentes, así tenemos que, la Primera Sala Comercial de Lima en el séptimo considerando de la Resolución N° 15 de fecha 17 de noviembre de 2007 del Expediente 2733-2006 señaló lo siguiente:

*Siendo así, de la revisión del expediente arbitral y cuestiones preliminares expuestas en el ítem I de los Considerandos del Laudo, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose en momento alguno, recusado a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestos en el Acta de Instalación del Tribunal, asimismo, la ahora demandante fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.*

<sup>9</sup> Cantuarias Salaverry, Fernando. Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero. Revista Themis. Lima Pág. 95.

<sup>10</sup> Castillo Freyre, Mario. Anulación de Laudo. Palestra Editores. 2011. Pag.100.

*habiéndosele concedido la oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer su facultad de presentar alegatos e inclusive de informar oralmente; habiendo el Tribunal Arbitral, procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes. En consecuencia, no se aprecia de lo señalado, afectación al derecho de defensa previsto en el numeral 2 del artículo 73 de la Ley N° 26572, que cita: «El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las causales siguientes, siempre y cuando la parte que alegue pruebe: [...] 2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, siempre y cuando se haya perjudicado de manera manifiesta el derecho de defensa, habiendo sido el incumplimiento u omisión objeto de reclamo expreso en su momento por la parte que se considere afectada, sin ser subsanado oportunamente». (Subrayado nuestro).*

En otra jurisprudencia, y sobre la misma materia, la Sala indica que:

*Este requerimiento, no sólo se sustenta en el deber de las partes de efectuar sus alegaciones y cuestionamientos al arbitraje de modo leal y oportuno, y no aguardando a la judicialización del mismo para ejercitar sus argumentaciones; sino además, en la posibilidad con que cuenta el proceso arbitral de recomponer con independencia las deficiencias que puedan originarse a su interior, a través de los distintos medios procesales regulados para tal fin en el Decreto Legislativo N° 1071, debiendo ser agotados éstos por las partes como medios idóneos para expresar sus reclamos. En ese mismo sentido, el inciso 7 del artículo 63 de la referida norma señala: 'No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos'.<sup>11</sup>*

Atendiendo a todo lo expresado en el presente análisis, se puede concluir que el demandado ha tenido conocimiento respecto a la presente pretensión sin efectuar alguna cuestión previa a la misma por lo que, de acuerdo a la analogía expresada, ha operado la renuncia a objetar sobre el presente punto controvertido. En ese sentido, corresponde al Tribunal Arbitral, al haber operado la renuncia a objetar, proceder a efectuar el análisis de fondo correspondiente al presente punto controvertido.

<sup>11</sup> Expediente N° 00157-2010. Primera Sala Comercial

Entonces, el punto controvertido en cuestión es referente a la figura del enriquecimiento indebido derivados de los mayores trabajos efectuados en la ejecución de la obra.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la figura jurídica correspondiente al enriquecimiento indebido se encuentra tipificada en el anterior Código Civil de 1936, el mismo que ha sido modificado en 1984 donde se ha estipulado dicha figura en el artículo 1954° del presente Código Civil.

En efecto, el artículo 1954° del Código Civil establece que *"Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"*.

El enriquecimiento recoge un principio del derecho que establece que nadie puede enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre, el enriquecido debe restituir. Los requisitos esenciales de la procedencia de esta pretensión son los siguientes:

- a) Obtención de ventaja patrimonial de la Entidad: El enriquecimiento se puede producir ya sea por un aumento del activo o por una disminución del pasivo. El enriquecimiento también se puede producir cuando es evitada una disminución del patrimonio.
- b) Empobrecimiento del accionante: Es necesario que el enriquecimiento antes mencionado se genere a costa de otro, el empobrecimiento es una pérdida pecuniariamente apreciable y puede corresponder a una prestación de servicios, la pérdida de un lucro cierto y positivo.
- c) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: Debe existir un lazo causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor. A veces puede darse de manera directa el desplazamiento de valores del patrimonio del actor o de forma indirecta con otro patrimonio de por medio.

