



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**TESIS**

**“CUESTIONAMIENTO A LA LEY N° 30225, SOBRE LA SOLUCIÓN DE  
CONTROVERSIAS POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA EJECUCIÓN  
DE OBRAS PÚBLICAS”**

**PRESENTADA POR:**

**BACH. BLANCA LUZ AVILÉS CORONEL**

**PIURA - PERÚ**

**2015**

**DEDICATORIA**

*A mis padres: Blanca y César por su esfuerzo de toda la vida.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A todos quienes de alguna manera ayudaron a la realización de esta tesis, en especial a mis tíos Miguel y Alberto.*

## RESUMEN

En esta tesis abordamos tres temas; por un lado el enriquecimiento sin causa, institución jurídica recogida en nuestro Código Civil vigente; el arbitraje como mecanismo constitucionalmente reconocido para administrar justicia y las contrataciones del Estado, específicamente los contratos de obra pública, tema que despierta cada día más, el interés de los peruanos por su disconformidad en el desarrollo del país.

El enriquecimiento sin causa es un principio del Derecho, ya que nadie puede enriquecerse a expensas de otro; sin embargo, es común que esto pase en los contratos de obra pública, en particular cuando las entidades contratantes no pagan a los contratistas por las prestaciones adicionales (no previstas en el expediente técnico inicial) y que los contratistas ejecutan a causa de seguir la ruta crítica de la obra y terminar la misma. Cuando se afectan sus derechos, los contratistas pueden accionar la restitución del pago o de los daños ocasionados.

En el caso de los contratos que celebra una entidad del Estado, si surge un conflicto proveniente del contrato, las partes suelen someter su resolución a un arbitraje. Ha sido el mismo Estado quien ha reconocido la importancia y autonomía del arbitraje en su búsqueda de administrar justicia; sin embargo, con la “nueva” Ley de Contrataciones del Estado, Ley N°30225 que aún no entra en vigencia sino hasta los treinta días después de publicado su reglamento, se restringe esta facultad al arbitraje, de ser el medio que administre justicia en el caso de los contratos donde participe el Estado.

En efecto, una disposición contenida en la citada ley, remite al Poder Judicial las controversias que puedan surgir en torno al enriquecimiento sin causa, precepto que nosotros no creemos sea el más idóneo, ya que afectaría de manera sustancial, como veremos a lo largo de la tesis, los intereses jurídicos y económicos de los contratistas, quienes sufrirán un malestar en el desarrollo de sus actividades a causa de la concurrencia de un proceso judicial lento y no especializado y donde el Estado es juez y parte.

## **ABSTRACT**

In this thesis we address three main issues on the one hand unjust enrichment, collecting legal institution in our civil code, the constitutionally recognized arbitration as a mechanism to administer justice in our country and contracting, specifically those public works contracts, subject that arouses more and more interest from citizens dissatisfied with the country's development.

Unjust enrichment is a principle of law, because no one can get rich at the expense of another; however it is common for this to happen in public works contracts, in particular where contracting entities do not pay contractors for the additional benefits (that is clear, are not included in the initial technical file) and run because contractors to follow the path of the critical path of the project and finish it. When their rights are affected, contractors have the right to operate the restitution payment or damage that has caused them.

In the case of contracts entered an entity of the State, if a contract dispute arises from the parties usually submit its resolution to arbitration. It has been the same state that has recognized the importance and autonomy of arbitration in their quest to administer justice, but with the new Law on Government Procurement, Law No. 30225 which has not yet come into force until thirty days after publication its rules, this power of arbitration to be the means to administer justice in the case of contracts where the State participates restricted.

Indeed, a provision of the Act, referred to the judiciary any disputes that may arise with respect to unjust enrichment, a provision that we believe is not the most appropriate since it would affect substantially, as discussed throughout thesis, legal and economic interests of contractors who will suffer an upset in the development of their activities because of the occurrence of a judicial process where the government is judge and jury.

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN .....   | 1  |
| CAPÍTULO I .....   | 3  |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....                           | 3  |
| 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....          | 4  |
| 1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....                | 6  |
| 1.2.1. Delimitación espacial.....                          | 6  |
| 1.2.2. Delimitación temporal .....                         | 6  |
| 1.2.3. Delimitación cuantitativa.....                      | 6  |
| 1.2.4. Delimitación conceptual.....                        | 7  |
| 1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.....                       | 7  |
| 1.3.1. Problema principal.....                             | 7  |
| 1.3.2. Problemas secundarios .....                         | 7  |
| 1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....                    | 8  |
| 1.4.1. Objetivo general .....                              | 8  |
| 1.4.2. Objetivos específicos.....                          | 8  |
| 1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN ..... | 9  |
| 1.5.1. Justificación de la investigación .....             | 9  |
| CAPÍTULO II .....  | 12 |
| MARCO TEÓRICO .....  | 12 |
| 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....                 | 13 |
| 2.1.1. Antecedente general.....                            | 13 |
| 2.1.2. Antecedentes específicos.....                       | 13 |

|  |    |
|--|----|
| 2.2. BASES LEGALES.....                                    | 14 |
| 2.3. BASES TEÓRICAS.....                                   | 14 |
| 2.3.1. Variable independiente:.....                        | 14 |
| 2.3.2. Variable dependiente.....                           | 39 |
| 2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....                   | 54 |
| CAPÍTULO III .....   | 57 |
| HIPÓTESIS Y VARIABLES.....                                 | 57 |
| 3.1. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....                    | 58 |
| 3.1.1. Hipótesis general.....                              | 58 |
| 3.1.2. Hipótesis secundarias .....                         | 58 |
| 3.2. VARIABLES E INDICADORES.....                          | 58 |
| 3.2.1. Definición conceptual de variables .....            | 58 |
| 3.2.2. Definición operacional de variables .....           | 59 |
| CAPÍTULO IV.....   | 60 |
| METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....                      | 60 |
| 4.1. TIPOS Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....                   | 61 |
| 4.1.1. Tipo de investigación.....                          | 61 |
| 4.1.2. Nivel de investigación.....                         | 61 |
| 4.2. DISEÑO Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....                | 61 |
| 4.2.1. Diseño .....  | 61 |
| 4.2.2. Método .....  | 61 |
| 4.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN .....         | 62 |
| 4.3.1. Población.....                                      | 62 |
| 4.3.2. Muestra .....                                       | 62 |
| 4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS ..... | 63 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.4.1. Técnicas .....                                | 63  |
| 4.4.2. Instrumentos.....                             | 64  |
| 4.4.3. Confiabilidad y validez del instrumento ..... | 64  |
| CAPÍTULO V.....                                      | 65  |
| ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADO .....         | 65  |
| 5.1. ANÁLISIS DE DATOS .....                         | 66  |
| 5.2. PRUEBA DE HIPÓTESIS .....                       | 101 |
| 5.2.1. Hipótesis general .....                       | 101 |
| 5.2.2. Hipótesis específica 1 .....                  | 101 |
| 5.2.3. Hipótesis específica 2.....                   | 101 |
| 5.2.4. Hipótesis específica 3.....                   | 102 |
| 5.3. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....        | 102 |
| CONCLUSIONES .....                                   | 104 |
| RECOMENDACIONES .....                                | 105 |
| FUENTES DE INFORMACIÓN.....                          | 106 |
| ANEXOS .....   | 112 |

## INTRODUCCIÓN

Ya que el Derecho tiene como uno de sus fines el bien común, lo que tratan los legisladores al emitir y modificar disposiciones legales es crear seguridad jurídica a los ciudadanos sobre las normas que regirán sus relaciones. En el caso de los contratos que celebra el Estado para la realización de obras, esto no es la diferencia y es que vemos que la legislación sobre las contrataciones del Estado se ha derogado y modificado varias veces los últimos años.

Así tenemos que en el marco de las contrataciones del Estado, el método de contratación para el caso de obras es la licitación pública. El contratista que gane la buena pro deberá suscribir con la entidad del Estado un contrato, según los parámetros que las normas sobre el tema señalen.

En cuanto a estos contratos que celebran las entidades del Estado, las leyes que han amparado estos actos jurídicos remiten al arbitraje como la vía para someter las controversias que se puedan derivar. Y es que el hecho que el Estado participe en un acto jurídico como este, no implica que no puedan suscitarse conflictos jurídicos y mucho menos implica que sea el Estado, a través del Poder Judicial, el más idóneo para resolverlos.

Una circunstancia que podría originar una controversia jurídica es que una de las partes, en este caso la entidad del Estado, no respete el principio del equilibrio económico – financiero del contrato, y uno de los problemas emblemáticos en los contratos de obra pública que celebra el Estado, es el caso de las prestaciones adicionales de obra que deben ejecutar los contratistas con motivo de cumplir con el proyecto.

En caso se origine un enriquecimiento sin causa donde el beneficiario es el Estado, indudablemente el contratista está en su derecho de pretender que la entidad del Estado le pague por lo ejecutado, siempre y cuando no haya sido por

causas imputables a este contratista y aun cuando, por ciertas razones ajenas, no tenga el procedimiento formal que autoriza ejecutar estos adicionales.

Es decir, independientemente de los factores en torno a cómo se originó, si acontece una circunstancia donde una parte –en este caso la entidad del Estado– se enriquece a expensas de otro que se empobrece –en este caso el contratista–, este derecho vulnerado puede ser accionado y la vía o mecanismo más idóneo para determinar si existe tal derecho o no, y de fijar o no la indemnización o restitución de los daños por su vulneración, es para nosotros el arbitraje. Y este punto es el que hemos querido demostrar en nuestra tesis, por lo que hemos dividido nuestro marco teórico en tres capítulos.

El enriquecimiento sin causa es un tema poco abordado en nuestra legislación, por lo que en nuestro primer capítulo daremos algunos alcances respecto al concepto, a los elementos y a la naturaleza de esta institución jurídica y cómo el Derecho trata de resguardar a quienes se ven perjudicados en caso de configurarse. Además, veremos cómo se manifiesta un enriquecimiento sin causa en el caso de las prestaciones adicionales de obra en los contratos con el Estado.

En el segundo capítulo de nuestra tesis hablamos sobre el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, cuáles son las materias arbitrables según nuestro ordenamiento jurídico y demostraremos que, según estos criterios, el enriquecimiento sin causa a pesar de las discrepancias en torno a su naturaleza, sí es arbitrable. A partir de ello, señalamos cómo es un arbitraje cuando el Estado interviene como parte en un contrato.

Finalmente, en nuestro último capítulo demostraremos por qué el arbitraje debe ser la vía de administración de justicia por la cual se resuelvan las controversias originadas de un contrato de obra con el Estado, incluido un enriquecimiento sin causa, ya que las ventajas o beneficios de que sea así son mayores.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Actualmente el arbitraje es el protagonista cuando se trata de administrar justicia, es el medio alternativo de solución de conflictos jurídicos preferido por los particulares, quienes cansados del sistema judicial ordinario se someten a esta ágil y privada manera de resolver sus controversias jurídicas.

Así, la ley señala de manera expresa que se arbitre sobre ciertos derechos; es decir, la ley otorga a las personas la facultad de decidir si determinado derecho vulnerado sea pretendido en un proceso civil o en un arbitraje. No obstante, en el caso de controversias derivadas de contratos donde interviene el Estado, la conciliación y el arbitraje son los mecanismos de solución de conflictos en que las empresas contratistas y las entidades estatales deben resolver sus controversias jurídicas. En esta tesis nos referimos solamente al arbitraje.

A causa de la importancia que ya significaba internacionalmente el arbitraje en las décadas de los ochenta y noventa, a partir del año 1991, en nuestro país se empezó a dictar normas para regular los arbitrajes en los que participaría el Estado. Desde su publicación en el año 2008, la denominada “Nueva Ley del Arbitraje” Decreto Legislativo N° 1071<sup>1</sup> es considerada una ley muy moderna y completa al recoger los alcances de este mecanismo de administrar justicia. Por otra parte, con igual importancia, la Ley N° 29873, ley que modifica al Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, consagró al arbitraje como el medio de resolución de los conflictos que derivasen de los contratos en los que interviniera el Estado.

No obstante, a pesar de los cambios y modificaciones en las normas sobre contrataciones públicas, la Ley N° 29873, que modificó el D. Leg. N° 1017, también presentaba para nosotros, un vacío jurídico. Y es que, la referida ley tampoco señalaba explícitamente que las pretensiones por enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido - términos usados indistintamente - sean

---

<sup>1</sup> Decreto Legislativo N°1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado.

sometidas a arbitraje o en todo caso ser vistas en un proceso civil; por lo que, por ejemplo, veíamos que laudos arbitrales cuyo fondo era resolver pretensiones por enriquecimiento sin causa, eran observados al querer ejecutarse en vía judicial, alegándose que los árbitros no tenían competencia para resolver sobre estos conflictos. Estas contingencias generaban malestar entre los interesados en su búsqueda de restituir sus derechos vulnerados.

Actualmente, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante Ley N° 30225), señala en el tercer párrafo del acápite 45.1, que las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, sólo podrán ser vistas en el Poder Judicial y no mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos<sup>2</sup>, quitándole competencia al arbitraje como institución que administra justicia y a los árbitros mismos, abogados y profesionales acreditados y especializados en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, y quienes por mucho tiempo eran considerados los más idóneos para resolver este tipo de controversias, llevando este tipo de pretensiones a la dilación y demora que significa un proceso en un juzgado civil o comercial, quitándole este mecanismo ágil y privado a los contratistas y otorgándole más carga procesal a un atareado Poder Judicial, no favoreciendo la celeridad procesal y retardando otros procesos que sí deben ser resueltos ante juzgados ordinarios.

Esta reducción de facultades a los árbitros, el malestar que origina someterse a un juzgado civil o comercial en cuanto a la celeridad, agilidad, privacidad, especialización, prontitud para restituir sus derechos, economía en general que pretenden obtener las partes en un conflicto cuando se deciden por un arbitraje, entre otros aspectos que veremos a lo largo nuestra tesis, generó nuestro interés

---

<sup>2</sup> Tercer párrafo del acápite 45.1 de la Ley N°30225 “LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO” publicada en el Diario Oficial El Peruana el 11 de julio de 2014; ley aún no vigente, sino hasta los treinta días después de publicado su reglamento.

para demostrar que la señalada norma, que aunque aún no entra en vigencia sino hasta los treinta días calendario contados a partir de la publicación de su reglamento, no origina un aporte positivo para la solución de conflictos derivados de contratos con el Estado y en especial para los particulares contratistas quienes se retraerán en su afán de querer contratar con alguna entidad estatal, y finalmente al no haber contratistas de obras, justos y responsables que quieran contratar con el Estado, desencadenará un malestar ciudadano, ya que la función del Estado de crear desarrollo, se verá afectada.

Como vemos, nuestro tema es bastante amplio y no sólo aborda un problema jurídico, sino también económico, ya que un enriquecimiento sin causa por parte del Estado desvirtúa el equilibrio económico y financiero que se pretende lograr siempre en los contratos; es un problema social, ya que las obras públicas son de interés público y se realizan para lograr el bienestar social, pues contribuyen con el desarrollo del país, y finalmente, es un problema político, ya que como hemos visto el último año, existen varias controversias sobre el arbitraje y la red de corrupción en torno a este, sin embargo, sólo haremos referencia al problema jurídico por ser esta una tesis de investigación jurídica. En tanto, en el contexto jurídico en el cual nos encontramos, nos preguntamos si esta disposición, que pronto entrará en vigencia, es la más idónea.

## **1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### 1.2.1. Delimitación espacial

La investigación se realizó en la ciudad de Piura.

### 1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se realizó en la ciudad de Piura desde julio de 2014 hasta setiembre de 2015.

### 1.2.3. Delimitación cuantitativa

La investigación ha recaído sobre abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura.

#### 1.2.4. Delimitación conceptual

Para el desarrollo de la tesis se ha considerado pertinente conceptualizar los siguientes términos:

- (i) El enriquecimiento sin causa es una institución civil entendida como aquel beneficio patrimonial que se obtiene sin causa justa, ya sea porque no existe el derecho de la acreencia que se pretende o, porque existiendo el mismo, no es de cargo del deudor quien sufre el detrimento patrimonial. En otras palabras, es el empobrecimiento de una parte y el beneficio de la otra a causa del menoscabo del primero.
  
- (ii) Los contratos con el Estado son aquellas relaciones jurídicas de carácter patrimonial que surgen por medio de un proceso de selección de licitación pública, concurso público, adjudicación directa y/o adjudicación de menor cuantía u otros mecanismos de contratación, celebrada entre una entidad u organismo del Estado con un participante, postor o contratista, para que las entidades públicas puedan proveerse de bienes, servicios u obras.

### **1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN**

#### 1.3.1. Problema principal

¿Es la disposición contenida en el artículo 45° de la Ley N° 30225, la más idónea para resolver las controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado?

#### 1.3.2. Problemas secundarios

1. ¿De qué manera influye la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa en la arbitrabilidad de este cuando se deriva de un contrato de obra con el Estado?
2. ¿Cuál es el mecanismo más idóneo para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado?
3. ¿Es más beneficioso someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado?

#### **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

##### 1.4.1. Objetivo general

Demostrar que el artículo 45° de la ley N° 30225 sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contrato de obra con el Estado, no es la disposición más idónea para resolver este tipo de conflictos.

##### 1.4.2. Objetivos específicos

1. Identificar de qué manera influye la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa en su arbitrabilidad cuando se deriva de un contrato de obra con el Estado.
2. Explicar por qué el arbitraje es la vía de administración de justicia más idónea para resolver las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de contratos de obra con el Estado.

3. Determinar cuáles son los beneficios de someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado.

## **1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

### 1.5.1. Justificación de la investigación

A pesar de los esfuerzos del Estado por regular las controversias que puedan surgir de los contratos en los que interviene y como hemos señalado anteriormente, aún con la Ley N° 29873, ley que modificaba el D. Leg. N° 1017, no existía unanimidad de criterio para considerar si los tribunales arbitrales son competentes para resolver materias sobre enriquecimiento sin causa en las contrataciones públicas o si dichas controversias debían solucionarse por la vía judicial.

Como vemos, el perjuicio legislativo era evidente, pues si bien el D. Leg. N° 1017 faculta a los tribunales arbitrales ser competentes sobre temas derivados de un contrato con el Estado y no excluye de manera expresa al enriquecimiento sin causa como materia arbitral, no existía hasta julio del año pasado normativa que taxativamente determine si las pretensiones por enriquecimiento sin causa configuraban para resolverse en un proceso arbitral, circunstancia por la que algunos juzgados civiles o comerciales, al momento de ejecutar los laudos arbitrales, desestimaban los mismos cuando resolvían controversias sobre enriquecimiento sin causa derivados de prestaciones adicionales en contratos de obra pública, alegando que dichas pretensiones no debieron resolverse en un proceso arbitral, ya que este derecho pretendido no era contractual y los árbitros, en temas de contrataciones públicas, sólo eran competentes sobre conflictos contractuales.

Sin embargo, desde julio de 2014 esta interrogante quedó esclarecida con el artículo 45° de la Ley N° 30225, ya que, como hemos mencionado, en su tercer

párrafo señala que las pretensiones por enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se origine por la falta de aprobación de prestaciones adicionales o por la aprobación parcial de estas por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República (en adelante CGR), no pueden ser sometidas a conciliación, ni arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la mencionada ley o en su reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial.

No obstante, suponemos que la Ley N° 30225 pretende estar a la vanguardia de las exigencias que actualmente demandan los temas sobre contrataciones con el Estado y, a pesar que aún no entra en vigencia, es importante para nosotros cuestionar de manera especial la disposición inserta en el artículo 45° que hemos mencionado en el párrafo precedente.

Para nosotros, el extraer este tipo de pretensiones de una conciliación o arbitraje o a otros medios de solución de controversias establecidos en la mencionada ley o en su reglamento y obligar que sean resueltos en el Poder Judicial, significa, entre otras cosas, que se les despoja de facultades a los árbitros y/o tribunales arbitrales de resolver controversias de las cuales se suponen son especialistas; se pierde celeridad, agilidad y privacidad, ventajas que caracterizan al arbitraje y, se le confiere mayor carga procesal a unos agobiados juzgados civiles y comerciales.

Además, esta norma no sólo implica que ya no exista un solo mecanismo para resolver conflictos suscitados en el marco de las contrataciones del Estado, sino que también denota que el Estado sea juez y parte en un proceso y conlleva mayores gastos y tiempo para los contratistas y para la misma entidad, causando un malestar para las mismas partes.

Es por estas consideraciones que nos cuestionamos si esta disposición es la más idónea y si existen mayores ventajas –que desventajas- procesales, si estas pretensiones fueran vistas mediante arbitraje.

En efecto, la Ley N° 30225, a nuestro parecer, significa una desventaja para los contratistas particulares que contratan con el Estado, ya que al pretender defender sus derechos, no van a sentir estar en igualdad de condiciones frente a un Poder Judicial, visto como el representante máximo de la justicia en nuestro país.

A lo largo de la investigación hemos apreciado que la doctrina muy poco se ha manifestado sobre el enriquecimiento sin causa como institución jurídica y sobre los problemas que origina las prestaciones adicionales en los contratos de obra pública, es por ello que hemos querido abordar un tema real y actual y que, hasta cierto punto, es muy mediático, ya que siempre vemos en las noticias problemas referidos a obras públicas, pero poco se ha escrito desde el aspecto jurídico sobre ello.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

## **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1.1. Antecedente general**

Hemos podido recopilar la tesis peruana para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2013: “*Análisis del Enriquecimiento sin Causa en las Contrataciones del Estado*”, de la autora Luz María Lorena Guillén Vales. En esta tesis la autora plantea que en el contexto de las contrataciones públicas existen acciones u omisiones que generan un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad del Estado y que el incumplimiento de formalidades y requisitos legales por parte de la entidad pública o el proveedor para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, no genera un respaldo para que la entidad niegue prestaciones adicionales ejecutadas a su favor, por lo cual resulta más conveniente para las partes que estos adicionales de obra sean directamente reconocidos por la entidad (incluyendo las utilidades a favor del contratista), ya que, a pesar que es posible discutir el enriquecimiento sin causa en sede arbitral por tratarse de un tema de libre disposición y por tener contenido patrimonial, este medio puede resultar oneroso para el contratista y el Estado, mientras que el discutirlo en el Poder Judicial, conllevaría a resultados inoportunos por los extensos que son los procesos judiciales.

### **2.1.2. Antecedentes específicos**

El tema materia de investigación es muy contemporáneo, más aun tomando en cuenta que la Ley N° 30225 fue dada en julio del año pasado, y quizá por ello no se han encontrado antecedentes de trabajos de investigación relacionados, por lo que esta investigación se constituye en pionera en cuanto al estudio y problemática planteada.

## 2.2. BASES LEGALES

Ley N° 30225 “Ley de Contrataciones del Estado” publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de julio de 2014, que aún no entra en vigencia sino hasta los treinta días después de publicado su reglamento.

## 2.3. BASES TEÓRICAS

2.3.1. Variable independiente:

“El artículo 45° de la Ley N° 30225”

### I) Enriquecimiento sin causa en la administración pública

#### 1.1. Del enriquecimiento sin causa

En la investigación efectuada para la elaboración de la presente tesis nos percatamos que el enriquecimiento sin causa, configurado en el artículo 1954° de nuestro Código Civil vigente desde 1984<sup>3</sup>, es sin lugar a duda una de las instituciones jurídicas poco investigadas por la complejidad de los temas jurídicos que abarca, y aunque existe la intención de los legisladores y doctrinarios de regular y redactar unánimemente la concepción del enriquecimiento sin causa, esta institución jurídica civil es muy controversial y las pretensiones por indemnización, lo son aún más.

Palacios Martínez, citando a García de Enterría<sup>4</sup>, señala que la verdadera función del enriquecimiento sin causa en un ordenamiento jurídico es desconocida, lo que causa su casi absoluta inaplicación tanto por la jurisprudencia nacional como por las entidades estatales. No obstante creemos que, el

---

<sup>3</sup> Decreto Legislativo N° 295, en vigencia desde 14/11/1984.