- d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento: Es necesario que para entablar la acción falte la causa de la atribución, hay que comprobar en cada caso si queremos considerarlo sin causa, ya que si el enriquecimiento tiene una causa o se apoya en preceptos legales no procede la acción.

Contando con los requisitos determinados para el enriquecimiento sin causa (o indebido), el Colegiado debe expresar que dicho término jurídico ha sido materia de aplicación administrativa en cuanto se trata de no perjudicar a un contratista que ha ejecutado, de buena fe, alguna prestación a favor del Estado.

En ese sentido, y conforme a lo establecido, es importante tener en cuenta nuevamente los antecedentes señalados por las partes. El enriquecimiento indebido solicitado por el Contratista se genera como consecuencia de los mayores trabajos en la partida entibado de zanjas en base a que dicho trabajo no se encuentra considerado en el expediente técnico generando mayores costos en la ejecución de la obra.

Tal cual se ha expresado, el demandado expresa que no corresponde la pretensión en base a que existe un pronunciamiento del conciliador decisorio que declara improcedente la solicitud de conciliación respecto a la variación de obra N° 01. Al respecto, de acuerdo a los antecedentes verificados se tiene en cuenta lo siguiente:

1. Con fecha 28 de febrero de 2013, mediante Carta N° 0074-CEDOSAC/2013, el Contratista solicita la Variación de Obra N° 01 por los mayores trabajos realizados por el entibado de zanjas, debido a la inestabilidad del terreno de obra.
2. Con fecha 08 de marzo de 2013, el Gerente de Obras declara improcedente la solicitud de Variación de Obra N° 01.

Entonces tenemos que, respecto a los trabajos de entibado de zanjas, el Contratista efectuó el pedido de Variación de Obra N° 01, el mismo que fue declarado improcedente por el gerente de obras. El pedido expresado por el

Contratista fue declarado improcedente en base a lo expuesto en la Carta N° 041-2013-ACI PROYECTOS S.A./C.S.P. de fecha 05 de marzo de 2015 en el que el Supervisor de la Obra expresa lo siguiente:

*“III.- ANÁLISIS Y CONCLUSIONES*

1) *Que, la presente solicitud de Variación de Obra N° 01, solicitado por el Contratista tiene como supuestos CAUSAL la ejecución de nuevas partidas que no estaban contempladas en el Expediente Técnico original, todo ello a consecuencia que el terreno es inestable por estar conformado por un tipo de suelo que no es cohesivo.*

2) *Que, respecto a esto es necesario previamente señalar que la obra contratada se encuentra ubicada en:*

*Distrito: Iparia*

*Provincia: Coronel Portillo*

*Departamento: Ucayali*

*Región: Ucayali*

3) *Que, partiendo de la Ubicación de la obra tenemos que el Expediente Técnico en el numeral 2.00 (Ubicación del Establecimiento de Salud), de la Memoria Descriptiva, segundo párrafo establece:*

*El Distrito de Iparia donde está ubicado el establecimiento de salud se encuentra a una altitud de 270 msnm, con un clima cálido, húmedo y temperaturas que varían de acuerdo a las diferentes estaciones del año, fluctuando entre los 22° de mínima y los 31° de máxima (...). Las precipitaciones pluviales son torrenciales y se presentan durante todo el año acentuándose entre los meses de setiembre y mayo.*

4) *Que, de acuerdo a lo señalado en el ítem anterior se tiene que el Contratista sabía que la zona era altamente lluviosa sobre todo en los meses de setiembre a mayo, de allí que toma relevancia a lo indicado en el Numeral 7) (Aclaración del Documento de Licitación, visita al Sitio de las Obras, Reunión Previa a la Licitación), de las Condiciones Generales del Contrato el cual señala:*

7.2 Se recomienda al Licitante que visite y examine el sitio en que se instalara la obra y sus alrededores y obtenga por sí mismo, bajo su propia responsabilidad, toda la información que pueda necesitar para preparar la Oferta y celebrar un Contrato para la Construcción de la obra; Bajo este concepto queda claro que la Entidad le había advertido al Licitante (Contratista), que para preparar su Oferta y celebrar el Contrato debía visitar e inspeccionar el sitio de las obras, y sus alrededores y obtener así toda la información necesaria, con lo cual resulta IMPROCEDENTE que a estas alturas el Contratista trate de generar nuevas partidas como las de ENTIBADO cuando era su responsabilidad prever dicha actividad más aún se sabía que la zona era altamente lluviosa y podía ocasionar el desmoronamiento de las zanjas; a consecuencia de las precipitaciones pluviales, cuando ello debió ser parte de su Oferta, resultando por lo tanto su solicitud de Variación de Obra N° 01, IMPROCEDENTE.

- 5) Que, así mismo es oportuno indicar que el Contratista para su oferta dispuso de todos los planos de estructuras y en donde se puede visualizar que el fondo de cimentación tiene una profundidad de 2.00 metros por lo que era lógico que siendo una zona altamente lluviosa y siendo la característica principal del terreno de fundación una ARENA ARCILLOSA (CL) (Ver estudio de mecánica de suelos), se tendría el problema de derrumbes de zanjas, por lo que en ese sentido también resulta IMPROCEDENTE lo solicitado por el Contratista.
- 6) Que, como conclusión, solicitamos declarar IMPROCEDENTE el pedido de aprobar la Variación de Obra N° 01, relacionado con la ejecución de la Obra; Construcción del Nuevo Centro de Salud de Iparia, toda vez que de acuerdo a lo señalado en los ítems anteriores era obligación y responsabilidad del Contratista considerar en su Oferta Económica todas las partidas creía necesario contemplar considerando para ello las consecuencias de las precipitaciones pluviales, ya que era conocido que la zona era Altamente lluviosa durante los meses de Setiembre a Abril.(...)"

Pues bien, conforme a lo que se aprecia en dicho documento, la Entidad ha efectuado el análisis sobre los trabajos de entibado de zanjas en base a que el Contratista ha debido prever que, en base a las lluvias y el lugar a realizar la Obra así como el conocimiento de la profundidad para las zanjas, se necesitaría el entibado de las mismas por lo que declara improcedente el pedido de variación de Obra N° 01.

Es importante mencionar a las partes que el análisis efectuado por este Colegiado en lo que representa a la Variación de Obra N° 01 es meramente referencial ya que el mismo no ha sido materia de pretensión por las partes; no obstante, la variación de obra N° 01 se encuentra relacionada con la pretensión materia de pronunciamiento por lo que es pertinente la presente opinión.

Ahora bien, entrando a la definición de qué se entiende por enriquecimiento sin causa, la doctrina es constante en indicar que ésta se presenta cuando alguien incrementa su patrimonio o evita que su patrimonio disminuya, a costa de otra persona, sin compensación adecuada para esta última. Es decir, que se produce un "enriquecimiento" de "X", pero merced a ello causa un "empobrecimiento" de "Y", o mejor dicho, "X" aumenta su patrimonio mientras que por esa razón "Y" disminuye el suyo. Se agrega seguidamente que el equilibrio en las relaciones interpersonales, se rompe con el acto que constituye el enriquecimiento sin causa, que por ello la doctrina y alguna legislación lo califica de enriquecimiento ilícito.

Respecto a los hechos que sustentan el reconocimiento de una indemnización por enriquecimiento indebido, tenemos que siguiendo a Von Tuhr, Castillo Freyre y Sabroso Minaya, han señalado que el "enriquecimiento" consiste en: ***"(...) la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores. Es decir, luego de tal comparación, debería verificarse que ha habido una mejora —o que se ha evitado una alteración negativa a través de***