<sup>4</sup> **Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas**. Tomo IX. “Contratos Nominados: Segunda Parte. Gaceta Jurídica, 865 páginas. Lima Perú: Pág. 810.

enriquecimiento sin causa es una realidad latente en nuestro ordenamiento jurídico, por ello la razón de este estudio.

Partiremos señalando que en la actualidad es casi imposible el equilibrio perfecto de las prestaciones a cargo de cada una de las partes intervinientes en un contrato, ya que cada parte siempre buscará su mayor beneficio económico o su entera satisfacción por lo que ha contratado. Esta realidad no es la excepción en los contratos de obra pública, ya que siempre una de las partes intervinientes en el contrato buscará la máxima ganancia o beneficio, implicando que de alguna manera una se enriquezca a expensas de la otra parte sin que exista una causa justa de por medio, sino sólo por la entera satisfacción de sacar el mayor provecho del acto jurídico realizado, es así que puede surgir un enriquecimiento sin causa.

#### 1.1.1. Concepto del enriquecimiento sin causa

En nuestro país, muchos juristas se refieren de la misma manera al enriquecimiento injusto, indebido o injustificado; sin embargo, existen pequeñas diferencias entre ellos, que veremos a continuación.

Guillén Vales<sup>5</sup> cita a Cabanellas, quien señala que el enriquecimiento injusto es el que se logra ilícitamente o por el abuso de circunstancias personales, tratos o convenios; mientras que el enriquecimiento sin causa es el aumento del patrimonio de un sujeto con empobrecimiento del patrimonio de otro sin amparo de las normas legales, convenios o actos privados. Considera al enriquecimiento injusto dentro del enriquecimiento sin causa, cuyos supuestos son: el cobro de lo indebido, la lesión en los contratos onerosos, el trabajo no pagado por quien lo recibe, las valoraciones patrimoniales por obra ajena, entre otros, y nos recuerda

---

<sup>5</sup> **GUILLÉN VALES, Luz María.** "Tesis: Análisis del Enriquecimiento sin Causa en las Contrataciones del Estado". Pontificia Universidad Católica del Perú – Escuela de Posgrado. 74 Páginas. Lima – Perú, 2013. Pág. 7 y 8.

que antiguamente al enriquecimiento injusto se le conocía como *torticero*<sup>6</sup> (aquel que resulta del agravio hacia alguien).

Según Peralta Andía y Peralta Zecenarro<sup>7</sup>, en sentido amplio, se conceptúa el enriquecimiento injusto o sin causa como iguales, como fuente autónoma de las obligaciones, además de los contratos y de los delitos, que consiste en un enriquecimiento injusto cuando una persona recibe algo del patrimonio de otra sin causa jurídica. Y en sentido restringido, el enriquecimiento sin causa, es una fuente autónoma de obligaciones, cuya acción tiene por objeto que una persona obtenga una indemnización por aquello que indebidamente fue dado a otra beneficiándolo económicamente.

Para no abundar en el tema de las diferencias, a continuación señalamos los conceptos que hemos creído más conveniente para entender estos términos, que como bien decíamos al principio, son usados indistintamente.

El enriquecimiento injusto es el resultado de una injusticia. Si el Derecho es otorgarle a cada quien lo que le corresponde, cuando se produce un enriquecimiento injusto hablamos que a una de las partes inmersas en un contrato no se le ha dado lo que por derecho debía corresponderle; por lo tanto, no es conforme a la justicia y a la equidad.

El enriquecimiento indebido es aquel contrario al Derecho, es decir, aquel producido en contravención a las normas legales vigentes al momento de producido el hecho. Este concepto lo asemeja al enriquecimiento injusto y en

---

<sup>6</sup> “*Torticero* es aquello que resulta de un *tuerto o entuerto*. Tuerto, palabra emparentada etimológicamente con el *tort* del Derecho anglosajón, es, precisamente, el hecho antijurídico causante de un daño que se debe indemnizar”. **DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis**. “Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”. Primera Edición. Editorial Civitas. 208 Páginas. Madrid – España, 1988. Pág. 19

<sup>7</sup> **PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda**. “Fuente de las Obligaciones en el Código Civil”. Editorial Idemsa, 788 Páginas. Lima - Perú, Agosto 2005. Pág. 737.

nuestro ordenamiento jurídico, este término también es utilizado cuando se habla del enriquecimiento sin causa.

El enriquecimiento injustificado, por otra parte, no cuenta con un motivo válidamente jurídico que lo ampare, es decir, no hay norma legal de la que pueda acogerse para su existencia.

Para nosotros – sin desmerecer las opiniones de los autores antes mencionados y otros – concluimos que, el enriquecimiento sin causa es la situación que se presenta con el empobrecimiento de una parte y el beneficio de la otra a consecuencia del menoscabo del primero sin que exista alguna razón jurídica que autorice este desequilibrio.

Como vemos, a pesar que los juristas le dan un uso indistinto a estos términos debido a sus semejanzas, no significan exactamente lo mismo. Aún a pesar que, como veremos más adelante, la Ley N°30225 en su disposición a cuestionar se refiera al “enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido”, en nuestra tesis se ha utilizado el término de “enriquecimiento sin causa” ya que es el término usado en nuestro Código Civil vigente.

#### 1.1.2. Elementos para la configuración del enriquecimiento sin causa

Los artículos 1954° y 1955° del Código Civil de 1984 señalan los requisitos del enriquecimiento sin causa. No obstante, antes de hablar brevemente sobre cada uno de ellos, recordemos que la noción de patrimonio es el cúmulo de derechos, créditos y obligaciones de una persona traducidas en dinero.

Según Castillo Freyre y Molina Agui<sup>8</sup>, cuando se habla de una disminución del patrimonio debido a un enriquecimiento sin causa, debemos tener en cuenta que el patrimonio es el conjunto de situaciones jurídicas subjetivas del sujeto, tanto de

---

<sup>8</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina.** “Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del Enriquecimiento Sin causa”. 26 páginas. Lima- Perú 2009. Pág. 13.

ventaja como de desventaja y que este concepto es el que debe considerarse a efectos de aplicar el enriquecimiento sin causa.

En cuanto a los elementos del enriquecimiento sin causa, son los siguientes:

- (i) Enriquecimiento: Palacios Martínez<sup>9</sup> señala, que es conseguir un incremento en las ventajas que goza un sujeto y que puede tener carácter patrimonial, es decir ser económicamente valorable; sin embargo, no sólo puede materializarse en un aumento del patrimonio, sino también a través de un gasto necesario no efectuado, denominado ahorro. Sea cual fuese el modo de ventaja, esta debe ser cuantificable.

Castillo Freyre<sup>10</sup> señala, que hay quienes diferencian entre el enriquecimiento positivo, que se configura con el ingreso de un derecho o de un bien a la masa patrimonial del sujeto, y el enriquecimiento negativo, que es la disminución del pasivo que contiene el patrimonio en general; es decir, el enriquecido al no tener que gastar en algo y ahorrar, se ha liberado de un pasivo (por ejemplo una deuda hipotecaria), lo que a las finales le conviene a su patrimonio, el cual se ve beneficiado en el hecho que no ha disminuido por algo en lo que debía gastarse.

- (ii) Empobrecimiento: Peralta Andía y Peralta Zecenarro<sup>11</sup> señalan, que el empobrecimiento del accionante significa toda disminución en su patrimonio o la existencia de una desventaja económica, sea por perder bienes, trabajo o tiempo. Sin embargo, este elemento no siempre será evaluable en cuanto al desprendimiento de la esfera patrimonial del sujeto afectado, sino que bastará que el sujeto beneficiado haya obtenido tal ventaja a costas del sujeto agraviado.

---

<sup>9</sup> Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Op. cit., pág. 814.

<sup>10</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina, Op. cit., pág. 17 y 18.

<sup>11</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda. Op. cit., 740 y 741.

- (iii) Relación entre el daño y el enriquecimiento: siempre debe existir una conexión correlativa entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, por tanto, el daño se refleja en la desventaja patrimonial del empobrecido a consecuencia del enriquecido.
- (iv) Ausencia de causa: es la falta de causa lícita que justifique este desequilibrio entre las partes. Es decir, que ese enriquecimiento no tenga justificación de ninguna naturaleza, porque si la tiene, no se podría estructurar la figura.
- (v) Carácter subsidiario: según el artículo 1955° de nuestro Código Civil la acción por enriquecimiento sin causa sólo puede ejercerse cuando no haya otra manera legal en que se pueda restituir los daños sufridos. Para Palacios Martínez,<sup>12</sup> funciona como un “filtro”, como un mecanismo de protección para evitar su uso generalizado e incontrolado.

### 1.1.3. Naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa.

Es este punto el más controversial y complejo en torno al enriquecimiento sin causa, por ello, que daremos una clasificación de sus teorías, tomando en consideración las percepciones de los distintos doctrinarios consultados:

- (i) Fuente de obligación: al estar ubicada en el Libro VII del Código Civil vigente, se reconoce al enriquecimiento sin causa como una fuente de obligación propia e independiente.
- (ii) Principio del derecho: hay quienes señalan que el enriquecimiento sin causa es un principio universal del Derecho, ya que este le otorga a cada uno lo que le corresponde, por lo que nunca acogerá la idea que una persona obtenga un beneficio patrimonial perjudicando económicamente a otra sin que exista causa legal para ello.

---

<sup>12</sup> **Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas.** Op. cit., pág. 818.

(iii) Teoría del cuasicontrato: señala que esta institución debe ser vista como un cuasicontrato (como la responsabilidad extracontractual, por ejemplo); así, la pretensión por enriquecimiento sin causa no tendría origen contractual. De ahí que algunos señalaban que el enriquecimiento sin causa, derivado de los contratos de obra con el Estado, no debían ser resueltos en arbitraje, ya que el D. Leg. N°1017, específicamente señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato podían esclarecerse mediante arbitraje, por lo tanto, el enriquecimiento sin causa al no ser contractual no era materia arbitrable. Estas distintas apreciaciones sobre si es o no contractual ya no son relativas, ya que la Ley N° 30225 prohíbe de plano que el enriquecimiento sin causa sea sometido a un arbitraje.

Campos Medina<sup>13</sup> señala, que si no se remunera al contratista, la administración se enriquecería indebidamente, teniendo en claro que en estos casos el enriquecimiento sin causa tiene “origen” en el contrato administrativo y que incluso las materias que previamente se discuten para establecer el fundamento del contratista son de naturaleza contractual; negarle origen contractual a estas controversias es “pretender tapar el sol con un dedo”.

Para nosotros, en el enriquecimiento sin causa surgido por las prestaciones adicionales en los contratos de obra pública, sea cual fuese la teoría que se pretenda tomar, si la entidad del Estado no le paga al contratista por estos adicionales ejecutados, la entidad se estaría beneficiando patrimonialmente y perjudicando al contratista, lo que originaría un enriquecimiento sin causa y por tanto, dicho contratista estaría en su derecho de pretender una restitución de los daños; como veremos a continuación, el Derecho no puede amparar nunca esta situación, porque no sería otorgarle a cada quien lo que le corresponde.

---

<sup>13</sup> **REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE N° 03.** “La Arbitrabilidad del Enriquecimiento sin Causa a propósito de los Contratos Administrativos”. MEDINA CAMPOS, Alexander. Editorial Jurídica Grijley. 800 páginas. Lima – Perú 2006. Pág. 316 y 317.

## **1.2. Enriquecimiento sin causa en los contratos**

### 1.2.1. Principios que tratan de evitar el enriquecimiento sin causa

Para Palacios Martínez<sup>14</sup>, la doctrina ha pretendido caracterizar el enriquecimiento sin causa como un principio general del Derecho, una fuente de obligaciones, un mecanismo de control de los desplazamientos del valor o un concepto global que trasluce el llamado “derecho de restituciones”.

Castillo Freyre y Molina Agui<sup>15</sup> señalan, que el enriquecimiento sin causa pretende amparar los casos inadvertidos por el legislador, motivo por el cual los afectados no encuentran remedio en la norma; pero, como los principios de la moral, la equidad, la justicia y la eficiencia no aceptan que exista una persona que se beneficie a expensas de otra, sancionan así tal situación.

Para Guillén Vales<sup>16</sup>, en el derecho administrativo es muy importante tener presente dos aspectos: la buena fe y la ética. Además, cita a Revollo, para quien la equidad y la justicia material tienen en el derecho administrativo un papel más destacado, ya que se impone el principio de justicia, porque no en vano las relaciones administrativas están influenciadas por la equidad y buena fe.

La propia “nueva” ley señala como uno de los principios que rige las contrataciones a la Equidad, señalando que, *“las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general”*<sup>17</sup>. La ley señala la importancia del que el principio de equidad sea un parámetro de las actuaciones de los intervinientes en un contrato con el Estado;

---

<sup>14</sup> **Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas.** Op. cit., pág. 812.

<sup>15</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina,** Op. cit., pág. 4.

<sup>16</sup> **GUILLÉN VALES, Luz María.** Op. Cit., Pág., 21.

<sup>17</sup> **LEY N°30225 “LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”** Artículo 4, inciso i).

por lo tanto, el enriquecimiento sin causa, al ser todo lo contrario a “equitativo”, colisiona con este precepto que la misma ley contempla.

Para nosotros, la Ley N° 30225 también debería fundamentarse en el Principio de Buena Fe, que a nuestra opinión debe estar presente en todo acto jurídico. Así, si en un contrato de obra, el contratista con el fin de cumplir con el resultado de la obra, realiza de buena fe una prestación adicional, es natural que deba originarse la contraprestación por parte de la entidad, ya que de lo contrario se atentaría contra este principio.

Además, debemos señalar que entre los principios que rigen las contrataciones, la nueva Ley N° 30225 ya no contempla los Principios de Desarrollo Humano y de Moralidad, como sí lo hacía el D. Leg. N° 1017<sup>18</sup>. Según el primero, la contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano, por lo que de originarse un enriquecimiento sin causa, si la entidad y posteriormente el órgano resolutor de la controversia no lo reconocen, se produciría entre los empresarios contratistas inseguridad al momento de contratar con el Estado; estas incomodidades generan, o bien más mediocridad en las obras públicas, ya que los contratistas no querrán ejecutar adicionales así sean necesarios por el temor que no sean pagados, o que haya inflación en los precios del contratista con el fin de asegurar las posibles desventajas que podrían originarse durante el contrato; cualquiera de estas posibilidades, definitivamente no beneficia al desarrollo ni al bienestar ciudadano. En cuanto al principio de moralidad lo creemos esencial, ya que las contrataciones deben regirse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, como señala el D. Leg. N° 1017.

---

<sup>18</sup> **D. Leg. N° 1017 LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**, Artículo 4.- Principio que rigen las contrataciones: (...) a) Principio de Promoción del Desarrollo Humano: La contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia. b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.”

### 1.2.2. Del equilibrio económico y financiero en los contratos de obra pública

El equilibrio económico y financiero está dirigido a la proporcionalidad o equivalencia de las prestaciones a las que se comprometen las partes intervinientes en un contrato, determinadas con base al precio justo que tengan en el mercado; por tanto, las prestaciones recíprocas deben guardar una equivalencia según un criterio de simetría económica; es decir, que el valor que reciban las obras corresponda al justo precio del mercado y este a la vez sea en proporción a lo efectivamente trabajado y ejecutado.

Santistevan y Loreado<sup>19</sup> señalan, que la doctrina del equilibrio económico – financiero del contrato se basa en las normas de justicia conmutativa por las que el contratista debe recibir una contraprestación justa por lo ejecutado y la justicia distributiva por la que al contratista no pueden obligarlo a cubrir el costo de una obra. Compartimos su opinión cuando observan que un contrato con el Estado siempre persigue una utilidad monetaria como contraprestación y esto no puede vulnerarse por motivos no imputables a el contratista, por lo que en esos casos, la entidad deberá restablecer el beneficio económico que ha conseguido.

Así, el desequilibrio económico del contrato ocurre cuando esta proporcionalidad o equivalencia entre derechos y obligaciones se altera por causas imputables o no a las partes contractuales, presupuesto necesario para que surja la obligación de reparar los perjuicios o restablecer las condiciones alteradas.

Doctrinariamente, existen dos teorías que explican la afectación del equilibrio económico en los contratos de obra y que desarrollaremos brevemente:

---

<sup>19</sup> **IUS ET VERITAS N°33.** “El equilibrio económico y financiero en los contratos que se suscriben con el Estado, con especial referencia a los contratos de concesión para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública”. SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge y LOREDO ROMERO, Álvaro. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 429 Páginas. Lima – Perú, Octubre 2007. Pág. 48.

- (i) La teoría de la revisión de los hechos planteados: se fundamenta en la preservación del valor real de la contraprestación para mantener intacto el principio económico y financiero del contrato, consistente en calcular los ajustes que se le deben reconocer al contratista y cuya finalidad es asegurar el pago a razón de los trabajos ejecutados por el contratista en concordancia con el valor del pago pactado.
- (ii) La teoría de la imprevisión: se configura cuando por circunstancias extraordinarias, imprevistas, e imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato, se altera o agrava la prestación del futuro cumplimiento a cargo de una de las partes por un hecho ajeno y transitorio a la voluntad de las partes.

En el contexto de las contrataciones públicas peruanas, es común que ocurra un desequilibrio económico y financiero, más si se sabe que en nuestro país existe la equivocada analogía que, mientras más bajos estén los precios mayor beneficio se obtiene, lo cual se ve reflejado en la mayoría de los expedientes técnicos de las obras, los cuales tienden a aminorar o ajustar los precios para que la entidad pueda ahorrar más dinero, sin embargo, esto es contraproducente, ya que, infinidad de circunstancias pueden afectar la ruta crítica de una obra.

Bajo este escenario, la entidad contratante del Estado se encuentra en la obligación de conservar el equilibrio económico del contrato, aun cuando este está siendo alterado por los mayores costos que asume el contratista, no atribuibles a este y que la entidad se rehúsa a pagar.

La entidad debe reconocer y respetar el derecho del contratista al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, el respeto por las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración y la intangibilidad de su contraprestación, de lo contrario se vería afectado, pues se quebranta la equivalencia y reciprocidad del contrato de obra, perdiéndose, como ya se ha explicado, la proporcionalidad de las contraprestaciones.

Por lo tanto, en caso la entidad o la CGR<sup>20</sup> se nieguen a pagar a la empresa contratista lo gastado por adicionales de obra cuando no hayan sido aprobados o aprobados parcialmente, aún ya habiéndose ejecutado, aparte de infringir las reglas del equilibrio económico en la ejecución de obras públicas, también se afecta la libertad de contratar, ya que cuando el Estado contrata se obliga ante los particulares y ambas partes tienen las mismas reglas, ya que están en igualdad de condiciones, no pudiendo el Estado tener un nivel de preeminencia.

### **1.3. Enriquecimiento sin causa en los contratos de obra pública**

Es usual que los contratos con el Estado no contemplen cláusulas que señalen que el contratista cobre montos sin haber ejecutado la obra o parte de ella sin que se justifique; sin embargo, tampoco contemplan que el contratista deba soportar un sobre costo que no ha generado o que su causa no es atribuible por no ser su culpa o responsabilidad el hecho que lo generó, sino que se origina dichos gastos por el cumplimiento del contrato, por lo que el pago al que está obligado el organismo también supone los mayores costos generados, afectando el equilibrio económico que deben guardar los contratos, inclusive con el Estado, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de este, contra el detrimento patrimonial del contratista, que por lo tanto, la entidad tiene la obligación de pagar lo correspondiente a lo que se realizó.

En tal sentido, podemos consignar que en la mayoría de casos en los que se observa el abuso de la entidad del Estado en los contratos de obra pública, es cuando se ha trasladado a este el pago de esos mayores costos originados por prestaciones adicionales. Por lo expuesto, la entidad al producir el daño económico y pretender evadir el reconocer los mayores costos que ha estado

---

<sup>20</sup> Recordemos que la Contraloría General de la República establece los presupuestos de las obras públicas. Además en cuanto a los adicionales de obra, actualmente corresponde a esta institución autorizar los que superen más del 15% del monto pactado originalmente. Sin embargo este porcentaje es cambiante, y el futuro Reglamento de la Ley N°30225, establecerá el parámetro específico.

desembolsando la otra parte afectada, cuando de buena fe se pone al servicio de la obra en ejecución el equipo eficaz para su cumplimiento, presumiendo que la entidad cumpliría con sus obligaciones contractuales, está obligada a restituir los daños que por su causa originó al contratista.

### 1.3.1. Enriquecimiento sin causa derivada de la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de su aprobación parcial.

Uno de los casos emblemáticos donde existe un desequilibrio económico y financiero en los contratos de obra pública son los casos donde el contratista ejecuta prestaciones adicionales al contrato celebrado con motivo de cumplir con el mismo, y que la entidad del Estado o la CGR se niega a pagarle porque decide no aprobarlas, aun cuando el contratista ya las ejecutó o las aprueba parcialmente, ocurriendo que el contratista gastó más de lo que se aprobó por ser necesario ello.

Acertadamente, Castillo Freyre<sup>21</sup> señala que los presupuestos adicionales en los contratos de obra representan un incremento del monto contractual que se deriva de mayores trabajos no considerados en el contrato originario.

Donayre Ordinola<sup>22</sup> señalaba, que los adicionales de obra requieren un presupuesto adicional, el cual debe ser aprobado por la CGR cuando exceda de un determinado monto<sup>23</sup>. Comparte la opinión que estos presupuestos adicionales

---

<sup>21</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita.** "El Arbitraje en la Contratación Pública" Volumen 7. Primera Edición. Editorial Palestra. 259 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2009. Pág. 49.

<sup>22</sup> **CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°03** "Algunos aspectos y problemas asociados con las obras adicionales que requieren autorización de la Contraloría General de la República". DONAYRE ORDINOLA, Jorge Luis. 12 Páginas. Lima – Perú, Junio 2009. Pág. 8.

<sup>23</sup> Debemos tener en cuenta que con el reglamento del D. Leg. N°1017, el monto al que se hace mención debía superar el 15% del monto del contrato original (restándole los presupuestos

aparecen en plena ejecución de obras, ya que en la mayoría de casos son consecuencia de hechos desconocidos al elaborar los estudios, los cuales generalmente no ofrecen información exacta del terreno, lo cual implica costos mayores para el Estado.

Rodríguez Ardiles<sup>24</sup>, por su parte señala que en el caso de adicionales de plazo estos deben estar sustentados en el cuaderno de obra desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal y el plazo debe resultar necesario para culminar la obra y que las razones por las cuales se niega reconocer estas ampliaciones es porque conlleva a reconocer la existencia de actuaciones administrativas inapropiadas, para nosotros, lo mismo sucede en el caso de los adicionales de obra.

Teniendo en cuenta estos alcances sobre adicionales de obra, el enriquecimiento sin causa en los contratos de obra con el Estado, se genera por la omisión o no reconocimiento por parte de la Entidad de una de sus obligaciones esenciales: el pago (por estos adicionales) o por la aprobación parcial de ellos.

Ahora bien, hemos considerado varios escenarios en que podría acontecer ello: (i) que el contratista sea autorizado verbalmente por el representante acreditado de la entidad para la ejecución de adicionales de obra, en tanto la entidad va gestionando la autorización formal, (ii) que el contratista sea autorizado por el representante de la entidad e incluso la CGR para que ejecute adicionales, mientras tanto se va haciendo el procedimiento formal y con promesa de su pago futuro, (iii) que el contratista comunique a través de los cuadernos de obra constantemente, sobre la necesidad de realizar prestaciones adicionales con el fin de seguir con la ruta crítica de la obra y que finalmente ejecute dichos adicionales para dar cumplimiento a la realización del proyecto, (iv) que en el desarrollo de la

---

deductivos vinculados); sin embargo, a la ejecución de esta tesis aún no entra en vigencia el reglamento de la Ley N°30225 Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>24</sup> **CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°05.** “Ampliaciones de plazo”. RODRIGUEZ ARDILES, Ricardo. 16 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2009. Pág. 5.

obra acontezca una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que no se pueda esperar una autorización o comunicación siquiera con la entidad y se ejecuten adicionales de obra para seguir con la ruta crítica del proyecto, (v) que el proyecto se paralice por inacción o responsabilidad de la entidad, por ejemplo, en el incumplimiento de algún requisito necesario para el inicio de obra (ejemplo que la Entidad no haya otorgado una póliza de seguro necesaria para que empiecen los trabajos de la obra), y (vi) que la entidad o la CGR apruebe cierto monto como prestaciones adicionales, pero que el contratista deba gastar más de lo aprobado.