*una disminución— en el patrimonio del sujeto enriquecido.”<sup>12</sup> Agregando luego que: “Se presupone así que el enriquecimiento se produce porque el patrimonio receptor ha aumentado como consecuencia de un beneficio de carácter patrimonial o que, a lo menos, surta efectos patrimoniales.”<sup>13</sup> Por último, recogiendo lo dicho por Delia Revoredo, afirman que: “(...) el enriquecimiento sin causa debe entenderse en sentido amplio, es decir, como ventaja patrimonial obtenida, ya sea activamente, como la adquisición de un derecho o la obtención de la posesión, ya sea pasivamente, como el ahorro de un gasto inminente.”<sup>14</sup>*

De la misma manera, estos autores (Castillo Freyre y Sabroso Minaya) también han definido con claridad cuando se produce el estado de “empobrecimiento”, para cuyo efecto - recogiendo lo señalado por Llambías, han dicho que este consiste en *“(...) el menoscabo del orden patrimonial que el empobrecido padece, sea por un daño emergente o un lucro cesante” doctrina no es del todo pacífica cuando se refiere al empobrecimiento como un elemento necesario para la procedencia de la acción por enriquecimiento sin causa, pues a decir de unos, la persona que no se ha empobrecido no tiene interés porque nada ha perdido, por lo que para ese sector de la doctrina es necesario que «a un enriquecimiento, le corresponda cualitativamente y no cuantitativamente, un empobrecimiento de otro patrimonio». Nosotros no compartimos este punto de vista, pues debe haber plena correspondencia en todas las características del enriquecimiento y del empobrecimiento”<sup>15</sup>*; puntualizando seguidamente que: *“(...) el empobrecimiento puede producirse tanto con la pérdida efectiva de bienes y derechos.”<sup>16</sup>*; postulando para finalizar – bajo la posición de Delia Revoredo - que: *“(...) el empobrecimiento debe entenderse también en sentido amplio, esto es que la ventaja no tiene*

<sup>12</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. El Arbitraje en la Contratación Pública”. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Palestra. Volumen 7. 1º edición. Setiembre 2009 p. 66.

<sup>13</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. cit., p. 66.

<sup>14</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. cit., p. 67.

<sup>15</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. cit., p. 68.

<sup>16</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. cit., p. 68.

*que provenir necesariamente del patrimonio del empobrecido, sino que bastará con que sea a expensas suyas.*<sup>17</sup>

Estando entonces al marco doctrinal aquí descrito, este Tribunal observa que de la valoración conjunta de todos los documentos ofrecidos y actuados en este proceso arbitral tanto como por la Corporación como por la Entidad, **le generan plena convicción respecto de la ejecución de mayores trabajos que no han sido debidamente reconocidas a favor de la Corporación, siendo que dichos mayores trabajos han sido generadores de mayores costos o gastos incurridos por La Corporación, para el cumplimiento del objeto del contrato.**

Así tenemos que, sobre los requisitos ya mencionados para la configuración del enriquecimiento indebido, los hechos objeto de análisis se configuran de la siguiente manera:

- a) Obtención de ventaja patrimonial de la Entidad: Este requisito se encuentra configurado al verificar con la acción de la Entidad al momento de analizar la variación de la obra solicitada por el Contratista, manifestando que no corresponde reconocer la misma, por lo que, se ha generado una ventaja económica a favor de la Entidad.
- b) Empobrecimiento del accionante: Este requisito se encuentra configurado en el hecho que los trabajos de entibado de zanjas han generado una disminución en el patrimonio del Contratista.
- c) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: Este requisito se encuentra configurado ya que la acción del demandado ha generado un enriquecimiento en su esfera, así como un empobrecimiento al Contratista.
- d) Falta de causa que justifique el enriquecimiento: En este caso, conforme al análisis efectuado en el laudo arbitral, se observa que no existe causa que justifique el enriquecimiento del demandado.

<sup>17</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Op. cit., p. 69.

Es así que, habiéndose establecido los requisitos sobre el enriquecimiento sin causa, este Colegiado expresa que la indemnización requerida debe ser acreditada. Sobre ello, a lo largo del proceso arbitral se han presentado una serie de documentaciones que indican la referida indemnización siendo los documentos acreditables de indemnización los contenidos en el escrito de fecha 29 de mayo de 2014 por parte del Contratista que, al no haber sido impugnados y/o objetados mediante las cuestiones probatorias que la ley franquea a la entidad demandada, el Tribunal Arbitral procederá a analizar.