Estas son algunas de las circunstancias que pueden generarse a lo largo de la ejecución de una obra, pero estamos seguros que pueden existir más.

En todos estos escenarios vemos que el contratista ha actuado con el fin de seguir con la obra y terminarla, ha asumido estos arreglos, adicionales, gastos y en efecto, consecuencias patrimoniales negativas, reflejadas significativamente en el desembolso de cantidades de dinero que ni siquiera se tienen previstas ni le son atribuibles por culpa y que por lo tanto se le deben restituir.

Como ya hemos mencionado, se supone que al momento de la negociación de un contrato debe existir un expediente técnico que detalle lo que debe realizarse y la específica cantidad de dinero destinado para ello, pero en los casos no atribuibles al contratista y cuando efectivamente se han realizado prestaciones adicionales, estas deben ser asumidas por la entidad, ya que representa un mayor costo, es decir, genera consecuencias patrimoniales que quizá pudieron ser calculados, considerando distintos escenarios en torno a la obra y no basarse en un escueto expediente técnico y porque además, los contratistas también tienen deudas que pagar, obligaciones con proveedores y trabajadores de la obra con quienes tiene que cumplir con su pago.

Si la entidad permanece en la negativa de asumir los costos, se estaría aprovechando, ya que al no restituir dichos gastos efectuados por el contratista de buena fe y pretender que la empresa asuma estos costos y dicha entidad se ahorre esos gastos. En efecto, esto origina un enriquecimiento sin causa de parte

de la entidad, que sin duda debe corregirse, pues nuestras normas no amparan el abuso que se comete.

Ahora bien, el derecho a solicitar una indemnización por enriquecimiento sin causa, no es automático; para ello, la ley nos señala que deben cumplirse ciertos requisitos para que la acción surja efectos. Estos elementos fueron materia del primer apartado, sin embargo, a continuación aplicaremos estos elementos del enriquecimiento sin causa, al escenario de las ejecuciones adicionales de obra no pagadas por la entidad contratante:

- (i) Enriquecimiento: la entidad recibe del contratista una prestación sin pagar la contraprestación correspondiente por esta, es decir, la entidad del Estado se enriquece al ahorrarse el mayor costo necesario por la ejecución de obra.
- (ii) Empobrecimiento: el contratista se empobrece al asumir los mayores costos con su patrimonio, pago que no le correspondía, es decir, se origina un provecho injusto de la entidad en detrimento del contratista quien, de ser el caso, deberá pagar además, a los proveedores y trabajadores de la obra.
- (iii) Relación entre el daño y el enriquecimiento: en estos casos, la entidad se beneficia con el ahorro de pagos no reconocidos cuya consecuencia se da con el empobrecimiento del contratista, afectado económicamente al tener que desembolsar gastos no previstos, ni incluidos en el contrato, sin retribución alguna.
- (iv) Ausencia de causa: en el caso de un contrato de obra con el Estado, este se encuentra en la obligación de reconocer y cumplir con el pago de las prestaciones adicionales, aunque no está previsto en el expediente técnico. El Estado en sus normativas de contrataciones

públicas, no configura el “no pago” como sanción a alguna infracción del contratista.

- (v) Subsidiariedad: considerando que la pretensión de enriquecimiento sin causa es subsidiaria, en la medida que no exista otra acción legal que pueda ejercerse para obtener la restitución que se pretende y cuando se demuestra fehacientemente la no culpabilidad de lo sucedido a la empresa contratista, es que nosotros consideramos que sea un tribunal arbitral o árbitro único quien ampare y resuelvan estas pretensiones, determinando el monto de restitución por daños que merezca el contratista.

Teniendo en cuenta lo expuesto, cuando la entidad del Estado o la CGR se rehúsa a aprobar y pagar lo ya ejecutado, observamos que existe también un abuso por parte de la entidad, pues estos mayores costos (que pueden involucrar por ejemplo, el pago por las maquinarias, equipos y trabajadores por los días que no estaban pensados y que se trabajó), asumidos con el objeto de terminar la obra, no incluidos en el presupuesto general del expediente técnico, genera un perjuicio al contratista que la entidad no reconocerá, pero que faculta al contratista para accionar una pretensión por enriquecimiento sin causa a favor de la entidad.

Además, la entidad no puede negarse a pagarlas como “castigo” al hecho que el contratista no se preocupó por formalizar esta autorización antes de realizar los adicionales, o porque los ejecutó antes de su aprobación, ya que si el contratista las ejecuta es porque efectivamente son imprescindibles realizarlas en un momento oportuno y no pueden esperar formalidades de aprobación; y además, porque la misma Ley N° 30225, que entrará en vigencia, señala taxativamente las infracciones y las sanciones en las que podría concurrir el contratista, y estas circunstancias de negarles el pago, no se encuentran entre los supuestos de infracciones - sanciones.

## **II) El arbitraje en el marco de las contrataciones con el Estado**

Como ya hemos hecho mención, a pesar de los últimos avances y modificaciones legislativas sobre el arbitraje y contrataciones públicas, y aun con la Ley N° 29873 que modifica el D. Leg. N° 1017, veíamos casos de intervenciones del Estado en procesos arbitrales, quizá por la poca experiencia y conocimiento de la verdadera naturaleza del arbitraje que no debían existir y que originaban preocupaciones en los operadores del Derecho. Uno de estos temas discrepantes y que creaban incertidumbre jurídica era la arbitrabilidad del enriquecimiento sin casusa y la pretensión de restitución, derivada de los contratos donde intervenía el Estado, que cuestionaba si el enriquecimiento sin causa en los contratos con el Estado era arbitrable, ya que según los opositores no debía ser tema arbitrable por no tener origen contractual.

Pues ahora, la Ley N° 30225 taxativamente ha aclarado el panorama señalando en su artículo 45° que este tipo de controversias deben resolverse únicamente ante el Poder Judicial.

A continuación daremos alcances básicos sobre el arbitraje en relación con las contrataciones públicas.

### **2.1. El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos**

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos – MARCS - permiten a la persona natural o jurídica escapar del sistema judicial ordinario y reducir costos y tiempo en un proceso donde las partes buscan, solos o con la participación de un tercero imparcial, encontrar una solución a su problema; el método utilizado dependerá del tipo de conflicto y de la voluntad de las partes. Los principales métodos alternativos en nuestro país son la negociación o transacción, la mediación, la conciliación y el arbitraje. En esta tesis el MARCS que abordamos es el arbitraje.

Para Ledesma Narváez<sup>25</sup>, el arbitraje es un método de solución de conflictos alternativos al judicial, en el cual interviene un tercero, calificado como árbitro que otorga una obligatoria y exigible solución a las partes en conflicto; es un mecanismo privado, que por convenio de los intervinientes, desplaza la potestad de juzgar a los órganos jurisdiccionales.

En tanto, Castillo Freyre<sup>26</sup> señala, que el arbitraje es la manifestación más elemental de la administración de justicia, es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal, originada mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto jurídico a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, su decisión resolutoria o laudo será de cumplimiento obligatorio, en virtud de que los contratos son ley para las partes, quedando la ejecución del laudo en manos del Estado de ser necesario.

El mismo autor mencionado en el párrafo precedente, señala que el arbitraje es un método de solución extrajudicial de controversias originado en la voluntad de las partes, que, mediante la conclusión de un negocio jurídico denominado “convenio arbitral”, confían la solución de un litigio a un tercero imparcial (árbitro) elegido, directa o indirectamente por ellas mismas y que se basa en el derecho de defensa de las partes y en el principio de igualdad.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> **LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.** “Jurisdicción y Arbitraje”. Tercera Edición. Et Lux In Tenebras Lucet, Fondo Editorial PUCP. 430 páginas. Lima – Perú 2014, pág. 13 y 14.

<sup>26</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo.** “Arbitraje. El Juicio Privado: La Verdadera Reforma de la Justicia”. Volumen I. Editorial Palestra. 267 Páginas. Lima – Perú, Noviembre 2006. Pág. 49.

<sup>27</sup> **BIBLIOTECA DE ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE.** “Arbitraje – Diccionario Terminológico del arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones)”. Volumen 18. Primera Edición. Editorial Palestra. 1163 Páginas. Lima – Perú, Noviembre 2011. Pág. 86

No obstante, se debe precisar qué es lo que puede arbitrarse, porque como sabemos no todo hecho controvertido puede ser materia arbitrable. Cantuarias Salaverry<sup>28</sup> señala, que no existe país que haya podido plasmar en una norma qué materias pueden arbitrarse o cuáles están excluidas. Ello por la dificultad de poder determinar cuáles son las materias que interesan únicamente a los particulares y cuáles son de interés público.

## **2.2. Materias arbitrables**

Castillo Freyre<sup>29</sup> señala que la arbitrabilidad es la susceptibilidad del objeto de las pretensiones de las partes de ser resuelto en un arbitraje; y aunque los criterios varían en los ordenamientos, por regla general las materias arbitrables se asocian al derecho dispositivo, mientras que las no arbitrables se asocian al orden público y al derecho imperativo, es decir, aquel no susceptible al acuerdo o transacción entre las partes.

A continuación señalaremos los criterios más concurridos en cuanto a la arbitrabilidad o materias arbitrables; es decir, los métodos usados comúnmente para determinar qué derechos pueden ser accionados en un arbitraje.

### **2.2.1. Libre disposición y patrimonialidad**

Doctrinariamente son dos los criterios utilizados para delimitar las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje:

---

<sup>28</sup> **CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel ARAMBURÚ YZAGA.** El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. 660 Páginas. Lima – Perú 1994, pág. 189 y 190.

<sup>29</sup> **BIBLIOTECA DEL ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE.** “Arbitraje: Diccionario Terminológico del arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones)”. Volumen 18. Primera Edición. Editorial Palestra. 1163 Páginas. Lima – Perú, Noviembre 2011. Pág. 86

- (i) El criterio de libre disposición conforme a derecho: Campos Medina<sup>30</sup> sostiene, que según esta teoría, será arbitrable toda pretensión en la cual el demandante alegue tener un derecho subjetivo al que corresponde una obligación por parte del demandado. Esta teoría tiene dos manifestaciones: la primera es la arbitrabilidad objetiva, es decir, el derecho material y la segunda, la arbitrabilidad procesal, en el sentido que las partes deben no tener impedimento legal para someterla a arbitraje.
  
- (ii) El criterio patrimonial: Campos Medina<sup>31</sup> señala, que este criterio está dado en virtud de que los derechos subjetivos de libre disposición deben ser además patrimoniales, es decir, las pretensiones deben tener un carácter patrimonial.

#### 2.2.2. Criterio positivo y criterio negativo

Aunque corresponde a cada Estado señalar los derechos que pueden ser objeto de arbitraje, Castillo Freyre<sup>32</sup> nos dice, que en general las leyes que regulan el arbitraje se estructuran en razón de una técnica legislativa estándar que establece dos criterios para definir la arbitrabilidad de un derecho: el criterio positivo y el criterio negativo.

- (i) El criterio positivo: para el citado autor, este criterio permite a las partes someter a arbitraje los conflictos sobre derechos que la ley pone bajo su dominio, esto es, derechos sobre los que las partes tienen la autoridad de disponer libremente; siendo un criterio abierto e inclusivo, pues la norma no enumera cuáles son esos derechos de libre disposición.

---

<sup>30</sup> CAMPOS MEDINA, Alexander. Op. cit., pág. 319.

<sup>31</sup> CAMPOS MEDINA, Alexander. Op. cit., pág. 320

<sup>32</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo. Op. cit., pág. 76.

- (ii) El criterio negativo: este es excluyente y cerrado e inspira a la norma a sancionar una lista de derechos sobre los que las partes están prohibidas de recurrir al arbitraje en caso de una controversia.

Lohmann<sup>33</sup> señala que, respecto a los temas o controversias arbitrables — criterio positivo — la regla es amplia. Por tanto, cuando se alude a “facultad de libre disposición” ha de entenderse que el legislador ha querido emplear tales conceptos para traducir el poder decisorio y la autonomía de la voluntad. Así, salvo excepciones expresas —criterio negativo—, todo aquello que no haya quedado legalmente excluido del ámbito dispositivo, como posibilidad de libertad decisoria sobre un bien o derecho, todo aquello sobre lo que a su vez pueda celebrarse una transacción o renunciarse, es susceptible de arbitrase.

### 2.2.3. Materia arbitrable en nuestro país

Como primera premisa debemos entender que el arbitraje no comprende el universo de conflictos jurídicos, además no todo puede ser arbitrable, ya que si fuera así, no seguiría existiendo la jurisdicción del Estado representada por nuestro Poder Judicial. Ahora, tomando como base las teorías sobre lo que es arbitrable, concluimos que sólo puede arbitrase aquellas materias sobre las cuales las partes tienen “libre disposición” y un indicador usual que ayuda a determinar la arbitrabilidad de una materia es el “contenido patrimonial” de la controversia.

La Ley de Arbitraje vigente, en el inciso 1 del artículo 2°, establece las “Materias susceptibles de arbitraje”<sup>34</sup>, conteniendo un dispositivo positivo o de

---

<sup>33</sup> **LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.** El Arbitraje. Volumen V Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 203 Páginas. Lima - Perú 1987- Pág. 61 y ss.

<sup>34</sup> **D.L. Nº 1071 DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE.** Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje. 1). Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

“libre disponibilidad”, y dejando olvidado el criterio negativo que sí contenía la Ley General del Arbitraje.

En efecto, según las teorías de la libre disposición y patrimonialidad, el enriquecimiento sin causa es arbitrable y su pretensión de restituir los daños lo es también, ya que el derecho de accionar tal causa es de libre disposición del sujeto que lo ha sufrido y la restitución pretendida tiene un carácter patrimonial.

Por otra parte, en los márgenes de las teorías positiva y negativa, como vemos, la Ley de Arbitraje N° 1071 taxativamente no excluye el enriquecimiento sin causa como materia arbitral, por lo cual existiría una colisión entre la citada norma y la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 que en su artículo 45° señala que estas pretensiones derivadas de prestaciones adicionales no pagados por la entidad NO pueden ser materia arbitral. Si bien es cierto, también debe revisarse el convenio arbitral, a lo que nos referimos con este punto, es que en principio, las controversias sobre enriquecimiento sin causa, sí son arbitrables.

Pensamos, que quizá el Estado mediante este dispositivo, esté tratando de protegerse y pensado en ahorrarse las indemnizaciones que por esta causa le son atribuibles, ya que en sede judicial precisamente no hablamos que las partes en conflicto estén en posiciones iguales y transparentes.

### **2.3. Arbitraje en las contrataciones con el Estado**

Santistevan de Noriega<sup>35</sup> señala que en rigor, la más exacta formulación del tema que tratamos sería “arbitraje con partes estatales”; y es que la entidad del Estado como interviniente del contrato debe ser tratado en igualdad de condiciones en un arbitraje. A continuación describiremos cómo están caracterizados los arbitrajes donde el Estado es parte.

---

<sup>35</sup> **CONTRATANDO: BOLETÍN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°06.** “El arbitraje con el Estado en la Ley de Arbitraje y en el régimen de contratación con el Estado” DEL ÁGUILA, Paolo. 16 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2009. Pág. 5.

Para Castillo Freyre<sup>36</sup>, en cuanto a las “clases” de arbitraje todas tienen una estrecha relación, por lo que cuando hablamos de clases de arbitraje, estamos hablando en realidad de una gran familia: la familia arbitral. Este autor hace una “clasificación espacial” donde están el arbitraje doméstico e internacional; por el “fundamento de los laudos”, en los que cobran sentido los arbitrajes de Derecho y de conciencia; por el “fundamento procesal”, en los que se explican el arbitraje ad hoc y el institucional; y por la “libertad de elección”, que agruparía al arbitraje forzoso y al voluntario.

En cuanto a la clasificación espacial, las entidades estatales podrán decidir si las controversias derivadas de sus contratos serán sometidas a arbitraje doméstico o nacional o a un arbitraje internacional, en concordancia con lo establecido en el artículo 4° de la Ley de Arbitraje N° 1071<sup>37</sup>.

Respecto a la clasificación por “fundamentos de laudo”, la Ley N° 30225 establece en su acápite 45.6 que el arbitraje es de Derecho. Para Castillo Freyre<sup>38</sup> un arbitraje de Derecho es aquel en el cual el árbitro o los árbitros de un tribunal arbitral están obligados a la aplicación estricta del ordenamiento legal, por lo que el contenido de sus laudos debe obedecer a una motivación jurídica. No obstante, la Ley N° 30225 detalla la prelación de las normas legales que deben seguir los arbitrajes sobre contrataciones del Estado.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo.** Op. cit., pág. 97 y 98.

<sup>37</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1071 QUE NORMA EL ARBITRAJE.** Artículo 4.- Arbitraje del Estado Peruano: “... 3) El Estado puede someter a arbitraje nacional las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros domiciliados en el país.  
4) El Estado puede también someter a arbitraje internacional, dentro o fuera del país, las controversias derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país ... “

<sup>38</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo.** Op. cit. Pág. 106.

<sup>39</sup> **LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO LEY N°30225.** DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES: PRIMERA: “La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

En este punto, la ley señala, además, que el árbitro único o el presidente arbitral (en caso de ser un tribunal arbitral), deben ser abogados con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado y todos estar inscritos en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el OSCE. Como vemos, la norma es clara al requerir la especialización que deben tener quienes resuelvan controversias derivadas de contratos con el Estado.

La elección del árbitro más idóneo dependerá de la elección del interesado (ya que son las parte las que generalmente nombran a sus árbitros) o de la institución arbitral que los designa o del tercero encargado de ello. Si no posee las calificaciones convenidas por las partes o las exigidas por la ley (por ejemplo en el marco de las contrataciones del Estado, se exige su especialización en esta materia) el árbitro puede ser recusado según el numeral 3 del artículo 28° de la Ley del Arbitraje<sup>40</sup>.

Por otro lado, por el “fundamento procesal”, la Ley N° 30225 pondera de igual manera al arbitraje ad hoc y al arbitraje institucional. Para Castillo Freyre<sup>41</sup> el procedimiento arbitral puede estar reglamentado por las partes o por las normas estatuidas por alguna institución dedicada a ofrecer servicios de arbitraje. En otras palabras: o la administración del arbitraje la realizan las partes estableciendo sus propias reglas de juego, o la hace un Centro de Arbitraje a través de un reglamento. En el primer caso estaremos ante un arbitraje libre o *ad hoc* y en el segundo, en un arbitraje institucionalizado. Otra vez, dependerá de los intereses

---

Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas...”

<sup>40</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1071 QUE NORMA EL ARBITRAJE.** Artículo 28. Motivos de abstención y de recusación: “... 3) Un árbitro solo puede ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley ...”

<sup>41</sup> **CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo.** Op. cit., pág. 115.

de las partes qué tipo de arbitraje tomar, considerando ventajas y desventajas de cada uno y de los fines que tengan las partes.

“Por la libertad de elección”, distingue el arbitraje voluntario y el obligatorio o forzoso. El primero nace de la libre manifestación de las partes de someterse a un arbitraje; en cuanto al arbitraje obligatorio es el que emana de la ley y obliga a las partes a someterse a un arbitraje; mientras que el forzoso nace de una estipulación unilateral que impone a los intervinientes de una relación jurídica a resolver, mediante arbitraje, sus posibles controversias (por ejemplo, el arbitraje testamentario, impuesto por el testado a sus herederos no forzosos o legatarios). La Ley N° 30225 taxativamente remite a los intervinientes de un contrato, que en caso de una controversia jurídica se sometan a un arbitraje, salvo en los casos de enriquecimiento sin causa o indebido originado por la falta de aprobaciones de adicionales o la aprobación parcial de la misma, discrepancia que abordaremos con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

### 2.3.2. Variable dependiente

“Controversias por enriquecimiento sin causa”

#### **III) El arbitraje como vía de resolución de controversias por enriquecimiento sin causa en la contratación pública peruana**

Para Latorre Boza<sup>42</sup>, la contratación pública es un territorio soberano e importante tanto en lo económico, social y político, ya que en la mayoría de países, como en Perú, el Estado es el principal agente económico. El hecho que nuestra legislación haya optado introducir medios alternativos de solución de conflictos al esquema administrativo, se sustenta en la búsqueda de una gestión célere, especializada y adecuada en los conflictos, además de una democratización de las relaciones Estado – ciudadanos.

---

<sup>42</sup> **LATORRE BOZA, Erick**. “El Arbitraje en la Contratación Pública”. en: Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 – Primera Parte Volumen 5. Editorial Palestra.653 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2008. Pág. 284-285.

Del Águila<sup>43</sup> sostiene, que la relación e importancia del arbitraje en el rubro de las contrataciones del Estado es fundamental, y es que desde la Ley N° 26850- Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- que dispuso que todas las controversias entre un contratista y el Estado debían resolverse a través de arbitraje, la vinculación entre estas áreas ha aumentado, llegando a consolidarse el arbitraje con el Estado en uno de los rubros de mayor actividad.

Roger Rubio<sup>44</sup> señala, que el arbitraje ha dinamizado toda la contratación pública, lo cual favorece la ejecución o liquidación de los contratos, siendo este un cambio importante respecto de modelos anteriores poco eficientes que depositaban las decisiones finales en la administración o en los tribunales judiciales; ve la iniciativa del Estado como significativa, toda vez que este ha sido un mecanismo propulsor del arbitraje en el país.

En efecto, dadas las especiales características del arbitraje, no cabe duda de que se ha convertido en el mecanismo que brinda mayores ventajas a los particulares e, incluso, al propio Estado y así lo reconoce este constitucionalmente en su artículo 63<sup>o45</sup> donde además, faculta que las personas de derecho público pueden someterse de manera voluntaria a un arbitraje.

Actualmente, cuando se originan controversias de los contratos que celebra el Estado, la conciliación y el arbitraje son obligatorios, es decir, la ley señala que mediante estos mecanismos se resuelvan los conflictos.

---

<sup>43</sup> **CONTRATANDO: BOLETÍN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°06.** “¿Cuál es el rol e importancia que desempeña el arbitraje en las Contrataciones con el Estado? DEL ÁGUILA, Paolo. 16 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2009. Pág. 8

<sup>44</sup> **CONTRATANDO: BOLETÍN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°06.** “¿Cuál es el rol e importancia que desempeña el arbitraje en las Contrataciones con el Estado? RUBIO, Roger. 16 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2009. Pág. 8.

<sup>45</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993.** Artículo 63°.- “...El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

### **3.1. Obligatoriedad del arbitraje en los contratos con el Estado**

Mario Castillo y Rita Sabroso<sup>46</sup> sostienen que los antecedentes de las normas sobre contrataciones y adquisiciones públicas transformaron la administración de justicia en el Perú, ya que introdujeron a la conciliación y al arbitraje como mecanismos de solución de controversias en todos los conflictos suscitados en los contratos del Estado con particulares. No sólo se implantó el arbitraje obligatorio, sino que, ello significó que el Estado peruano era consciente de que no necesariamente él era el más indicado para administrar justicia en sus propios conflictos, asumiéndose que la vía arbitral era más adecuada que la propia justicia ordinaria.

Como vemos, lo que caracteriza a los contratos con el Estado es que sus controversias se resolverán por un arbitraje o conciliación, según se estipule en la cláusula sobre solución de controversias; cuando no se ha señalado, según el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aún vigente, se entenderá que se someterá a un arbitraje. Así como vemos, el arbitraje es de tipo obligatorio y sus cláusulas arbitrales consignadas en los documentos del contrato no son negociables por las partes, por lo que como carácter excepcional en el caso de contrataciones públicas, el arbitraje es una imposición de la ley y su inclusión expresa es obligatoria.