En efecto, habiéndose determinado la viabilidad de reconocer un pago por el enriquecimiento indebido incurrido por el Contratista para el cumplimiento del objeto del contrato, enriquecimiento indebido, respecto del cual -reiteramos- no ha sido cuestionada la competencia de este Tribunal, corresponde determinar el quantum de dicho derecho.

Para ello, este Tribunal se basará en los medios probatorios aportados por las partes, recalcando que dichos documentos no fueron objeto de cuestión probatoria -tachas y/o oposiciones- por parte de la demandada, por consiguiente los mismos se encuentran totalmente habilitados para ser valorados en función de la materia controvertida a resolver.

Así tenemos una relación de facturas aportadas por la Corporación en su escrito de fecha 29.05.2014, en el que preciso que dichas facturas acreditaban el pago de materiales, compra de madera, mano de obra, equipos, herramientas para la realización de los trabajos de entibado (facturas a nombre de Inversiones Alexander, Industrial Ucayali SAC y Rucovich SRL) precisando además que dichos trabajos fueron realizados mediante servicios brindados por las empresas Corporación Sune Contratistas Generales, Construcción y Acabados K LWJO, y Contratistas Ky Z. Habiendo aportado además, el mérito probatorio de asientos del cuaderno de obra, suscritos tanto por el Residente como el Supervisor de Obra, en el que se evidencia la realización de trabajos de entibado y que traducen

el empobreciendo por parte del contratista de parte de su patrimonio al cumplir con el objeto del contrato y del que la entidad se rehusó a reconocerle.

No puede dejarse de obviar, atendiendo a las reglas del debido proceso, que el demandado mediante escrito de fecha 01.07.2014, señalo que las empresas mencionadas en el párrafo precedente habrían sido sub contratistas no autorizados por el Gerente de Obra, por lo que, correspondería la aplicación de una penalidad. Sin embargo, debe observarse que dicha alegación no ha sido planteada como materia controvertida en el proceso de autos, ni mucho menos fueron materia de cuestión probatoria que la Ley le franquea; por lo que, corresponde dar validez a los documentos aportados:

1. Factura N° 001-000357 de fecha 18 de febrero de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 3,823.20.
2. Factura N° 001-000358 de fecha 24 de febrero de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 7,369.99.
3. Factura N° 001-000359 de fecha 02 de marzo de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 5,273.50.
4. Factura N° 001-000360 de fecha 09 de marzo de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 7,146.85.
5. Factura N° 001-000361 de fecha 16 de marzo de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 10,332.46.
6. Factura N° 001-000362 de fecha 23 de marzo de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 10,760.22.
7. Factura N° 001-000363 de fecha 30 de marzo de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 17,660.49.
8. Factura N° 001-000364 de fecha 06 de abril de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 12,078.55.
9. Factura N° 001-000365 de fecha 15 de abril de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 23,600.00.

10. Factura N° 001-000366 de fecha 19 de abril de 2013 emitida por la empresa Corporación Sune Contratistas Generales por el monto de S/. 17,966.13.
11. Factura N° 001-000010 de fecha 02 de mayo de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 2,360.00.
12. Factura N° 001-000011 de fecha 06 de mayo de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 5,646.30.
13. Factura N° 001-000012 de fecha 11 de mayo de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 6,617.86.
14. Factura N° 001-000013 de fecha 20 de mayo de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 2,841.58.
15. Factura N° 001-000014 de fecha 27 de mayo de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 3,109.30.
16. Factura N° 001-000016 de fecha 03 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 3,453.39.
17. Factura N° 001-000018 de fecha 10 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 2,365.71.
18. Factura N° 001-000020 de fecha 17 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 2,538.00.
19. Factura N° 001-000021 de fecha 17 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 1,530.40.
20. Factura N° 001-000023 de fecha 24 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 1,544.51.
21. Factura N° 001-000022 de fecha 24 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 2,722.20.
22. Factura N° 001-000023 de fecha 24 de junio de 2013 emitida por la empresa Construcción y Acabados KLWJO E.I.R.L. por el monto de S/. 1,544.51.
23. Factura N° 001-000043 de fecha 02 de mayo de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 1,416.00.
24. Factura N° 001-000044 de fecha 06 de mayo de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 5,358.12.
25. Factura N° 001-000045 de fecha 11 de mayo de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 5,988.24.

26. Factura N° 001-000046 de fecha 18 de mayo de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 8,723.74.
27. Factura N° 001-000051 de fecha 27 de mayo de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 6,432.22.
28. Factura N° 001-000052 de fecha 03 de junio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 10,372.15.
29. Factura N° 001-000053 de fecha 10 de junio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 6,571.37.
30. Factura N° 001-000054 de fecha 17 de junio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 8,011.40.
31. Factura N° 001-000055 de fecha 24 de junio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 9,047.70.
32. Factura N° 001-000056 de fecha 29 de junio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 12,416.21.
33. Factura N° 001-000057 de fecha 05 de julio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 7,770.75.
34. Factura N° 001-000058 de fecha 13 de julio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 13,085.94.
35. Factura N° 001-000059 de fecha 20 de julio de 2013 emitida por la empresa Contratistas KyZ por el monto de S/. 11,788.97.
36. Factura N° 001-000031 de fecha 03 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 979.30.
37. Factura N° 001-000032 de fecha 04 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 2,960.00.
38. Factura N° 001-000033 de fecha 05 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,040.00.
39. Factura N° 001-000034 de fecha 06 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,802.00.
40. Factura N° 001-000031 de fecha 18 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,203.00.
41. Factura N° 001-000038 de fecha 25 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 3,408.90.

42. Factura N° 001-000040 de fecha 01 de abril de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 2,977.80.
43. Factura N° 001-000041 de fecha 09 de abril de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 3041,90.
44. Factura N° 001-000042 de fecha 03 de marzo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,473.10.
45. Factura N° 001-000048 de fecha 25 de abril de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,093.30.
46. Factura N° 001-000050 de fecha 01 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 547.60.
47. Factura N° 001-000053 de fecha 14 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 470.00.
48. Factura N° 001-000055 de fecha 20 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 660.00.
49. Factura N° 001-000054 de fecha 20 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,410.40.
50. Factura N° 001-000051 de fecha 07 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,100.00.
51. Factura N° 001-000052 de fecha 08 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,560.00.
52. Factura N° 001-000059 de fecha 27 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,396.40.
53. Factura N° 001-000058 de fecha 27 de mayo de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 1,414.55.
54. Factura N° 005-000009 de fecha 12 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 943.75.
55. Factura N° 005-000010 de fecha 13 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 3,314.75.
56. Factura N° 005-000012 de fecha 17 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 473.40.
57. Factura N° 005-000013 de fecha 18 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,209.15.



58. Factura N° 161-008607 de fecha 10 de junio de 2013 emitida por la empresa Industrial Ucayali S.A.C. por el monto de S/. 156.00.
59. Factura N° 005-000005 de fecha 09 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,937.50.
60. Factura N° 005-000004 de fecha 08 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,750.00.
61. Factura N° 005-000006 de fecha 10 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,089.70.
62. Factura N° 005-000014 de fecha 24 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,844.50.
63. Factura N° 005-000005 de fecha 25 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 855.50.
64. Factura N° 005-000018 de fecha 30 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 122.40.
65. Factura N° 005-000017 de fecha 30 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 553.20.
66. Factura N° 005-000016 de fecha 30 de junio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 160.00.
67. Factura N° 005-000019 de fecha 08 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 719.40.
68. Factura N° 005-000020 de fecha 08 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 769.00.
69. Factura N° 005-000023 de fecha 15 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,893.60
70. Factura N° 005-000024 de fecha 16 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 853.50.
71. Factura N° 005-000025 de fecha 17 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,457.50.
72. Factura N° 005-000026 de fecha 25 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,148.75.
73. Factura N° 005-000027 de fecha 26 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 2,081.35.