Para Arrarte y Paniagua<sup>47</sup>, este es un mandato imperativo e irrenunciable, en donde no existe la posibilidad de utilizar la vía judicial, en tanto expresamente se ha excluido esta posibilidad, lo cual implica que si alguna de las partes recurre a un órgano jurisdiccional, este debe declararse incompetente, incluso de oficio,

---

<sup>46</sup> **CASTILLO FREYRE Mario y SABROSO MINAYA, Rita.** “El Arbitraje en la Contratación Pública”. Volumen 7. Primera Edición. Palestra Editores. 259 Páginas. Lima – Perú, 2009. Pág. 14 y 15.

<sup>47</sup> **ADVOCATUS Nº 16.** “Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra”. ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María y PANIAGUA GUEVARA, Carlos. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 364 Páginas. Lima – Perú 2007. Pág. 185

para conocer cualquier controversia derivada de su contrato, sin la posibilidad de que, como producto de un acuerdo entre las partes, le otorguen competencia para emitir un pronunciamiento válido.

En contraposición a la tesis de obligatoriedad del arbitraje en contratos del Estado, Cantuarias Salaverry<sup>48</sup>, señala que el arbitraje regulado por la ley no es obligatorio, ya que el Estado al ofertar está en la libertad de proponer el acceso al arbitraje como parte de sus condiciones, y si algún particular libremente desea contratar con él, tendrá que someterse a sus condiciones.

En este punto debemos mencionar al convenio arbitral, que es aquel pacto acordado mediante la manifestación de voluntad de las partes de someter a arbitraje una controversia jurídica suscitada entre ellas; así, para ingresar a una jurisdicción arbitral, es necesaria la aceptación de las partes (señalándose de manera textual en el contrato) y aunque este no contenga los aspectos que guiarán el procedimiento, basta que el acuerdo autorice proceder a un arbitraje.

Al entender de Castillo Freyre y Sabroso Minaya<sup>49</sup>, el considerar incorporado de pleno derecho, el convenio arbitral garantiza la plena vigencia del arbitraje en las contrataciones con el Estado, aunque las partes no lo hubieran pactado en el contrato. Es decir, nos encontramos ante una cláusula arbitral residual.

Para nosotros, la justificación de la obligatoriedad del arbitraje se encuentra en que los procesos de contratación pública son de interés general, ya que el interés público juega un papel fundamental en la celebración de estos contratos. Además porque en la mayor parte de los casos nos encontramos ante contratos de ejecución continuada en el tiempo que requieren soluciones de controversias que no perjudique su proceso y el arbitraje, al ser una instancia única y exclusiva para cada caso en particular, permite una resolución del conflicto en un periodo menor

---

<sup>48</sup> **ADVOCATUS N° 7**. “Participación del Estado peruano en arbitrajes comerciales”. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 504 Páginas. Lima – Perú, 2002. Pág.182.

<sup>49</sup> **CASTILLO FREYRE Mario y SABROSO MINAYA, Rita**. Op. cit., 30.

de tiempo que en un proceso judicial que tiene que pasar por diversas instancias, agregándose, que dichos procesos se caracterizan por su transparencia, especialización y agilidad.

### **3.2. Enriquecimiento sin causa como materia arbitral**

Mucho se ha discrepado en torno a la arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa derivado de las prestaciones adicionales en los contratos de obra pública, y es que algunos consideramos que esta pretensión puede y debería ser materia de un arbitraje, sin embargo como señalamos anteriormente, la Ley N° 30225 taxativamente ha prohibido que este tipo de controversia se desarrolle en sede arbitral, remitiéndose la solución del conflicto al Poder Judicial.

Como veíamos en el segundo capítulo, existen criterios en torno a la arbitrabilidad de derechos. Así, tenemos que, según las teorías de la libre disposición y patrimonialidad, para nosotros el enriquecimiento sin causa es arbitrable, ya que cada contratista afectado tiene la libertad de accionar o no este derecho que le ha sido vulnerado; dependerá de que cumpla con los elementos de esta institución jurídica y de que tenga los medios para demostrarlo.

En cuanto a la teoría o criterio de la patrimonialidad, la pretensión de indemnización o la restitución por el enriquecimiento de la otra parte será una pretensión pecuniaria, es decir tendrá un carácter patrimonial, traducido en dinero.

Si bien es cierto, la Ley N° 30225 en su disposición final señala el orden de prelación de las normas en torno a las contrataciones del Estado, creemos que el dispositivo del artículo 45° en cuestión, colisiona con los dispositivos de la Ley de Arbitraje vigente.

Por un lado, entra en conflicto respecto al artículo 2° de la Ley N° 1071, porque como veíamos anteriormente, esta ley no tiene un criterio negativo y no excluye al enriquecimiento sin causa como materia arbitral. Por lo tanto, según la Ley N° 1071, un enriquecimiento sin causa puede ser materia arbitral.

Entra en conflicto con el artículo 40° y 41° de la Ley N° 1071 respecto a la competencia de los árbitros. Y en este sentido, hay un agravio contra el principio de *kompetez – kompetenz* o “competencia de la competencia”, que según Roque Caivano citado por Castillo Freyre<sup>50</sup>, es la posibilidad que se reconoce a los árbitros para decidir acerca de su propia competencia, cuando esta es cuestionada. Así, si las partes en un convenio arbitral establecen que todas las materias en conflicto, incluido un posible enriquecimiento sin causa, deben someterse a arbitraje, los árbitros son quienes deben resguardar este acuerdo y resolverlo, por el principio facultativo que se les ha atribuido, por tanto, ningún laudo que haya resuelto un enriquecimiento sin causa puede ser cuestionado.

Como hemos señalado, antes se creía que los enriquecimientos sin causa no podían ser vistos por los árbitros, ya que no derivaban directamente del contrato, por lo que en las salas del Poder Judicial los laudos que contenían este tipo de materias, eran observados. Nosotros no pretendemos entrar en discusión sobre si es o no contractual el enriquecimiento sin causa, lo que si queremos dejar en claro es que sea cual fuera su naturaleza o tipo, esta es una institución jurídica protegida por el Código Civil vigente y por tanto, si es vulnerada, deben restituirse los daños, y la mejor vía de administración de justicia para ello, es el arbitraje.

Paredes<sup>51</sup> ya nos avizoraba hace algunos años que, respecto a que la decisión de la entidad o CGR de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales no pueda ser sometida a arbitraje, generaría mayores costos, es contraria al principio de eficiencia y el ser discutidas en sede judicial, estarían sometidas a la demora; para él es la respuesta al temor de aquellas entidades que se descubra que son

---

<sup>50</sup> **MARTÍNEZ CÁRDENAS, Irene.** “Kompetenz-Kompetenz: ¿Quién debe resolver acerca de un convenio arbitral?” en Arbitraje y Debido Proceso. Volumen II. Editorial Palestra. 409 páginas. Lima – Perú, Enero 2007. Pág. 58.

<sup>51</sup> **CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°17.** “¿Qué opinión le merece que, para el caso de obras, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no pueda ser sometida a arbitraje?”. PAREDES, Gustavo. 16 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2010. Pág. 8.

responsables de los proyectos técnicos y las modificaciones que aprueban, cuando la principal causa de demandas por adicionales de obra es a causa de los defectos del expediente técnico.

Para García Calderón<sup>52</sup>, el incluir el arbitraje en forma obligatoria en la contratación de las empresas del Estado, tanto de derecho público como privado, implica una autoexigencia o autoimposición para los organismos que se encuentran bajo la Ley de Contrataciones, indicando la preferencia como política del Estado, por los medios de solución de controversias distintos al Poder Judicial, sin embargo, era el propio Estado el que pretendía escapar de la jurisdicción arbitral; por ejemplo, en los casos donde la entidad del Estado había incurrido en un enriquecimiento sin causa, alegando que no debía ser resuelto por la vía arbitral, sino que debía ser materia de conocimiento por la vía jurisdiccional ordinaria. Uno de los casos emblemáticos que cita el autor es el de COSAPI TRANSLEI versus PROVÍAS.

No obstante, ahora la Ley N° 30225 señala que estas pretensiones derivadas de prestaciones adicionales no pagadas por la entidad NO pueden ser materia arbitrable. Pensamos que esta no es la disposición más idónea y a continuación veremos el porqué.

### **3.3. Cuestionamientos derivados del artículo 45° de la Ley N°30225**

Bullard<sup>53</sup> señala, que las discusiones sobre ampliaciones o adicionales de obra son las principales controversias en un arbitraje de obra pública, originadas por la poca calidad de los proyectos y diseños de obras, ya que el Estado gasta muy poco en ello, dando como resultado proyectos que no responden a la calidad y

---

<sup>52</sup> **GARCÍA CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo.** “Enriquecimiento sin causa en el Arbitraje según la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”, en Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 – Segunda Parte. Volumen 6. Editorial Palestra. 447 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2008. Pág. 393 - 394

<sup>53</sup> **CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°01.** “Arbitraje en los Contratos de Obra Pública”. BULLARD, Alfredo. 10 Páginas. Lima – Perú, Abril 2009. Pág. 3

necesidades de la obra, que causa que el contratista rediseñe la obra implicando en ello tiempo y gastos.

Como hemos venido señalando, nuestra tesis cuestiona el tercer párrafo del artículo 45° inciso 1 de la Ley N° 30225. Sin embargo, este acápite tiene dos disposiciones, comenzando de esta manera: *“La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje, ni a la Junta de Resolución de Disputas”*. Si bien es cierto, este extremo del artículo está bastante relacionado con nuestro tema de interés y en particular para nosotros es bastante cuestionable, por cuanto quizá las decisiones de las entidades o de la CGR no sean las más justas y por tanto puedan ser cuestionadas, son las líneas siguientes las que despertaron en nosotros el interés de abordarlas en esta tesis.

Lo siguiente que dispone la Ley N° 30225 en su acápite 45.1 es que: *“... Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación ni arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo”*. De este extremo parte nuestro cuestionamiento al tratar de demostrar que esta disposición no es la más idónea cuando nos encontremos en este tipo de situación jurídica.

Para nosotros, que el Poder Judicial ahora resuelva estas pretensiones significa:

- (i) Que el contratista se vea en un proceso menos ágil y más dilatorio, ya que como sabemos los procesos judiciales pueden llegar a durar muchos años. Todas las diligencias en cuanto a darle impulso al proceso, que los plazos no se respeten, malos emplazamientos,

situaciones de huelga o paro dentro del Poder Judicial, entre otros, son las mayores causas que los procesos judiciales sean lentos y por tanto sus fallos inoportunos para los intereses de los intervinientes y en especial, en este caso, para los contratistas.

- (ii) Que existan dos vías de administración de justicia que resuelvan sobre controversias derivadas de contratos con el Estado. Pongámonos en el supuesto que un contratista entra en controversia por la interpretación de una cláusula del contrato, ante lo cual según la ley debe ser resuelta mediante un arbitraje, pero el mismo contratista en el mismo tiempo y por el mismo contrato con esa entidad del Estado tiene como controversia un enriquecimiento sin causa; pues tendría dos vías para resolver sus controversias, lo cual obviamente demandaría más tiempo, más gastos y sus derechos se tardarían más en ser restituidos.
- (iii) Que, si bien es cierto, los jueces de los juzgados civiles y comerciales son magistrados con ardua experiencia, no todos cumplen con los requisitos que la misma Ley N° 30225 señala, es decir, que tengan experiencia acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado, porque es de suponerse que sus especializaciones serán en derecho civil y/o comercial y además, quien interpone la demanda no tiene la facultad de elegir el juzgado donde se someterá su causa.
- (iv) Que siendo en sede judicial donde se resuelvan estos conflictos, precisamente no hablamos que las partes en conflicto estén en posiciones iguales y transparentes. Lo cual conllevaría a que los contratistas se sientan inseguros de contratar con el Estado, ya que de originarse un conflicto sobre enriquecimiento sin causa, el Estado ineludiblemente se convertirá en juez y parte del proceso.

- (v) Que el Poder Judicial tenga más carga procesal. Todos tenemos conocimiento de lo atareado que resultan las salas civiles en la ciudad de Piura y donde la excusa que prevalece cuando el juzgado ha sido negligente, es la famosa frase inserta en sus resoluciones “debido a la carga procesal que hemos tenido...”. En efecto, someter a un juzgado civil o comercial las controversias sobre enriquecimiento sin causa respecto de contratos con el Estado es trasladarle mayor carga procesal a un ajetreado Poder Judicial.

Quizá puedan parecer exageradas nuestras apreciaciones, sin embargo, sólo somos parte de la estadística peruana actual, donde el 84% de los ciudadanos desapruueba la gestión del Poder Judicial y sólo el 12.5% de los pobladores la aprueba<sup>54</sup>

Para Seminario Córdova<sup>55</sup>, el propósito de este dispositivo es subsanar la mala estrategia procesal de las entidades en los arbitrajes. Es decir, a partir de la experiencia arbitral de las entidades, el legislador ha querido “ayudar” a estas instituciones para que no presenten defensas improcedentes y no se expongan a espectáculos innecesarios durante las actuaciones arbitrales. Si las pretensiones de los contratistas no hubieran tenido éxito, seguramente no se habría modificado la norma. Pero, como en la mayoría de los casos, los contratistas han ganado pretensiones de indemnización o enriquecimiento sin causa, el legislador no ha tenido mejor idea que incluir de manera expresa la prohibición de arbitrar dichos conceptos para que las entidades ya no pierdan, o pierdan menos, lo cual era consecuencia de su mala estrategia procesal y probatoria, que como no

---

<sup>54</sup> Encuesta de la Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública CPI, realizada en el Perú, del 23 al 28 de Agosto de 2015 sobre una muestra estadística de un total de 15,477.687 entrevistados.

<sup>55</sup> <http://elcristalroto.pe/columnas/contrataestado-columnas/y-ahora-quien-podra-defendernos-yo-el-senor-legislador-proposito-de-los-cambios-en-la-ley-de-contrataciones/>

convencen a los tribunales arbitrales, prefieren impulsar la modificación de la norma creyendo solucionar su problema.

Para nosotros, el Estado mediante este dispositivo trata de protegerse y ahorrarse de forma oculta las indemnizaciones que por esta causa le puedan ser atribuibles, ya que en sede judicial precisamente no hablamos que las partes en conflicto estén en posiciones iguales y transparentes, esto origina que los contratistas se vean atemorizados o a la defensiva cuando contratan con el Estado, lo que a la vez puede afectar el desarrollo de obras públicas y esto traer como consecuencia última poco desarrollo a las ciudades y un malestar social, ya que las obras públicas son inevitablemente de interés general, otra conclusión que creemos es que quizá la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa sí sea un factor determinante para su arbitrabilidad y los legisladores convienen en que esta pretensión no pueda ser arbitrable.

#### **3.4. Aspectos favorables de un arbitraje por enriquecimiento sin causa en los contratos de obra con el Estado**

El arbitraje nace por obra y gracias del Estado; quien en un intento de despojar la carga procesal a los juzgados del Poder Judicial y comprobando lo efectivo, eficiente y preferido que es por el sector privado, y ahora también por el sector público, reconoce, constitucionaliza y promueve el uso del arbitraje como mecanismo de solución de controversias.

Como bien dice Gonzales García, en todo caso *“más allá de las razones que han motivado la reducción del papel del Estado, la emergencia de la potestad arbitral está perfectamente justificada en razón del servicio objetivo a los intereses generales.”*<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> GONZALES GARCÍA, Julio V. “Arbitraje y Administraciones Públicas” en: “Arbitraje: El Arbitraje en las distintas áreas del Derecho – Primera Parte”. Volumen 3. Editorial Palestra. 468 Páginas. Lima, Perú 2007. Pág. 128

Es por estas y otras consideraciones tan positivas del arbitraje, que estamos en desacuerdo y cuestionamos el artículo 45° de la Ley N° 30225. Teniendo en cuenta lo antes expuesto respecto a que el enriquecimiento sin causa sí es materia arbitral, para nosotros someter a arbitraje estas pretensiones, aun cuando se deriven de un contrato entre un particular con una entidad u organismo del Estado, es más beneficioso que someter su resolución al Poder Judicial (como ahora taxativamente la Ley N° 30225 dispone), por cuanto los aspectos positivos de un arbitraje serían los siguientes:

- (i) *La especialidad del arbitraje.* Como hemos señalado anteriormente, la Ley N° 30225 señala expresamente la necesidad de incluir árbitros con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, por tanto las partes no podrán cuestionar si quienes resolverán sus controversias son los más idóneos, porque es un requisito indispensable que sí lo sean.

Ledesma Narváez<sup>57</sup> señala que a diferencia del juez estatal, las materias sometidas al arbitraje son dilucidadas por jueces con particular conocimiento en la materia por definir, lo que no se encuentra en la justicia estatal, donde intervienen incluso jueces mixtos, por lo que en el arbitraje el resultado que se obtenga es más fiable debido a su especialización en la materia sometida.

Asimismo, Prialé Torres<sup>58</sup> señala que es conveniente que temas como las ampliaciones de plazo y prestaciones adicionales sean cuestionadas en sede arbitral, a fin de profundizar la confianza, eficiencia y seguridad

---

<sup>57</sup> **LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.** Op. cit., 29.

<sup>58</sup> **PRIALÉ TORRES, Álvaro.** “Ampliación de plazo y prestación de adicionales ¿Materia arbitrable o necesariamente arbitrable? En: Ponencias del cuarto Congreso Internacional de Arbitraje”. Volumen 20. Primera Edición. Palestra Editores. 236 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2012. Pág. 138 y 152.

en nuestro ordenamiento, ya que las controversias derivadas de la ejecución de contratos de obra o de infraestructura requieren una permanente especialización y seguimiento, donde las soluciones deberán provenir de un análisis integral de los aspectos técnicos y legales propios de cada circunstancia u obra en particular, donde la sede arbitral brinda las mayores posibilidades de solución acorde al interés de las partes que intervienen en un contrato de obra.

Por tanto, partimos de la premisa que los árbitros siempre serán especialistas en el tema a tratar (en el contexto de los contratos con el Estado) y en caso una de las partes no esté de acuerdo con un(os) árbitro(s) podrá pedir su recusación por motivo de no cumplir con las cualidades señaladas por ley, según los lineamientos además de la Ley de Arbitraje y el reglamento de contrataciones del Estado.

- (ii) *Establecimiento de una única vía de administración de justicia para resolver conflictos suscitados en los contratos con el Estado.* A nuestro parecer, sería mucho más ventajoso que todas las controversias originadas en los contratos que celebren los contratistas con las entidades del Estado, sean resueltas por una sola vía de administración de justicia, en este caso el arbitraje. Si el mismo Estado le ha otorgado la validez y confianza al arbitraje como el medio de solución de controversias para los contratos que celebre el Estado, esta nueva disposición en cuestión no debería arrebatar la facultad de los árbitros de resolver sobre pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas por parte de la entidad o de la CGR, ya que estas materias, como ya hemos visto en los primeros capítulos, sí son arbitrales y los árbitros, cuya especialización sea en estas materias eficientemente, pueden dar fin a la controversia.

Amplíemos el ejemplo práctico que veíamos en el acápite precedente:  
Por ejemplo, el contratista: “BA Constructores S.A.C.” a cargo del Proyecto “Mantenimiento del Puente Sánchez Cerro”, tiene un conflicto con la entidad del Estado contratante: “Provías Descentralizado”, respecto a la interpretación de una cláusula del contrato, por lo que en el plazo y según el procedimiento de la nueva Ley N°30225 y su reglamento (que entrarán en vigencia) se somete a un arbitraje para resolverla. Sin embargo, este mismo contratista desea interponer una demanda cuya pretensión sea un pago indemnizatorio por la cantidad de S/.10,000.00 nuevos soles por un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad del Estado, ya que a causa del Fenómeno de El Niño tuvo que ejecutar adicionales de obra para seguir con la ruta crítica del proyecto y porque la entidad sólo le autorizó adicionales por S/.10,000.00 nuevos soles y el contratista realizó adicionales por S/.20,000.00 nuevos soles ya que resultaban necesarios y reiteradas veces lo solicitó a través de sus cuadernos de obra, por lo cual solicita el pago por los S/.10,000.00 nuevos soles restantes. Aplicando la Ley N° 30225, este contratista tendrá que acudir al Poder Judicial para accionar su derecho respecto al enriquecimiento sin causa y a un arbitraje para someter la interpretación de la cláusula que crea conflicto sobre el contrato, teniendo este mismo contratista, por la misma obra y en el mismo tiempo, que acudir a dos vías de administración de justicia distintas y que finalmente decidirán lo relacionado a un acto jurídico.  
Por lo señalado, nosotros creemos que sería mucho más beneficioso que por una sola vía sean resueltos los conflictos relacionados a los contratos de obra que celebre el Estado, ahorrándose así tiempo, dinero y esfuerzo por parte de ambas partes.

- (iii) *Celeridad del arbitraje.* Para Ledesma Narváez<sup>59</sup>, la celeridad en sus resultados es una de las fortalezas del arbitraje y tiene su justificación en que los árbitros asumen su trabajo sin las cargas y limitaciones que brinda el sistema judicial estatal, como la sobrecarga de procesos, la reducción de los recursos materiales y logísticos, entre otros.

Si bien es cierto, el tiempo que demore un arbitraje y la ejecución del laudo arbitral dependerá de muchas circunstancias que nosotros no podríamos enumerar por unanimidad, ya que todos los casos son distintos, nadie puede negar que los mecanismos alternativos de justicia sean un remedio legal al actual lento Poder Judicial.

- (iv) *Privacidad del arbitraje.* El arbitraje es considerado el mecanismo de solución de controversias preferido por el sector privado. Y es que existe la peculiaridad de que, a diferencia del sistema judicial público, este es privado y se desarrolla en un ámbito procesal más cerrado, donde las audiencias arbitrales sólo son a cargo de los interesados, sus abogados de ser el caso, el o los árbitros y el secretario arbitral, por lo tanto, la “publicidad” característica de los procesos judiciales no se transmite al arbitraje, lo que otorga mayor confianza en el mismo proceso.
- (v) *Transparencia del arbitraje.* El artículo 45° inciso 12 de la Ley N° 30225 señala que los medios de solución de controversias a los que se refiere la ley y su reglamento se desarrollan bajo el Principio de Transparencia. Así, las instituciones donde se ejerza estos medios alternativos de solución de controversias, deben remitir al Organismo Supervisor del Estado (OSCE) la información que señale el reglamento y la que pueda solicitarse. Como podemos apreciar, los árbitros, si bien tienen autonomía y competencia, también son supervisados en lo que puedan

---

<sup>59</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. cit., 29.

resolver en el marco de las Contrataciones del Estado, para evitar malestares respecto a sus procesos.

- (vi) *Seguridad en los contratistas.* Al remitir al Poder Judicial las controversias suscitadas entre los contratistas y las entidades del Estado, estaríamos causando que el Estado se convierta inevitablemente en juez y parte del conflicto jurídico en cuestión. Esto originaría temor e inseguridad en los contratistas que quieran pactar con el Estado, por lo que creemos que los contratistas se sentirían más seguros, si cuando contratan con el Estado, el ambiente y los parámetros son claros e imparciales.

Como hemos apreciado, las ventajas de someter a arbitraje una controversia por enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra pública, no sólo es beneficioso para el contratista, sino también para el Estado y la comunidad, ya que como hemos señalado estos temas son de interés general.

#### **2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

1. Arbitraje: es el medio extrajudicial de dar solución a un conflicto, mediante el cual las partes acuden a un tercero neutral para que decida sobre la materia en controversia.
2. Conciliación: supone la intervención de un tercero llamado conciliador, que buscará que las partes aproximen sus intereses y lleguen a un acuerdo, algunas veces sugiriendo una manera de solución y otras no, durante una o varias sesiones.
3. Contrataciones del Estado: son las acciones que deben realizar las entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el

pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos y demás obligaciones derivadas de la condición del contratante.