74. Factura N° 005-000028 de fecha 27 de julio de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 1,143.65.
75. Factura N° 005-000029 de fecha 03 de agosto de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 2,240.00.
76. Factura N° 005-000030 de fecha 05 de agosto de 2013 emitida por la empresa Rucovich S.R.L. por el monto de S/. 2,423.40.
77. Factura N° 001-000062 de fecha 05 de agosto de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 2,970.00.
78. Factura N° 001-000065 de fecha 14 de agosto de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 5,062.50.
79. Factura N° 001-000066 de fecha 19 de agosto de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 5,291.00.
80. Factura N° 001-000070 de fecha 27 de agosto de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 2,280.50.
81. Factura N° 001-000072 de fecha 10 de setiembre de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 210.00.
82. Factura N° 001-000071 de fecha 10 de setiembre de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 11,918.20.
83. Factura N° 001-000012 de fecha 27 de setiembre de 2013 emitida por la empresa Inversiones Alexander por el monto de S/. 234.50.

De los medios probatorios aportados por el Contratista se tiene una acreditación de los gastos incurridos por el contratista para el cumplimiento del objetivo para el que fue contratado, de la deriva en una Indemnización ascendente a la suma de S/. 355,515.37 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil Quinientos Quince con 37/100 Nuevos Soles) los cuales, debe precisarse que dicha acreditación no ha sido materia de cuestión probatoria ni objetada por la Entidad.

Sobre el particular, Taruffo<sup>18</sup>, al referirse a la Ley de Arbitraje, señala que en esta se establece el principio de libertad de prueba, es decir, casi no contiene regulaciones sobre la prueba, las cuales, usualmente, se refieren a cuatro temas:

<sup>18</sup> Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pág. 359-360.

"a) la admisión de las pruebas, en la que la libertad significa ausencia de normas que excluyan la prueba del proceso y, por tanto, está referida a la posibilidad de que las partes utilicen todos los elementos de prueba relevantes de los que dispongan; b) la formación de la prueba, en la que la libertad significa ausencia de normas que regulen el modo en que la prueba se constituye, en el proceso y fuera de él; c) la valoración de las pruebas, en la que la libertad significa ausencia de normas que predeterminen, vinculando al juez y a las partes, el valor que debe atribuirse a una prueba en la decisión; y, finalmente, d) la elección de los elementos útiles para la decisión por parte del juez, en la que la libertad significa que el juez puede buscar libremente los elementos de prueba y no está vinculado por normas sobre la elección de las pruebas que deben fundamentar el juicio de hecho"

En el mismo sentido, Bullard<sup>19</sup>, señala que, en principio no hay nada que prohíba la tacha u oposición, pues estamos ante un sistema de libertad de prueba que comprende, como es obvio, no sólo la libertad de presentación de pruebas sino también la libertad de oposición. El tribunal arbitral dará a estos incidentes el trámite que considere pertinente y en los plazos que determine. Además, el artículo 40º de la Ley de arbitraje dice que el tribunal arbitral es competente para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias que se promuevan durante las actuaciones arbitrales.

La pertinencia alude a que los medios probatorios deben referirse a los hechos que sustentan la pretensión. Serán no pertinentes los medios probatorios que se refieran a hechos no controvertidos, imposibles, notorios, públicos, afirmados por una de las partes y admitidos por la otra.<sup>20</sup>

Por otro lado, Beltrán Martínez<sup>21</sup>, señala que en los sistemas que consagran la libertad de medios probatorios, que implica la libertad de valoración, es decir,

<sup>19</sup> Bullard Gonzales, Alfredo. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Instituto peruano de arbitraje. Buenos Aire. Pag. 536.

<sup>20</sup> Bullard Gonzales, Alfredo. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Instituto peruano de arbitraje. Buenos Aire. Pag. 516.

<sup>21</sup> Beltran Martinez, Yolanda. La idoneidad de la prueba.

cuando la Ley no los señala ni exige un medio determinado para ciertos actos, todos serán idóneos.

La Primera Sala Comercial de Lima en el quinto considerando de la Resolución N° 10 de fecha 30 de abril de 2008 del Expediente 1953-2007 señaló lo siguiente:

*Que, de manera general, en atención a la causal invocada referida a la vulneración del derecho de defensa, debe tenerse presente, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el acápite 4 de la sentencia N.º 6648-2006-PHC/TC, tal derecho queda afectado en su contenido esencial «...cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos»; contenido que engloba de manera indirecta al derecho de prueba, como garantía de las partes del proceso de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos; sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión límites intrínsecos; precisamente, en relación a éste (sic) último, con motivo de los cargos alegados, es relevantemente pertinente detenernos en el principio de «libertad probatoria», en virtud de la cual se deben admitir todas las pruebas que estén vinculadas a los puntos controvertidos, sean conducentes y pertinentes; esto significa, que solo deben ser admitidos y/o valorados los medios probatorios idóneos para acreditar los puntos controvertidos, conforme lo ha previsto el artículo 190 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos.(subrayado nuestro).*

Así también, en la evaluación de los medios probatorios aportados, este Tribunal ha meritado su idoneidad del medio verificando que estos no han sido objeto de tacha por parte de la demandada, motivo por el cual resulta ser parte del medio probatorio que otorgara certeza de ser el caso, al dirimir la presente controversia.

Es entonces que, atendiendo a que se ha analizado el daño y verificado la responsabilidad de la Entidad, adicionando ello al tiempo que transcurrido en el arbitraje y la solicitud de variación de obra que oscila entre marzo de 2013 es que este Tribunal Arbitral considera pertinente otorgar la indemnización por enriquecimiento sin causa (indebido) por la suma señalada anteriormente;

destacándose que la entidad ha sido oída y se ha preservado en estricto el derecho a la contradicción conforme manda la Ley .

En este sentido, este Colegiado declara fundado en parte el primer punto controvertido y, en consecuencia, corresponde al demandado el pago de una indemnización ascendente a S/. 355,515.37 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil Quinientos Quince con 37/100 Nuevos Soles).

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO A LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO:**

Respecto a este punto, debemos indicar lo referido en la norma especializada aplicable en este caso, esto es el Reglamento de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sobre ello, el artículo 103 expresa lo siguiente:

#### ***Distribución de los costos arbitrales***

##### ***Artículo 103°.-***

*Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.*

*Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.*

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de

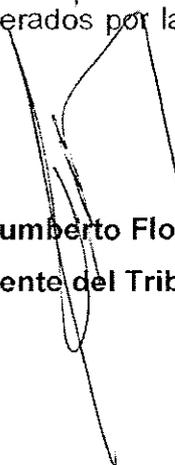
una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

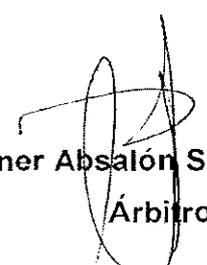
**DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

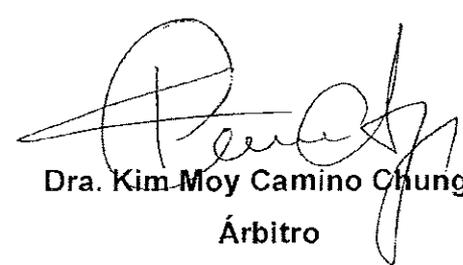
Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** el primer punto controvertido y, en consecuencia, **RECONÓZCASE** a favor del demandante la suma de S/. 355,515.37 (Trescientos Cincuenta y Cinco Mil Quinientos Quince con 37/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido, derivados de los mayores trabajos ejecutados en la ejecución de obra.

**SEGUNDO.- DISPÓNGASE** que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

  
Dr. Humberto Flores Arévalo  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
Ing. Reiner Absalón Solís Villanueva  
Árbitro

  
Dra. Kim Moy Camino Chung  
Árbitro

Silvia Rodríguez  
Secretaría Arbitral