4. Contratista: es el proveedor que celebra un contrato con una entidad, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Convenio arbitral: es un documento privado o una cláusula inserta en un contrato principal que contiene el acuerdo de voluntades de las partes de someter a arbitraje las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto a una determinada relación jurídica, renunciando al fuero judicial.
6. Enriquecimiento sin causa: es el empobrecimiento de una parte y el beneficio de la otra a consecuencia del menoscabo del primero.
7. Expediente técnico: instrumento elaborado por la entidad para sus fines de contratación de una obra pública. Comprende: la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto, valor referencial, análisis de precios y fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental, entre otros.
8. Laudo arbitral: es la decisión de carácter definitivo e inapelable que pone fin al proceso y a la competencia de los árbitros, teniendo el valor de cosa juzgada y ejecutándose con los mismos efectos de una sentencia. Los árbitros tienen la obligación de remitir al OSCE los laudos que emitan sobre contrataciones con el Estado (aun cuando el OSCE no administre el arbitraje) y esta institución debe publicarlos en su portal.

9. Licitaciones públicas: es el procedimiento de selección para la contratación de bienes y obras, siempre que sus valores referenciales estén dentro de los márgenes de ley y del presupuesto del sector público.
10. MARCS: son los medios alternativos de resolución de conflictos; es decir, mecanismos por medio de los cuales se administra justicia extrajudicialmente pero cuyos fallos tienen el mismo valor que una sentencia del Poder Judicial.
11. Obra: es la construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, etc., que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.
12. Partida: cada una de las partes o actividades que conforman el presupuesto de una obra.
13. Prestación adicional de obra: aquella no considerada en el expediente técnico ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional, que es la valoración económica de la prestación adicional.
14. Tribunal arbitral: es la facultad que otorga el Estado a personas capacitadas para que den fin a una controversia y cuya decisión es tan obligatoria como la de un juez.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPÓTESIS Y VARIABLES**

### **3.1. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### 3.1.1. Hipótesis general

El artículo 45° de la Ley N° 30225 sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado, no es la disposición más idónea para resolver este tipo de conflictos.

#### 3.1.2. Hipótesis secundarias

1. La naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa influye en la arbitrabilidad de este, cuando este se deriva de un contrato de obra con el Estado.
2. El arbitraje es la vía de administración de justicia más idónea para resolver las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado.
3. Someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado es más beneficioso para las partes en conflicto.

### **3.2. VARIABLES E INDICADORES**

#### 3.2.1. Definición conceptual de variables

*Artículo 45° de la Ley N° 30225:* disposiciones sobre los medios de solución de controversias de la ejecución contractual.

Indicadores.

- Medios alternativos de solución de conflictos:
  - Arbitraje

### 3.2.2. Definición operacional de variables

*Controversias por enriquecimiento sin causa*: disputas que se originan por el empobrecimiento de una parte y el beneficio de la otra, a causa del menoscabo del primero.

Indicadores:

- Tipos de enriquecimiento sin causa.
- Requisitos del enriquecimiento sin causa.

## **CAPÍTULO IV**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

## **4.1. TIPOS Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

### 4.1.1. Tipo de investigación

El tipo de la investigación es aplicada por cuanto lo que se busca es obtener un resultado positivo a un problema específico, con el propósito de contribuir a la sociedad desde el aspecto jurídico a la solución de una controversia como la que se ha propuesto.

### 4.1.2. Nivel de investigación

El nivel de investigación responde a una característica original específica. Por cuanto se ha encontrado en la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 un inconveniente en su aplicación, lo que ha motivado a la construcción lógica de nuestras hipótesis, las mismas que han terminado siendo validadas con nuestros instrumentos de aplicación.

## **4.2. DISEÑO Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### 4.2.1. Diseño

El diseño corresponde a uno cuasiexperimental, por cuanto pretende, al encontrar un problema en la disposición legal, establecer el modo o forma por medio de la cual pueda ser posible una modificación, lo que permitiría que esta disposición legal sea más eficaz.

Además de ello, también la consideramos de carácter científico social por cuanto dicha disposición legal genera un riesgo que puede afectar los derechos de quienes pretendan licitar con el Estado y vean perjudicadas sus expectativas en función de dicha contratación.

### 4.2.2. Método

Los métodos de investigación utilizados son los siguientes:

- Inductivo, por cuanto se parte de una premisa particular basada en el cuestionamiento del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 para arribar a una conclusión de carácter general que permita resolver el problema de fondo.
- Analítico, por cuanto pretende conocer los detalles y/o particularidades de un todo que en este caso es la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225.
- Interpretativo, por cuanto con ello se permite conocer o comprender los hechos o fenómenos que motivan la investigación.
- Descriptivo, porque detalla y define adecuadamente el problema o fenómeno que se presenta en el trabajo de tesis, lo que puede observarse en todo el contenido de esta tesis y más específicamente en la parte descriptiva y justificativa de la investigación.

### **4.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### 4.3.1. Población

La población, motivo de esta investigación, estuvo conformada por abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones públicas en Piura.

#### 4.3.2. Muestra

La muestra utilizada en la presente investigación es de tipo no probabilística por conveniencia del investigador, por cuanto no existe en el espacio en donde se ejecuta la investigación un registro de abogados especializados en estas áreas del derecho, por lo que se ha recurrido al sistema de “bola de nieve” para cumplir con la exigencia de dicha investigación.

Es necesario acotar que, cuando se utiliza una muestra no probabilística, prima el criterio del investigador y su experiencia para determinar el manejo de la investigación, es por ello que se dice que una investigación de este tipo es de sesgo.

#### **a) Criterios de inclusión**

En el presente trabajo se ha incluido, sin discriminación, a todo abogado(a) y profesional especialista en arbitraje y contrataciones públicas en Piura.

#### **b) Criterios de exclusión**

En el trabajo se han excluido a aquellos abogados y profesionales que no tienen conocimientos, por lo menos básicos, de arbitraje y contrataciones públicas, ya que no podrían responder con criterio las preguntas planteadas.

### **4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **4.4.1. Técnicas**

Para el análisis de la información de la presente tesis se ha tenido en cuenta:

- La observación. En el presente trabajo se ha utilizado esta técnica, ya que a través de la observación realizamos un registro visual de lo que ocurre en una situación real. A través de la observación se va a definir los objetivos que se persigue, las condiciones en que estas se asumirán y las conductas que se van a registrar.
- La interpretación. Esta técnica consiste en que toda la información recibida a través de los instrumentos utilizados, será analizada e interpretada.
- La encuesta. Debido a que hemos obtenido información de los sujetos de estudio proporcionada por ellos mismos, contando con sus opiniones,

actitudes y sugerencias que nos permitieron tener una información más compleja.

#### 4.4.2. Instrumentos

El instrumento utilizado en este trabajo de investigación es el cuestionario, que consiste en la comunicación establecida entre el investigador y el sujeto estudiado a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto.

Se ha elegido el cuestionario sin perjuicio de haber tenido la oportunidad de intercambiar opiniones e ideas con quienes tuvieron la amabilidad de responder a nuestro instrumento, que es finalmente lo que nos ha permitido medir los resultados de esta tesis, habiéndose logrado un mayor acercamiento entre el investigador y el sujeto de estudio.

#### 4.4.3. Confiabilidad y validez del instrumento

Debemos tener en consideración que, dado que la encuesta ha sido aplicada bajo una muestra no probabilística por conveniencia del investigador, denominada también de sesgo, esto genera que pueda existir un margen de error superior al no haberse aplicado fórmula estadística alguna. Sin embargo, consideramos que dicho margen es mínimo, dada la seriedad en la aplicación de nuestros instrumentos.

## **CAPÍTULO V**

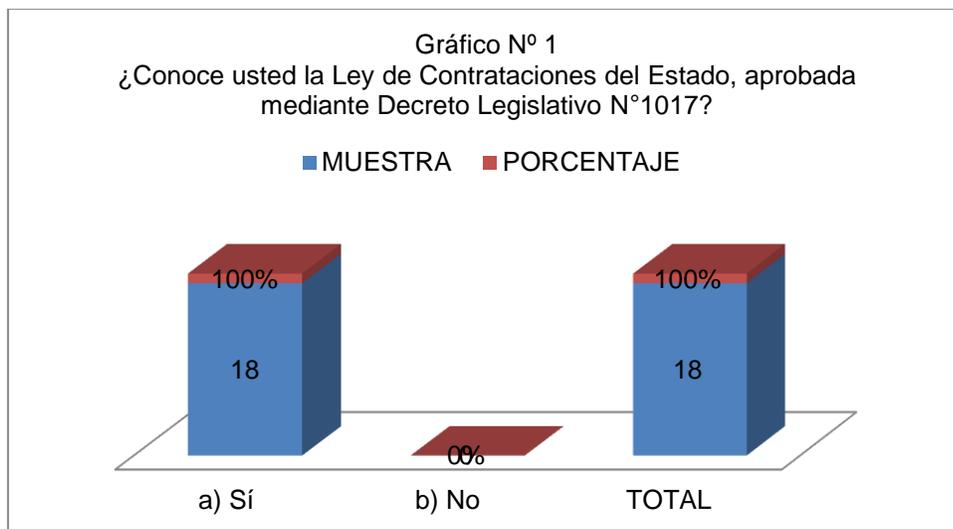
### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

## 5.1. ANÁLISIS DE DATOS

Cuadro N° 01: Conocimiento del D. Leg. N° 1017.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 18        | 100%        |
| b) No        | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 01: Conocimiento del D. Leg. N° 1017.



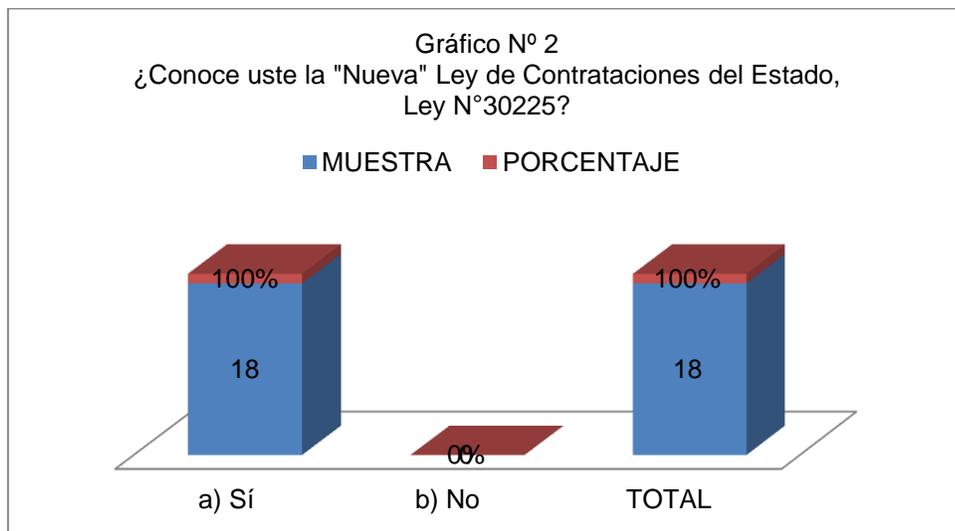
*Fuente: Encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: El 100% de los encuestados manifestaron tener conocimiento respecto de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, con lo que se acredita la especialidad de los encuestados que resolvieron el instrumento presentado.

Cuadro N° 02: Conocimiento de la Ley N° 30225.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 18        | 100%        |
| b) No        | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 02: Conocimiento de la Ley N° 30225.



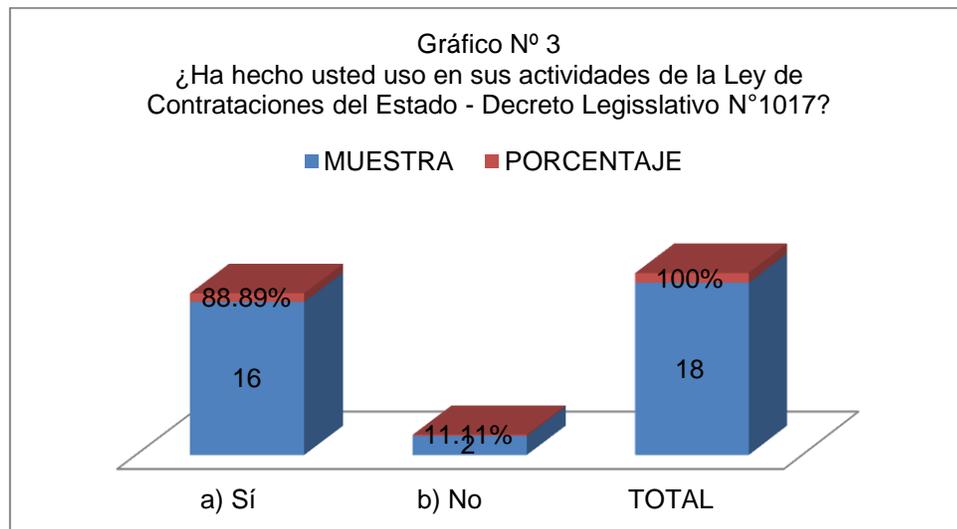
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** El 100% de los encuestados manifestaron tener conocimiento respecto de la “nueva” Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, cumpliéndose las condiciones para la aplicación del instrumento a personas especializadas y conocedoras de la ley materia de investigación.

Cuadro N° 03: Actividades con el D. Leg. N° 1017.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 16        | 88.89%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 03: Actividades con el D. Leg. N° 1017.



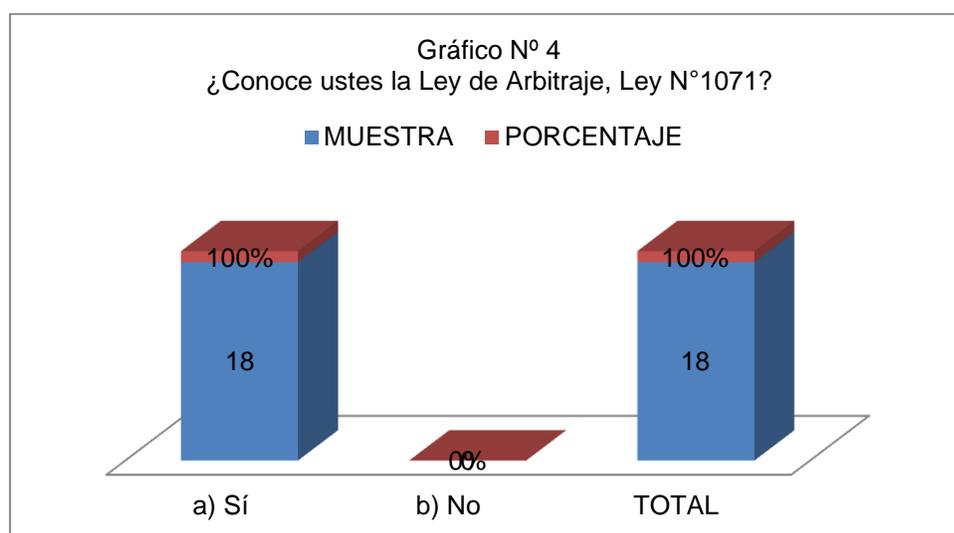
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: El 88.89% de los encuestados manifestó haber hecho uso del D. Leg. N° 1017 en sus actividades profesionales, por lo que se infiere su conocimiento para la aplicación de esta disposición legal.

Cuadro N° 04: Conocimiento de la Ley N° 1071.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 18        | 100%        |
| b) No        | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 04: Conocimiento de la Ley N° 1071.



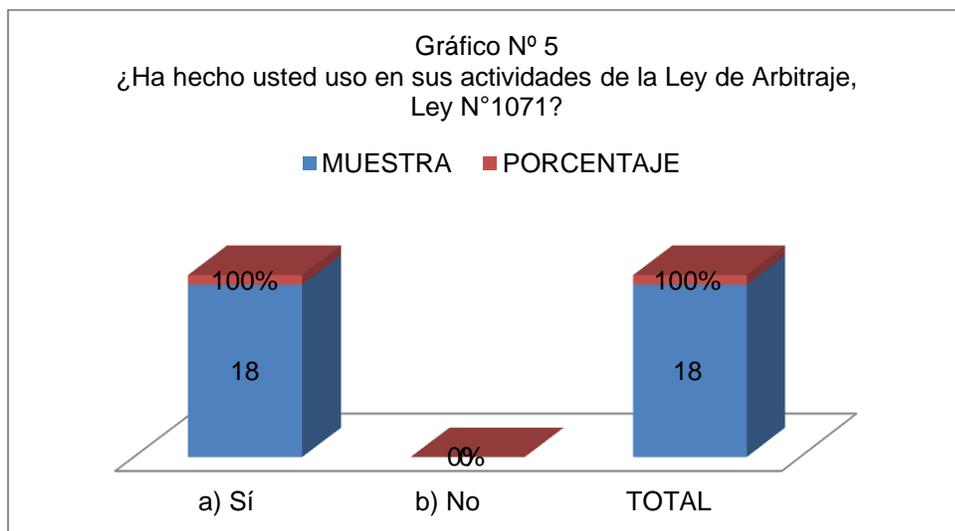
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: El 100% de los encuestados manifestaron tener conocimiento respecto de la Ley de Arbitraje N° 1071, acreditándose con ello también la especialidad de los encuestados sobre estos temas.

Cuadro N° 05: Actividades con la Ley N°1071.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 18        | 100%        |
| b) No        | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 05: Actividades con la Ley N°1071.



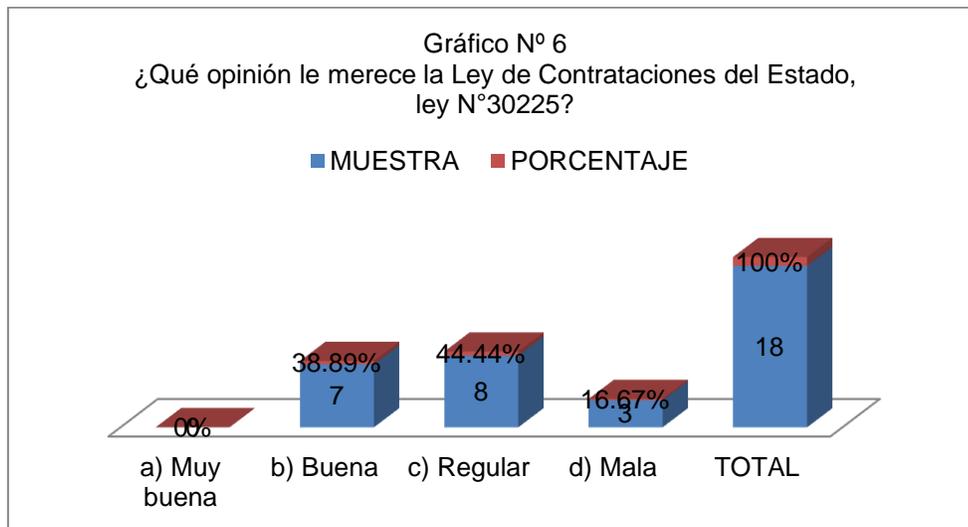
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: El 100% de los encuestados manifestó haber hecho uso de la Ley N° 1071 en sus actividades profesionales, por lo que se acredita la existencia de conocimientos sobre el tema de los encuestados.

Cuadro N° 06: Opinión de la Ley N° 30225.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Muy buena | 0         | 0%          |
| b) Buena     | 7         | 38.89%      |
| c) Regular   | 8         | 44.44%      |
| d) Mala      | 3         | 16.67%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 06: Opinión de la Ley N° 30225.



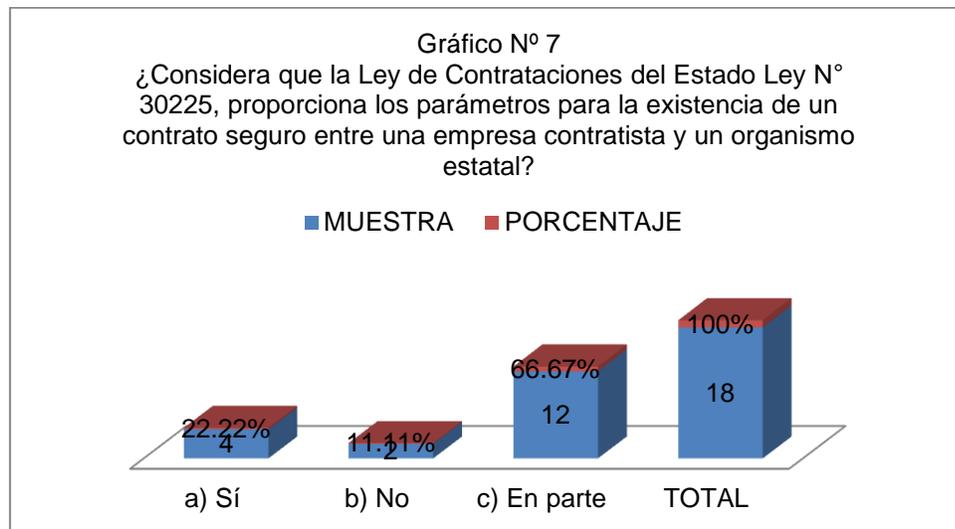
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** Respecto de la pregunta N° 06, sobre qué opinión le merece la Ley N° 30225, el 38.89% opina que la Ley es buena, el 44.44% cree que es regular y el 16.67% la considera mala, por lo cual vemos que la mayoría de los encuestados en general, no está de acuerdo con la Ley en cuestión. Sin embargo, es bueno tener en consideración que ninguno de los encuestados consideró esta disposición como muy buena.

Cuadro N° 07: Contratos seguros según la Ley N° 30225.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 4         | 22.22%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| c) En parte  | 12        | 66.67%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 07: Contratos seguros según la Ley N° 30225.



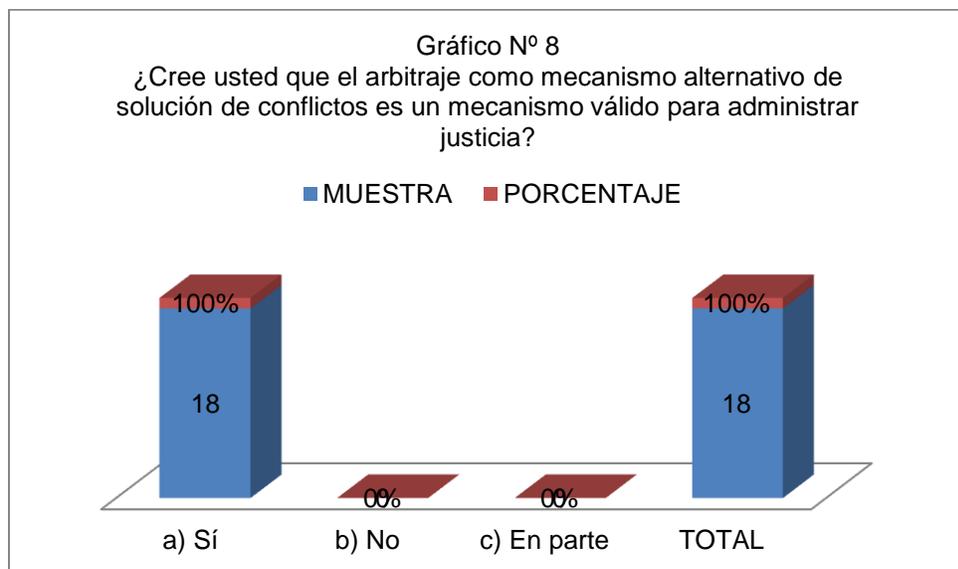
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: Sobre la pregunta N°07, si la Ley N° 30225 proporciona parámetros para un contrato seguro entre un contratista con una entidad estatal, sólo el 22.22% considera que sí, el 11.11% no y la mayoría, el 66.67% considera que sólo en parte puede existir un contrato seguro con el Estado.

Cuadro N° 08: Validez del arbitraje.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 18        | 100%        |
| b) No        | 0         | 0%          |
| c) En parte  | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 08: Validez del arbitraje.



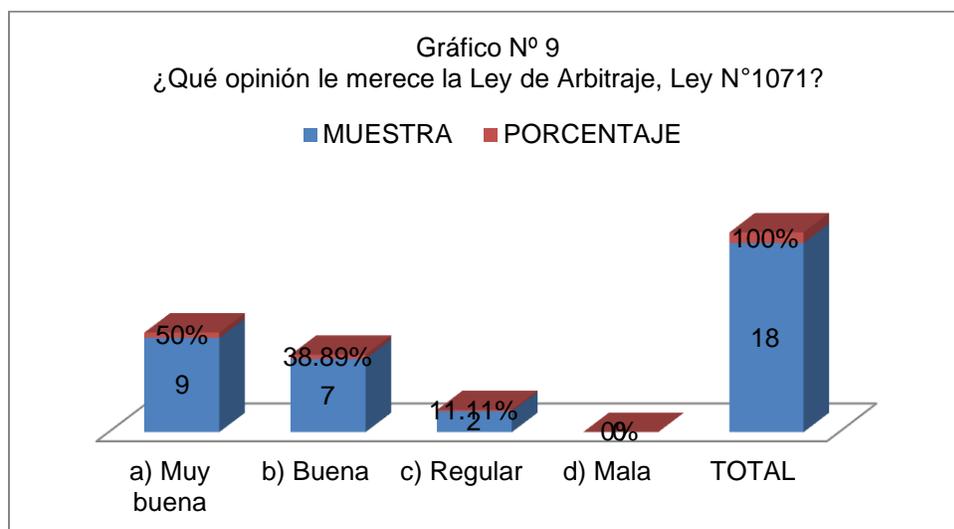
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: Sobre la interrogante N°08, el 100% de los entrevistados considera que el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos es un mecanismo válido para administrar justicia.

Cuadro N° 09: Opinión de la Ley N° 1071.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Muy buena | 9         | 50%         |
| b) Buena     | 7         | 38.89%      |
| c) Regular   | 2         | 11.11%      |
| d) Mala      | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 09: Opinión de la Ley N° 1071.



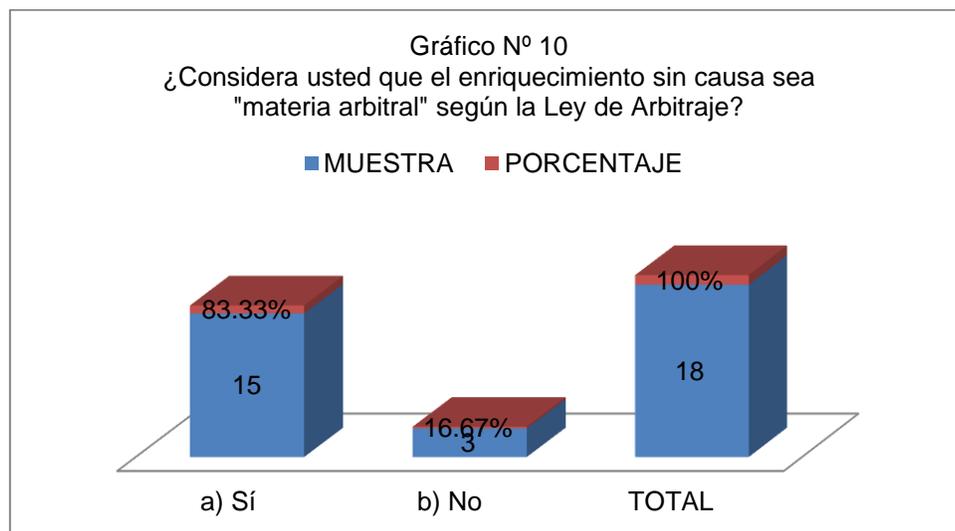
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: Sobre la pregunta N°09, el 50% de los encuestados considera muy buena la Ley N°1071, el 38.89% que es buena y sólo el 11.11% la considera regular, por lo cual concluimos que para la mayoría esta Ley está bien constituida. No hubo ningún encuestado que considere que la disposición legal como mala.

Cuadro N° 10: Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 15        | 83.33%      |
| b) No        | 3         | 16.67%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 10: Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa.



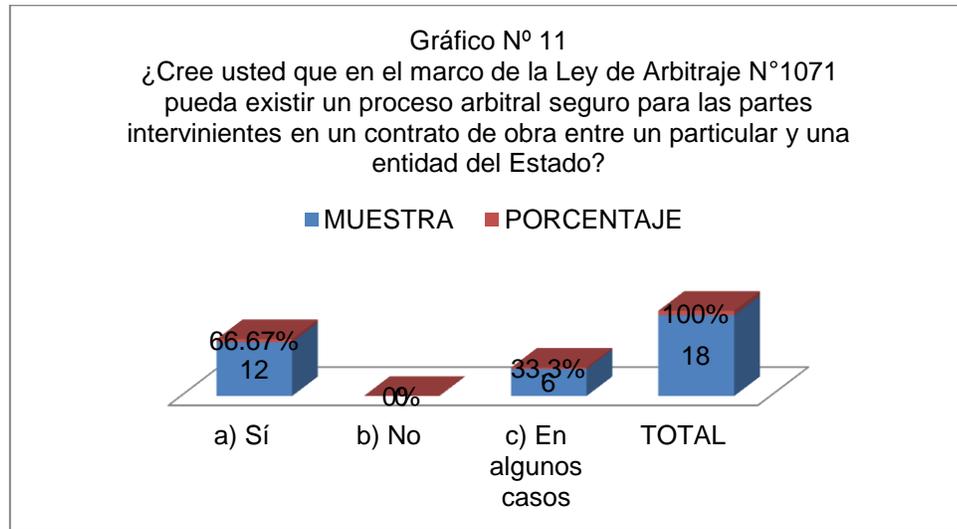
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°10, el 83.33% considera que el enriquecimiento sin causa sí es materia arbitral según la Ley de Arbitraje, y sólo el 16.67% de los encuestados, considera que la Ley no lo especifica.

Cuadro N° 11: Procesos arbitrales seguros según la Ley N° 1071.

| RESPUESTA           | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|---------------------|-----------|-------------|
| a) Sí               | 12        | 66.67%      |
| b) No               | 0         | 0%          |
| c) En algunos casos | 6         | 33.3%       |
| <b>TOTAL</b>        | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 11: Procesos arbitrales seguros según la Ley N° 1071.



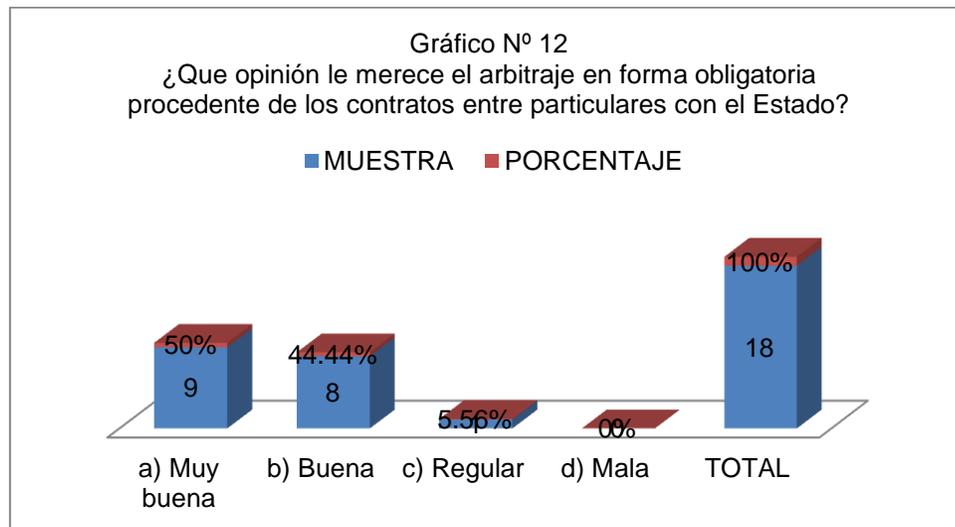
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: Respecto de la pregunta N°11, el 66.67% de encuestados considera que en el marco de la Ley N° 1071 sí puede existir un proceso arbitral seguro para las partes intervinientes en un contrato con una entidad del Estado y sólo el 33.33% considera que en algunos casos, lo que nos demuestra la confiabilidad que tiene la Ley de Arbitraje.

Cuadro N° 12: Arbitraje obligatorio en los contratos con el Estado.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Muy buena | 9         | 50%         |
| b) Buena     | 8         | 44.44%      |
| c) Regular   | 1         | 5.56%       |
| d) Mala      | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 12: Arbitraje obligatorio en los contratos con el Estado



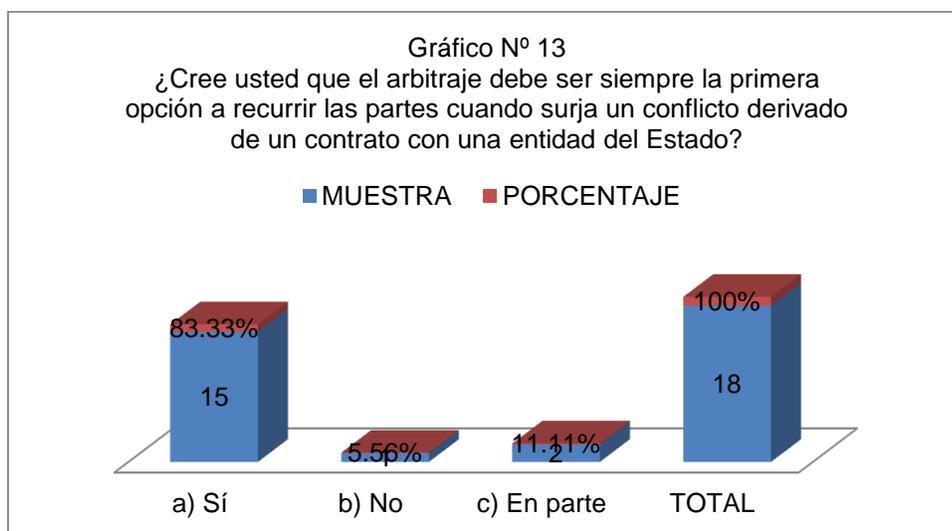
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°12, el 50% de los encuestados considera muy buena la obligatoriedad del arbitraje para resolver las controversias de los contratos con el Estado, para el 44.44% es buena y sólo para el 5.56% es regular, por lo que se determina que la mayoría de la muestra la considera como muy buena.

Cuadro N° 13: Arbitraje como primera opción en los conflictos con el Estado.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 15        | 83.33%      |
| b) No        | 1         | 5.56%       |
| c) En parte  | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 13: Arbitraje como primera opción en los conflictos con el Estado.



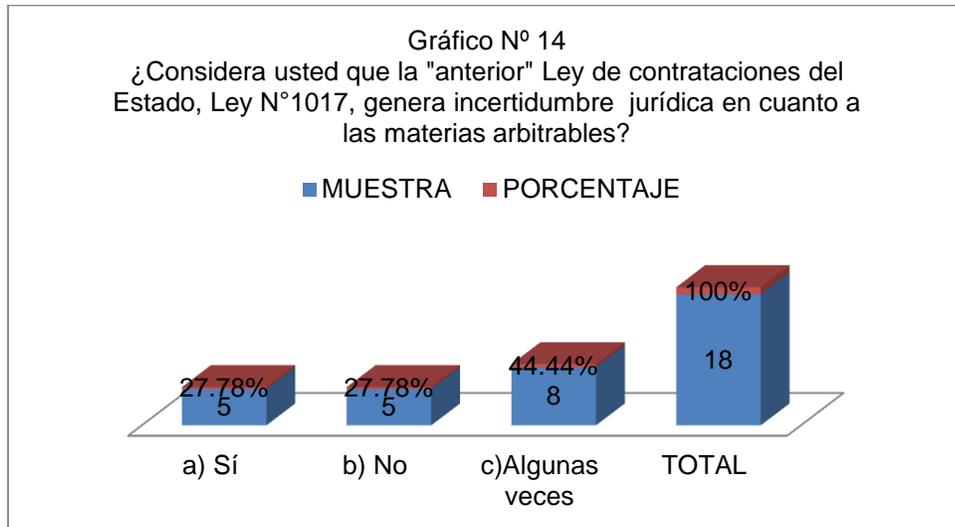
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: Sobre la pregunta N°13, el 83.33% de los encuestados cree que el arbitraje debe ser la primera opción a recurrir las partes cuando surja un conflicto derivado de un contrato con una entidad del Estado, el 11.11% considera que sólo en parte debería ser así y el 5.56% cree que no debería ser así.

Cuadro N° 14: Incertidumbre jurídica en lo arbitrable en la Ley N° 1017.

| RESPUESTA        | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|------------------|-----------|-------------|
| a) Sí            | 5         | 27.78%      |
| b) No            | 5         | 27.78%      |
| c) Algunas veces | 8         | 44.44%      |
| <b>TOTAL</b>     | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Cuadro N° 14: Incertidumbre jurídica en lo arbitrable en la Ley N° 1017.



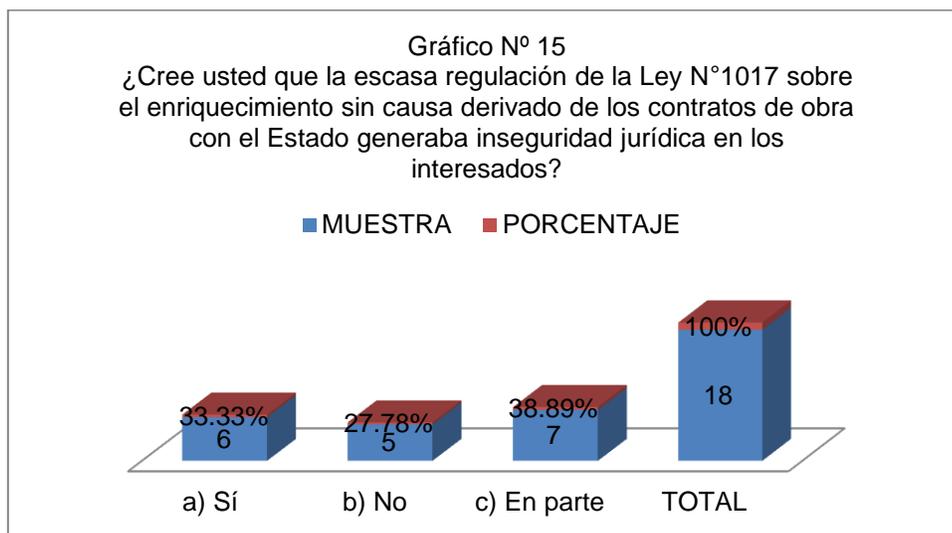
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** Respecto de la pregunta N°14, el 27.78% considera que la Ley N° 1017 sí genera incertidumbre jurídica en cuanto a las materias que pueden arbitrarse en un proceso con el Estado, el 27.78% considera que no y el 44.44% que algunas veces, por lo que podemos verificar que no existe un patrón o tendencia marcada sobre esta pregunta.

Cuadro N° 15: Inseguridad jurídica del enriquecimiento sin causa en la Ley N° 1017.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 6         | 33.33%      |
| b) No        | 5         | 27.78%      |
| c) En parte  | 7         | 38.89%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 15: Inseguridad jurídica del enriquecimiento sin causa en la Ley N° 1017.



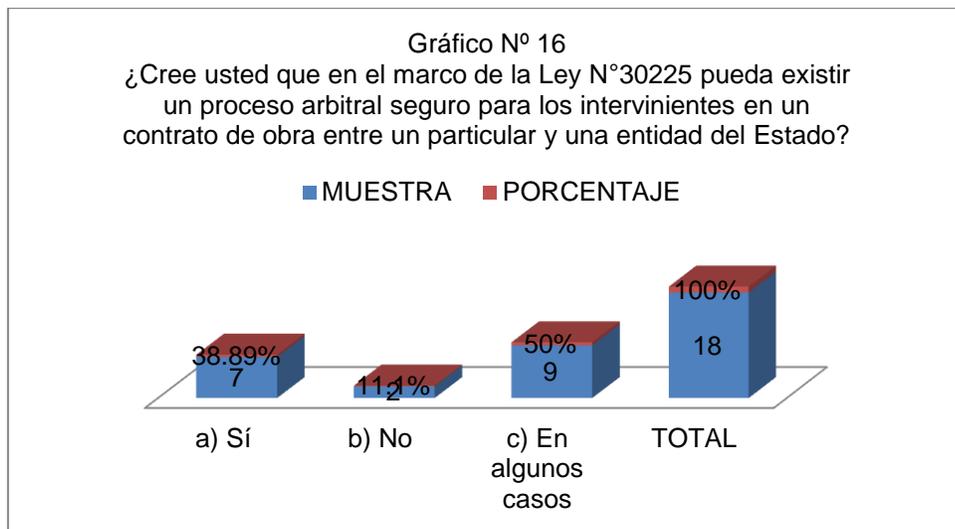
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°15, el 33.33% de encuestados cree que la escasa regulación de la Ley N°1017 sobre el enriquecimiento sin causa derivado de los contratos de obra con el Estado sí genera inseguridad jurídica en los interesados, el 27.78% cree que no y el 38.89% en parte.

Cuadro N° 16: Proceso arbitral seguro en la Ley N° 30225.

| RESPUESTA           | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|---------------------|-----------|-------------|
| a) Sí               | 7         | 38.89%      |
| b) No               | 2         | 11.1%       |
| c) En algunos casos | 9         | 50%         |
| <b>TOTAL</b>        | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 16: Proceso arbitral seguro en la Ley N° 30225.



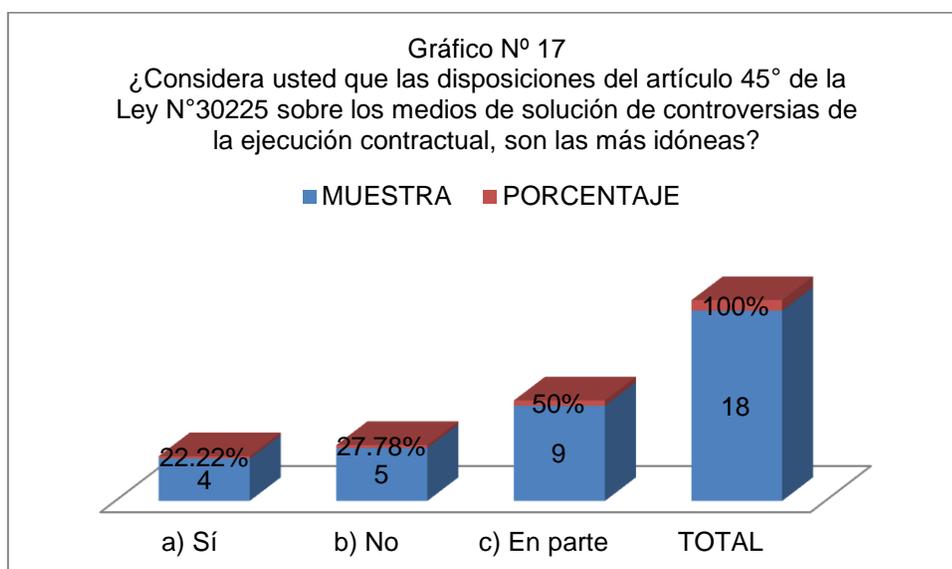
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: Respecto a la pregunta N°16, el 50% cree que en algunos casos puede existir un proceso arbitral seguro para los intervinientes en un contrato de obra entre un particular y una entidad del Estado, el 11.11% considera que definitivamente no podría existir un proceso arbitral seguro y el 38.89% cree que sí.

Cuadro N° 17: Idoneidad del artículo 45° de la Ley N° 30225.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 4         | 22.22%      |
| b) No        | 5         | 27.78%      |
| c) En parte  | 9         | 50%         |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 17: Idoneidad del artículo 45° de la Ley N° 30225.



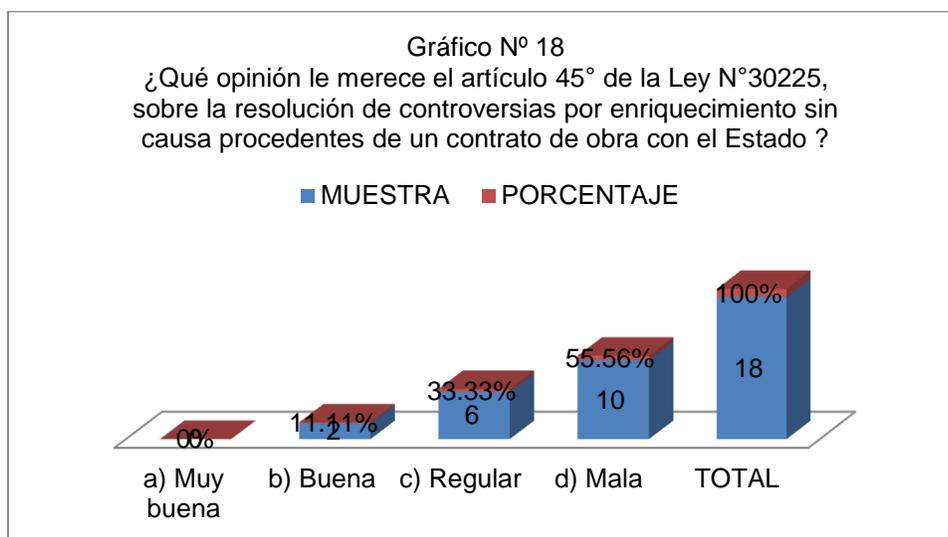
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°17, el 50% de los encuestados considera que solo en parte, las disposiciones generales del artículo 45° de la Ley N° 30225 sobre los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, son las más idóneas, el 27.78% cree que no son las más idóneas y el 22.22% que sí lo son.

Cuadro N° 18: Sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa en la Ley N° 30225.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Muy buena | 0         | 0%          |
| b) Buena     | 2         | 11.11%      |
| c) Regular   | 6         | 33.33%      |
| d) Mala      | 10        | 55.56%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 18: Sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa en la Ley N° 30225.



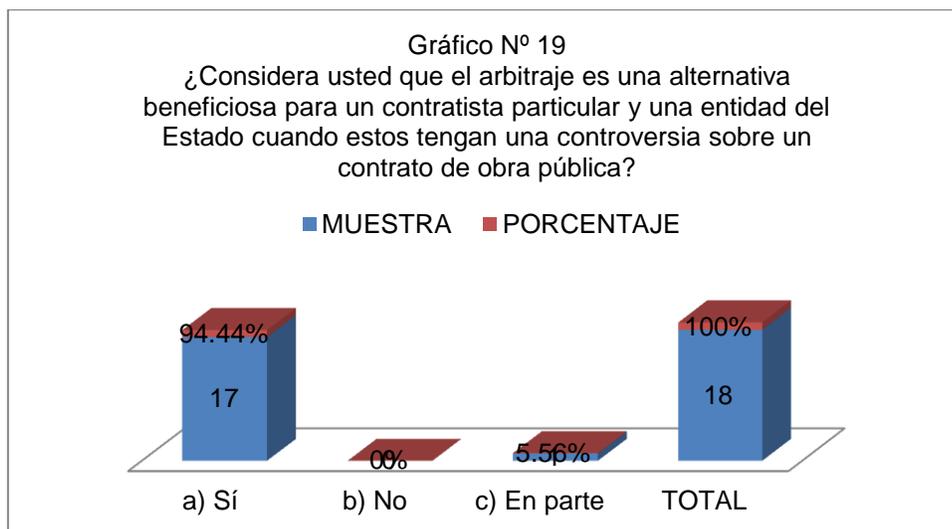
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** Sobre la pregunta N°18, el 55.56% opinó que el artículo 45° de la Ley N° 30225, sobre la resolución de controversias por enriquecimiento sin causa procedentes de un contrato de obra con el Estado es una mala disposición, el 33.33% la considera regular y sólo el 11.11% cree que es buena.

Cuadro N° 19: El arbitraje es beneficioso para los contratistas y las entidades estatales en los conflictos de obra pública.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 17        | 94.44%      |
| b) No        | 0         | 0%          |
| c) En parte  | 1         | 5.56%       |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 19: El arbitraje es beneficioso para los contratistas y las entidades estatales en los conflictos de obra pública.



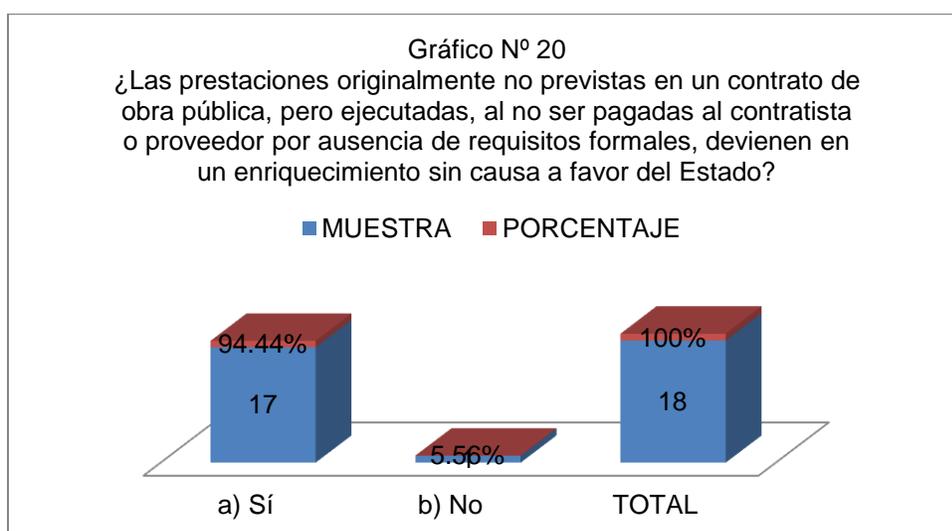
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°19, el 94.44% considera que el arbitraje sí es una alternativa beneficiosa para un contratista particular y una entidad del Estado cuando estos tengan una controversia sobre un contrato de obra pública, mientras que sólo el 5.56% considera que en parte es una alternativa beneficiosa.

Cuadro N° 20: Las prestaciones adicionales no pagadas originan un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad del Estado.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 17        | 94.44%      |
| b) No        | 1         | 5.56%       |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 20: Las prestaciones adicionales no pagadas originan un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad del Estado.



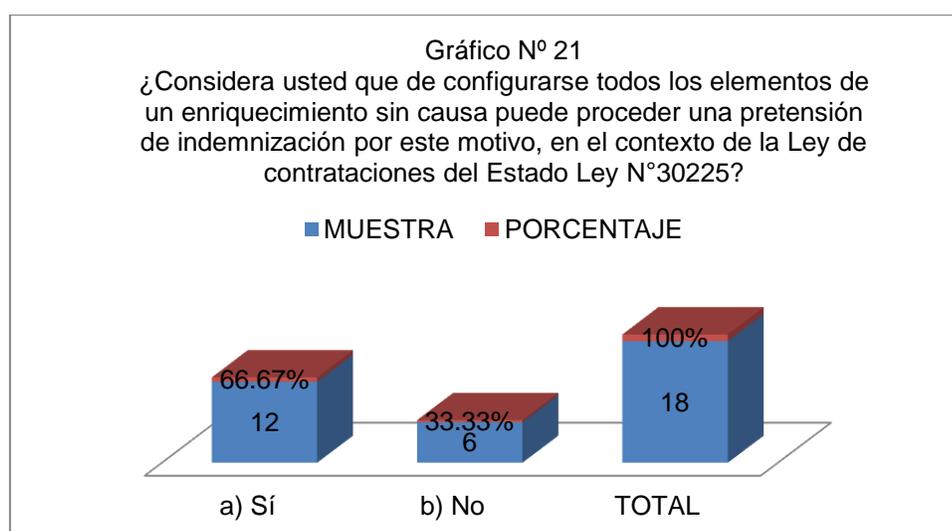
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** Respecto a la pregunta N°20, el 94.44% cree que en casos de prestaciones originalmente no previstas en un contrato de obra pública, pero ejecutadas con motivo del cumplimiento del contrato al no ser pagadas al contratista o proveedor por ausencia de requisitos formales, devienen en un enriquecimiento sin causa a favor del Estado, mientras que sólo el 5.56% considera que no es así.

Cuadro N° 21: Pretensiones de indemnización por enriquecimiento sin causa en la Ley N°30225.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 12        | 66.67%      |
| b) No        | 6         | 33.33%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 21: Pretensiones de indemnización por enriquecimiento sin causa en la Ley N°30225.



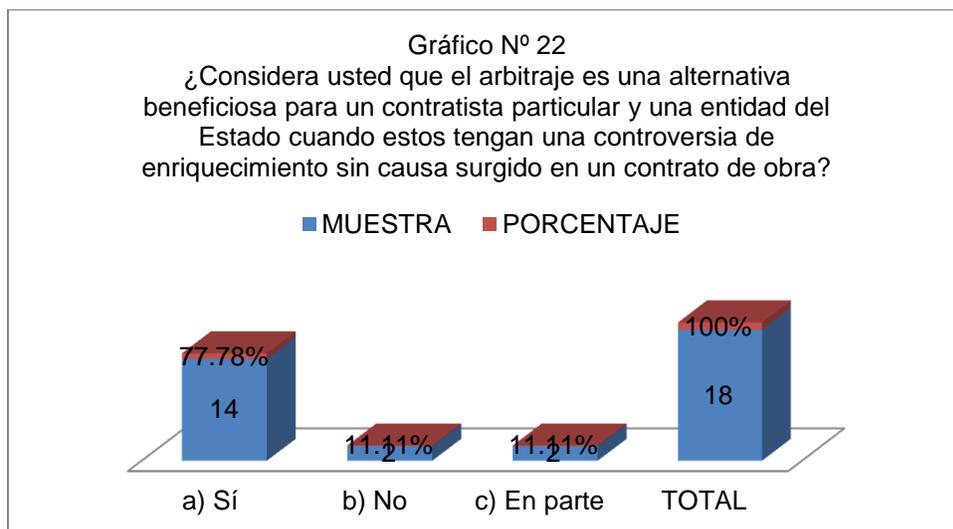
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°21, el 66.67% de los encuestados considera que de configurarse todos los elementos de un enriquecimiento sin causa puede proceder una pretensión de indemnización por este motivo, en el contexto de la Ley de contrataciones del Estado Ley N°30225 y el 33.33% considera que no.

Cuadro N° 22: El arbitraje es beneficioso para pretensiones por enriquecimiento sin causa en contratos con el Estado.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 14        | 77.78%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| c) En parte  | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 22: El arbitraje es beneficioso para pretensiones por enriquecimiento sin causa en contratos con el Estado.



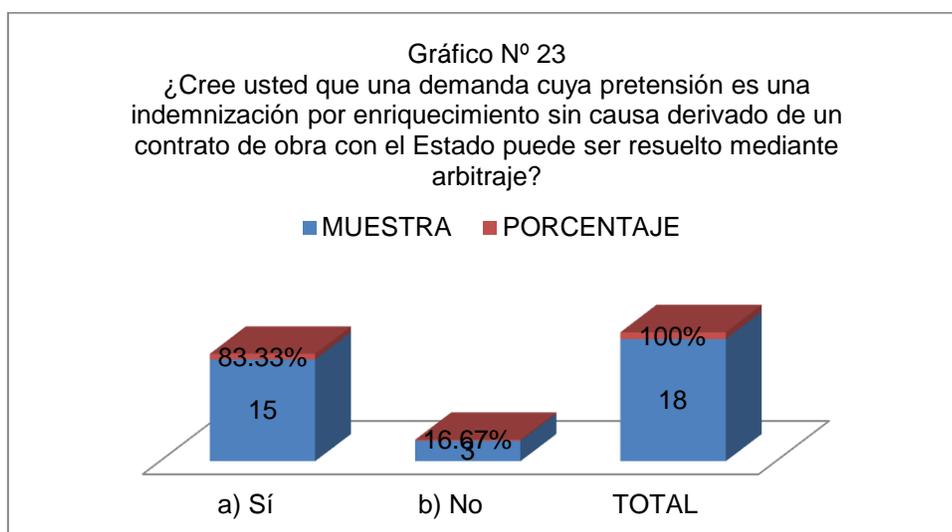
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°22, el 77.78% considera que el arbitraje sí es una alternativa beneficiosa para un contratista particular y una entidad del Estado cuando estos tengan una controversia de enriquecimiento sin causa surgido en un contrato de obra, el 11.11% considera que no es una buena alternativa y el 11.11% cree que en parte sí es bueno.

Cuadro N° 23: Una demanda por enriquecimiento sin causa puede arbitrarse.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 15        | 83.33%      |
| b) No        | 3         | 16.67%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Cuadro N° 23: Una demanda por enriquecimiento sin causa puede arbitrarse.



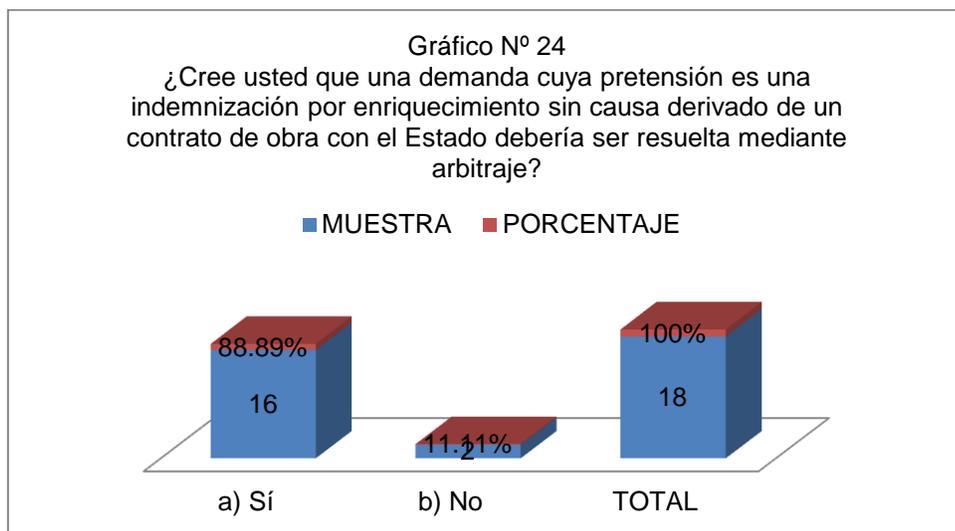
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** Respecto de la pregunta N°23, el 83.33% cree que una demanda cuya pretensión es una indemnización por enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra con el Estado puede ser resuelto mediante arbitraje, y el 16.67% considera que no se puede debido a que ahora la “nueva” Ley lo prohíbe.

Cuadro N° 24: Una demanda por enriquecimiento sin causa debe arbitrarse.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 16        | 88.89%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 24: Una demanda por enriquecimiento sin causa debe arbitrarse.



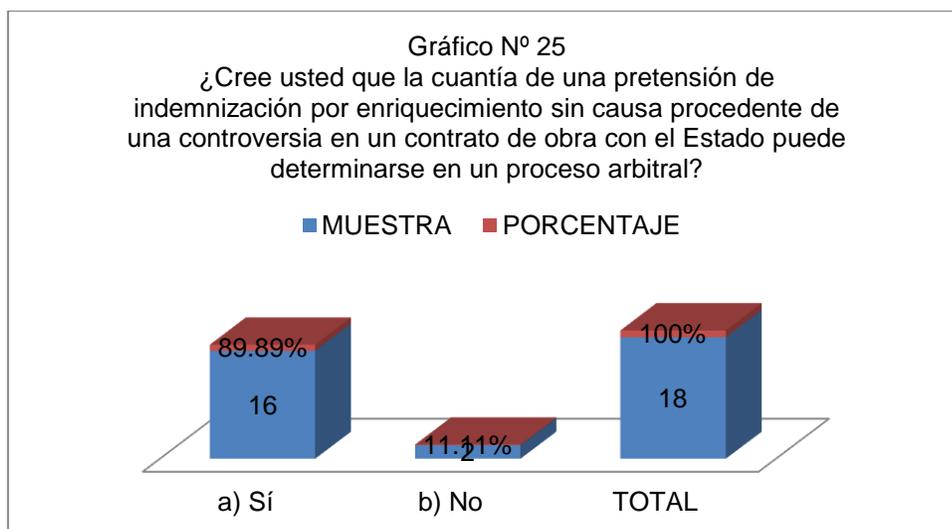
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°24, el 88.89% cree que una demanda cuya pretensión es una indemnización por enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra con el Estado debería ser resuelta mediante un arbitraje, mientras que el 11.11% considera que no debería ser resuelto así.

Cuadro N° 25: La cuantía de una indemnización por enriquecimiento sin causa puede determinarse en un arbitraje.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 16        | 89.89%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 25: La cuantía de una indemnización por enriquecimiento sin causa puede determinarse en un arbitraje.



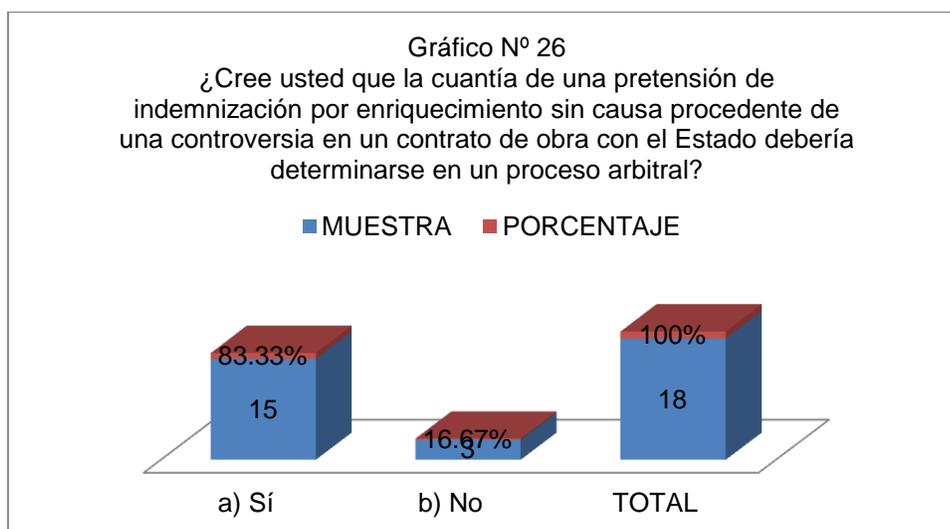
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta número N°25, el 89.89% considera que la cuantía de una pretensión de indemnización por enriquecimiento sin causa puede determinarse en un proceso arbitral, mientras que solo el 11.11% consideran que no lo.

Cuadro N° 26: La cuantía de una indemnización por enriquecimiento sin causa debería determinarse en un arbitraje.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 15        | 83.33%      |
| b) No        | 3         | 16.67%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 26: La cuantía de una indemnización por enriquecimiento sin causa debería determinarse en un arbitraje.



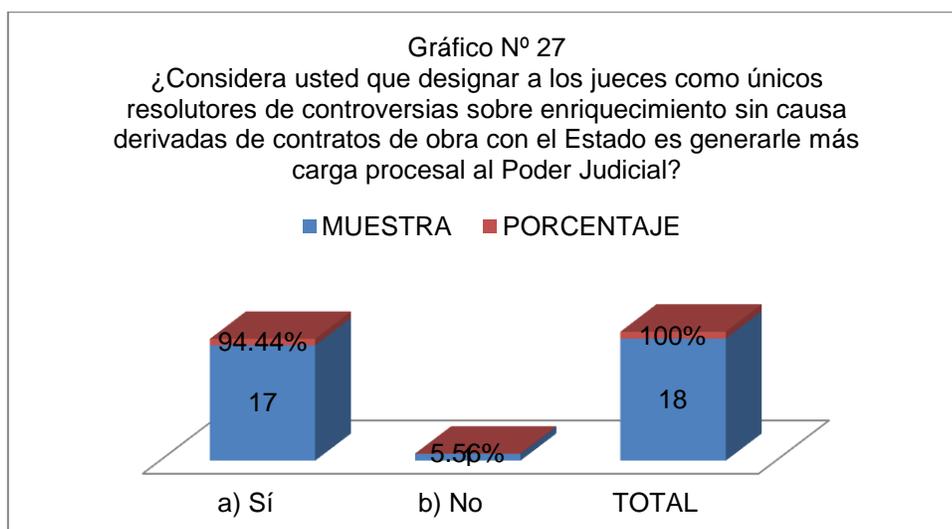
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°26, el 83.33% consideró que sí debería determinarse la cuantía de una pretensión de indemnización por enriquecimiento sin causa, mientras que sólo un 16.67% consideró que no.

Cuadro N° 27: Designar a los árbitros para resolver estas controversias es generarle más carga al Poder Judicial.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 17        | 94.44%      |
| b) No        | 1         | 5.56%       |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 27: Designar a los árbitros para resolver estas controversias es generarle más carga al Poder Judicial.



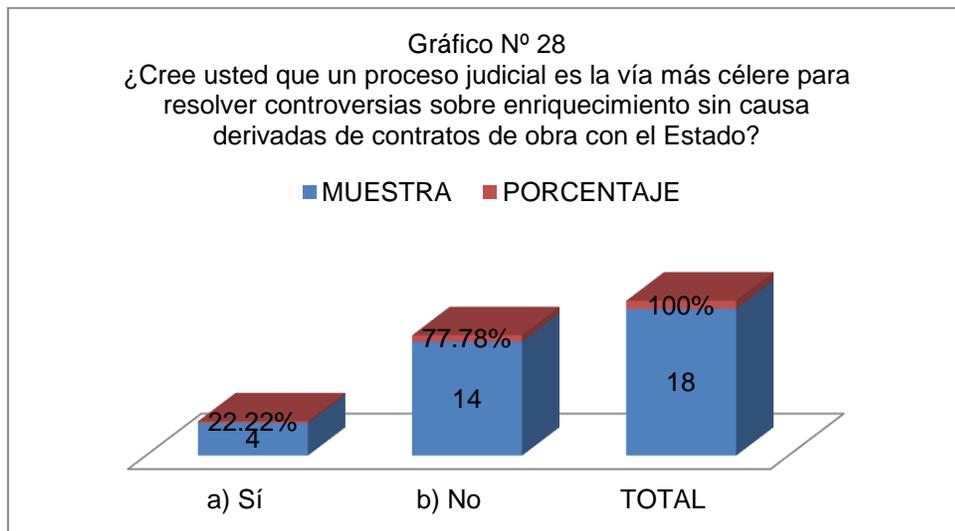
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°27, el 94.44% de encuestados manifestó que la asignación única a los jueces para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivado de los contratos con el Estado sí les generaría mayor carga procesal, mientras que sólo el 5.56% consideró lo contrario.

Cuadro N° 28: Un proceso judicial es más célere que un arbitraje.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 4         | 22.22%      |
| b) No        | 14        | 77.78%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 28: Un proceso judicial es más célere que un arbitraje.



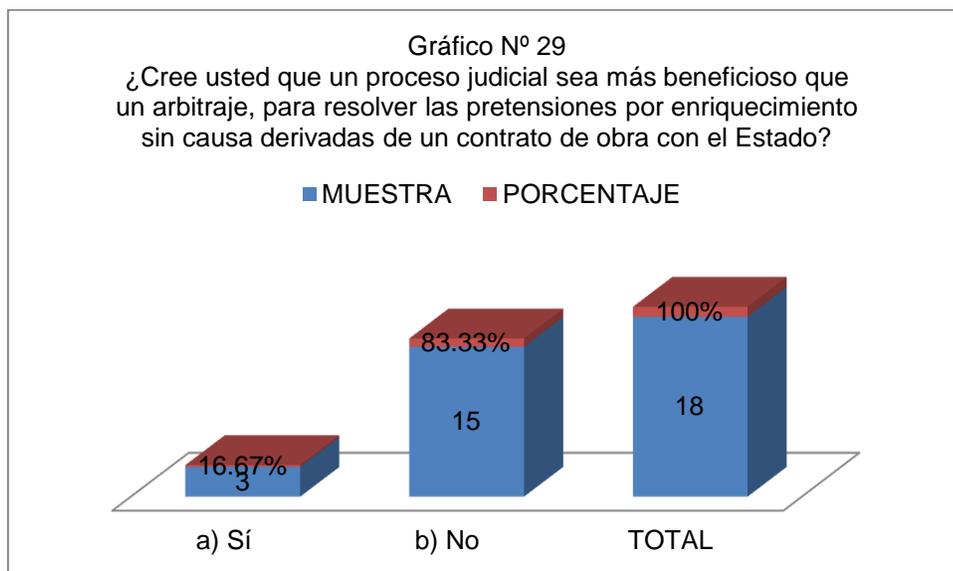
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°28, el 77.78% de los encuestados manifestó que la vía judicial no es la vía más adecuada para acelerar estas controversias, mientras que sólo un 22.22% consideró que sí lo era.

Cuadro N° 29: Un proceso judicial es más beneficioso que un arbitraje.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 3         | 16.67%      |
| b) No        | 15        | 83.33%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 29: Un proceso judicial es más beneficioso que un arbitraje.



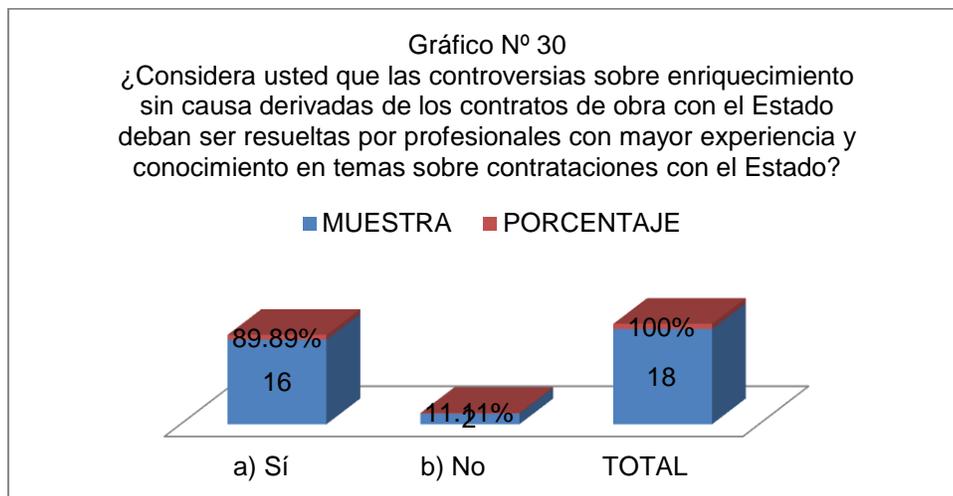
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°29, el 83.33% de los encuestados manifestó que el proceso judicial no es el más beneficioso para resolver pretensiones por enriquecimiento sin causa, siendo que sólo el 16.67% consideró lo contrario, esto es que la vía judicial sí era más beneficiosa para resolver estos conflictos.

Cuadro N° 30: Necesidad de la experiencia y conocimiento de los árbitros.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 16        | 89.89%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 30: Necesidad de la experiencia y conocimiento de los árbitros.



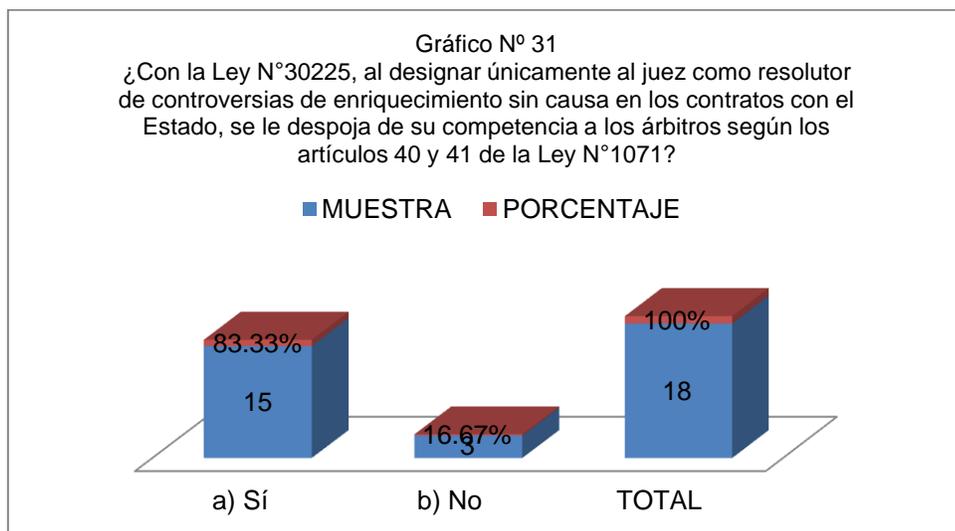
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°29, el 89.89% de encuestados consideró que estas controversias deben ser resueltas por profesionales de mayor experiencia y conocimiento en temas de contrataciones del Estado, mientras que sólo el 11.11% consideró lo opuesto.

Cuadro N° 31: Colisión de la norma con el artículo 40° y 41° de la Ley N° 1071.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 15        | 83.33%      |
| b) No        | 3         | 16.67%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 31: Colisión de la norma con el artículo 40° y 41° de la Ley N° 1071.



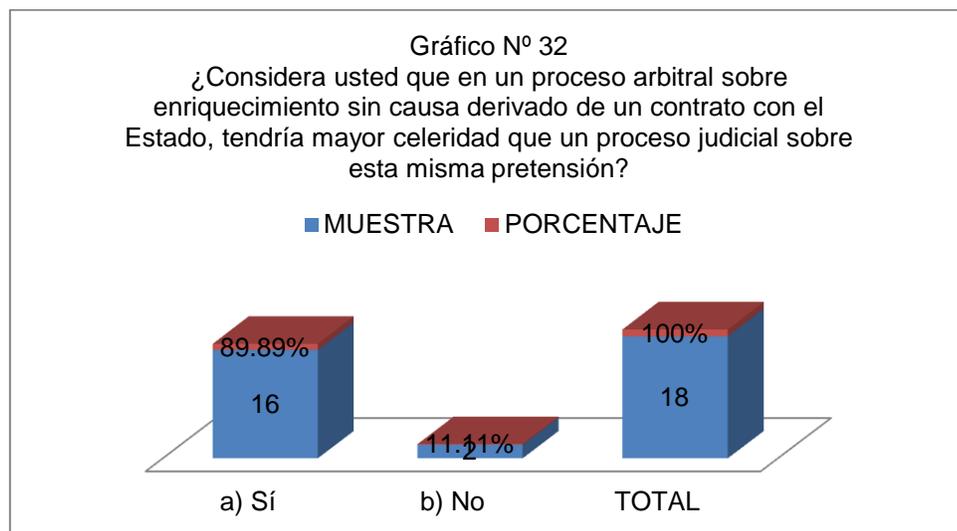
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°31, el 83.33% de encuestados sí consideró que hay un despojo de competencias sobre este tema en contra de los árbitros especializados en estos temas, siendo que sólo el 16.67% consideró que eso no sucede.

Cuadro N° 32: Un arbitraje sobre enriquecimiento sin causa es más célere.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 16        | 89.89%      |
| b) No        | 2         | 11.11%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 32: Un arbitraje sobre enriquecimiento sin causa es más célere



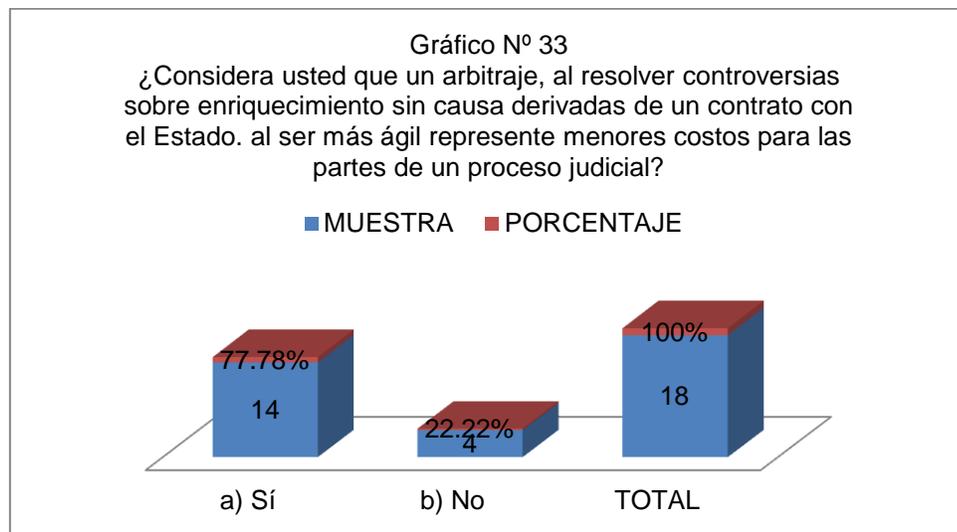
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°32, el 89.89% de encuestados consideró que los procesos arbitrales serían más rápidos que tramitarlos por la vía judicial, mientras que sólo el 11.11% consideró que esto no es así.

Cuadro N° 33: Un arbitraje sobre enriquecimiento sin causa es menos costoso.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 14        | 77.78%      |
| b) No        | 4         | 22.22%      |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 33: Un arbitraje sobre enriquecimiento sin causa es menos costoso.



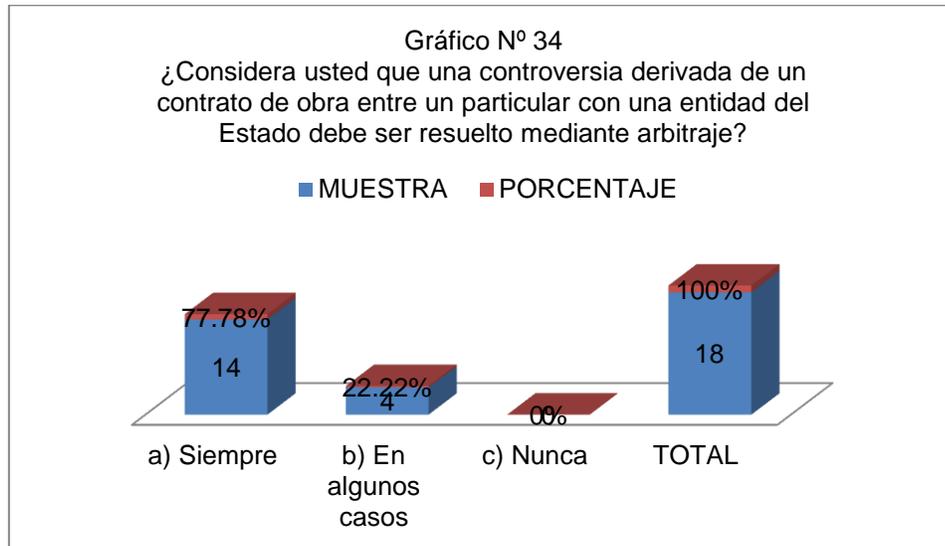
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N°33, el 77.78% de encuestados manifestó que el uso del arbitraje para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de un contrato con el Estado sería menos oneroso en costos para las partes en un proceso judicial, siendo que sólo el 22.22% consideró que no sería así.

Cuadro N° 34: Arbitraje de controversias por contratos de obra con el Estado.

| RESPUESTA           | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|---------------------|-----------|-------------|
| a) Siempre          | 14        | 77.78%      |
| b) En algunos casos | 4         | 22.22%      |
| c) Nunca            | 0         | 0%          |
| <b>TOTAL</b>        | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 34: Arbitraje de controversias por contratos de obra con el Estado



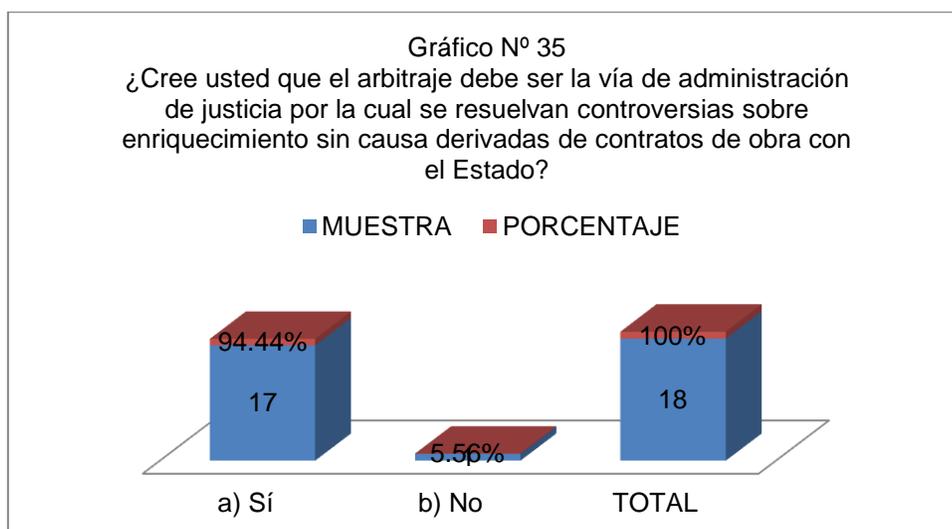
*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

Interpretación: A la pregunta N° 34, el 77.78% de los encuestados manifestó que una controversia derivada de un contrato de obra entre un particular con una entidad del Estado debería ser resuelto mediante arbitraje, mientras que el 22.22% consideró que en algunos casos.

Cuadro N° 35: Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa derivado de los contratos de obra con el Estado.

| RESPUESTA    | MUESTRA   | PORCENTAJE  |
|--------------|-----------|-------------|
| a) Sí        | 17        | 94.44%      |
| b) No        | 1         | 5.56%       |
| <b>TOTAL</b> | <b>18</b> | <b>100%</b> |

Gráfico N° 35: Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa derivado de los contratos de obra con el Estado.



*Fuente: encuesta dirigida a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura efectuada por la autora.*

**Interpretación:** A la pregunta N°35, el 94.44% de encuestados manifestó que el arbitraje debe ser la vía de administración de justicia por la cual se resuelvan controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de contratos de obra con el Estado, mientras que sólo el 5.56% consideró lo contrario.

## 5.2. PRUEBA DE HIPÓTESIS

Habiéndose aplicado adecuadamente la encuesta y cuyos resultados se han podido observar de los cuadros y gráficos que nos preceden, podemos determinar lo siguiente:

### 5.2.1. Hipótesis general

Respecto a la Hipótesis general: *“El artículo 45 de la Ley N°30225 sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado, no es la disposición más idónea para resolver este tipo de conflictos”*, ha quedado demostrada la validez de esta hipótesis, por cuanto de la aplicación del instrumento utilizado ha quedado acreditado que los especialistas en el tema, no consideran que esta disposición sea la mejor para los intereses de las partes. Esto se deduce con facilidad en relación a las respuestas: 7, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25 y 35.

### 5.2.2. Hipótesis específica 1

En cuanto a la Hipótesis específica 1: *“La naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa influye en la arbitrabilidad de este cuando deriva de un contrato de obra con el Estado”*, también ha quedado demostrada la validez de esta hipótesis en el sentido que, aunque aún existen ciertas discrepancias en torno a la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa, todos coinciden en que la mejor manera de resolver estas controversias es mediante un arbitraje. Esto lo deducimos en relación a las respuestas: 10, 14, 15, 20, 21, 22 y 35.

### 5.2.3. Hipótesis específica 2

Respecto a la Hipótesis específica 2: *“El arbitraje es la vía de administración de justicia más idónea para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado”*, ha quedado plenamente demostrado que el arbitraje es una manera válida de administrar justicia y es la vía más idónea para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa y su

indemnización. Esto se infiere con facilidad en relación a las respuestas de las preguntas 11, 12, 13, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 32, 33, 34 y 35.

#### 5.2.4. Hipótesis específica 3

En cuanto a la Hipótesis específica 3 “*Someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado es más beneficioso para las partes*”, ha quedado demostrada la validez de esta hipótesis en el sentido que las controversias derivadas de contratos entre el Estado y particulares deben ser resueltas mediante arbitraje, ya que este tiene en general mayores aspectos positivos que benefician a las partes. Ello se deduce en relación a las respuestas: 12, 13, 19, 22, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 35.

### 5.3. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

A continuación describimos el proceso que se ha realizado en la presente tesis:

La encuesta se efectuó a abogados y profesionales especialistas en arbitraje y contrataciones con el Estado de la ciudad de Piura, respondiendo cada uno de ellos un total de 35 preguntas en presencia del investigador, quien si fuera el caso aclaraba alguna duda que sobre su desarrollo pudiera presentarse. Se requirió que el común denominador tuvieran conocimientos suficientes del tema, es por ello que las primeras preguntas se refieren a su conocimiento del D. Leg. N° 1017, Ley N° 1071 y Ley N° 30225, ya que solo podrían ser respondidas en la medida que estos tuvieran cierta especialidad en el tema, aspecto importante, ya que también de sus respuestas y comentarios obtuvimos apreciaciones interesantes.

Resulta fundamental tener en consideración en esta parte del proceso ejecutivo de la investigación, que las variables utilizadas a lo largo de la tesis han sido básicamente las siguientes: el cuestionamiento al artículo 45° de la Ley N° 30225 y las controversias por enriquecimiento sin causa. En este orden de ideas, entendiendo que el cuestionamiento de esta realidad se encuentra centrado en determinar si las normas sobre la resolución de controversias por enriquecimiento

sin causa derivado de contratos de obra con el Estado son las disposiciones más idóneas, las respuestas a las preguntas derivadas de los indicadores generados por cada variable nos permitirá esclarecer, si tanto el problema principal como los problemas secundarios encuentran el sustento necesario para probar nuestras hipótesis.

Ha quedado plenamente demostrado que, como habíamos señalado en nuestra primera hipótesis, se tienen dudas respecto si las disposiciones en torno al enriquecimiento sin causa contenidas en el artículo 45° de la Ley N° 30225, ya que la mayoría considera que sólo en algunos casos la Ley podría crear seguridad contractual; asimismo, para la superioridad sólo en parte, el artículo 45° cuestionado tiene las disposiciones más idóneas y específicamente, en cuanto a los parámetros sobre enriquecimiento sin causa, casi la totalidad considera que esta disposición es mala y lo reafirman al final cuando al preguntarles si debe ser arbitrable el enriquecimiento sin causa, casi todos respondieron que sí.

También se identificó que no todos tienen claro si el enriquecimiento sin causa puede ser materia arbitral, aunque para el común denominador fue que sí lo es, los encuestados señalaban al contestar esta pregunta que dependía de si no se excluye de la cláusula arbitral, ya que si no fuere así, sí es totalmente arbitrable.

A lo largo de la encuesta, se pudo esclarecer con cada pregunta, que el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos es una manera de administrar justicia por parte del Estado y que para la mayoría, debe ser la primera opción a recurrir las partes que se encuentran en una controversia jurídica derivada del contrato que celebraron con la Entidad del Estado.

A partir de la pregunta N°27 a la N°35, pudimos determinar en qué puntos un arbitraje es más favorable que un proceso judicial, y la mayoría estuvo de acuerdo que un arbitraje es más célere, más ágil, más especializado y menos costoso, y que por ello, un enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra pública debe ser sometido a un proceso arbitral.

## CONCLUSIONES

(i) Si bien es cierto que la Ley N° 30225 que derogará al D. Leg. N° 1017 busca mejorar el marco legal de las contrataciones del Estado, su artículo 45.1 sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos con el Estado no es la disposición más idónea para resolver este tipo de conflictos, ya que afecta los intereses de los contratistas, lo que influirá en las obras públicas que deberán realizar, por lo que nos es importante cuestionarla.

(ii) El Código Civil vigente recoge la institución del enriquecimiento sin causa, que es el aumento del patrimonio de un sujeto en desmedro de otro sin que exista alguna causa legal. Sobre su naturaleza jurídica existen distintas teorías que han ocasionado que se cuestione si estas controversias pueden ser sometidas a arbitraje; no obstante, la “nueva” ley aunque no mencione cuál es su origen, obliga derivar su revisión al Poder Judicial, donde lo rescatable de la norma es que una indemnización por un enriquecimiento sin causa, sin importar su naturaleza jurídica, sí puede ser pretendido por el afectado.

(iii) El arbitraje es el mecanismo alternativo de resolución de conflictos preferido por el sector privado, quienes le dieron la trascendencia mundial que merecía, y es el mismo Estado peruano quien lo facultó para administrar justicia e incluso lo ha responsabilizado para que administre la justicia respecto de sus propios conflictos en los contratos que celebra. Por estas y otras razones, una pretensión por enriquecimiento sin causa derivada de los contratos de obra pública, puede resolverse competentemente en un arbitraje.

(iv) El arbitraje, al parecer de muchos, es la solución a los problemas que presentan actualmente los tribunales judiciales y es que todo lo que antes garantizaba una buena administración de justicia, hoy parece ser una atareada carga que hace imposible la justicia. Un arbitraje sobre controversias por enriquecimiento sin causa en los contratos de obra pública es muy beneficioso debido a su celeridad, agilidad, imparcialidad, especialización, privacidad y porque se tendría únicamente una vía de administración de justicia.

## RECOMENDACIONES

(i) Al modificar o derogar leyes, el Estado debe estar a la vanguardia de los intereses generales de sus ciudadanos. Así, en el caso de las contrataciones del Estado, por ser de interés público, es imprescindible que prime el interés general antes que los intereses de las entidades del Estado; por tanto, cuando se traten de controversias que surjan en el contexto de las contrataciones públicas, las normas deben estar encuadradas respecto a los intereses y el bienestar social.

(ii) En cuanto al enriquecimiento sin causa, su naturaleza jurídica no debe ser cuestionada con el fin de extraer de un arbitraje este tipo de controversias; sin importar cuál es la percepción sobre su origen, el Derecho nunca puede permitir que alguien obtenga un beneficio a costas de otro sin que medie causa justa para ello, por lo que de ser el caso, la justicia siempre debe impulsar que los derechos vulnerados o daños causados al perjudicado sean restituidos y el arbitraje debe ser el mecanismo de solución para ello.

(iii) El Estado ha reconocido la importancia y competencia del arbitraje en sus contratos, por tanto, los sujetos de Derecho debemos de darle la confianza y validez a este medio de administración de justicia y las siguientes normas deben evitar de restringir las facultades que poseen los árbitros. Por ello, una pretensión por enriquecimiento sin causa derivada de los contratos de obra pública debe resolverse competentemente en un arbitraje, ya que este es el mecanismo más idóneo, especializado y célere para emitir un pronunciamiento.

(iv) El uso del arbitraje para resolver una pretensión surgida de un enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra pública, por ser un proceso privado, célere, ágil, imparcial, especializado y que otorga a los intervinientes una vía de administración de justicia adecuada para someter controversias que deriven de los contratos con el Estado, debe ser reconocida por parte de este como la vía más conveniente, y no la del sometimiento ante un Poder Judicial atareado, lento y donde el Estado intervendrá como juez y parte del proceso.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- ADVOCATUS N° 7. “Participación del Estado peruano en arbitrajes comerciales”. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 504 Páginas. Lima – Perú, 2002.
- ADVOCATUS N° 7. “Algunas reflexiones sobre la competencia de la Contraloría General de la República respecto de los presupuestos adicionales de obra pública”. ORTEGA PIANA, Marco Antonio. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 504 Páginas. Lima – Perú, 2002.
- ADVOCATUS N° 16. “Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra”. ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María y PANIAGUA GUEVARA, Carlos. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 364 Páginas. Lima – Perú, 2007.
- ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. “Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje – El Arbitraje”. Marketing Consultores. 550 Páginas. Lima – Perú.
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y Manuel ARAMBURÚ YZAGA. El Arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. 660 Páginas. Lima – Perú 1994.
- CASTILLO FREYRE, Mario. “BIBLIOTECA DEL ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE”. “Arbitraje – El Arbitraje en las

distintas áreas del Derecho. Primera Parte”. Volumen 3. Editorial Palestra. 468 Páginas. Lima – Perú, 2007.

- CASTILLO FREYRE, Mario. “BIBLIOTECA DEL ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE”. “Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009”. Volumen 12. Primera Edición. Editorial Palestra. 278 Páginas. Lima – Perú, Noviembre 2010.
- CASTILLO FREYRE, Mario. “BIBLIOTECA DEL ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE”. “Arbitraje – Diccionario Terminológico del arbitraje nacional e internacional: Comercial y de Inversiones”. Volumen 18. Primera Edición. Editorial Palestra. 1163 Páginas. Lima – Perú, Noviembre 2011.
- CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina. “Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del Enriquecimiento Sin causa”. 26 páginas. Lima- Perú 2009.
- CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “El Arbitraje en la Contratación Pública” Volumen 7. Primera Edición. Editorial Palestra. 259 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2009.
- CASTILLO FREYRE, Mario y VASQUEZ KUNZE, Ricardo. “Arbitraje, el Juicio Privado: La Verdadera Reforma de la Justicia”. Volumen 1. Editorial Palestra 2006. 267 Páginas. Lima – Perú, Noviembre 2006.
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS. Tomo IX. “Contratos Nominados: Segunda Parte”. PALACIOS, MARTÍNEZ, Erick. Gaceta Jurídica, 865 páginas. Lima – Perú.

- CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°03 “Algunos aspectos y problemas asociados con las obras adicionales que requieren autorización de la Contraloría General de la República”. 12 Páginas. Lima – Perú, Junio 2009. DONAYRE ORDINOLA, Jorge Luis.
- CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°05. “Ampliaciones de plazo”. 16 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2009.
- CONTRATANDO. BOLETÍN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°06. “El arbitraje con el Estado en la Ley de Arbitraje y en el régimen de contratación con el Estado”. 16 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2009.
- CONTRATANDO: BOLETIN ESPECIALIZADO EN CONTRATACIÓN ESTATAL N°17. “¿Qué opinión le merece que, para el caso de obras, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no pueda ser sometida a arbitraje?”. 16 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2010.
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. “Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”. Primera Edición. Editorial Civitas. 208 Páginas. Madrid – España, 1988.
- DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. “Las infracciones de los postores en la Contratación Estatal en la Jurisprudencia del OSCE”. Primera Edición, Gaceta Jurídica. Editorial El Buho. 494 Páginas. Lima – Perú, Mayo 2013.

- DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA N°147 Año 16. “Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial”. Primera Edición, Gaceta Jurídica. Editorial El Buho. 494 Páginas. Lima – Perú, Diciembre, 2010.
- GALAN VIOQUE, Roberto. “Obras públicas de interés general”. Instituto Andaluz de Administración Pública. 205 Páginas. Sevilla – España, 2004.
- GUILLÉN VALES, Luz María. “Tesis: Análisis del Enriquecimiento sin Causa en las Contrataciones del Estado”. Pontificia Universidad Católica del Perú – Escuela de Posgrado. 74 Páginas. Lima – Perú, 2013.
- IUS ET VERITAS N°33. “El equilibrio económico financiero en los contratos que se suscriben con el Estado, con especial referencia a los contratos de concesión para la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura pública” SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge y LOREDO ROMERO, Álvaro. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 429 Páginas. Lima – Perú, Octubre 2007.
- JUS DOCTRINA & PRACTICA. “El enriquecimiento injustificado: ¿Indemnización o restitución? MARTÍNEZ FLORES, Héctor. Derecho Civil Artículo. 508 Páginas. Lima – Perú, Febrero 2, 2008.
- LATORRE BOZA, Erick. “El Arbitraje en la Contratación Pública”. En: Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007– Primera Parte Volumen 5. Editorial Palestra.653 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2008. Pág. 284-285.

- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “Jurisdicción y Arbitraje”. Tercera Edición. Et Lux In Tenebras Lucet, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 430 páginas. Lima – Perú, 2014.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. El Arbitraje. Volumen V Biblioteca Para leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 203 Páginas. Lima – Perú, 1987.
- LUS ET PRAXIS N°32. “Análisis del arbitraje en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”. GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima – Perú, Diciembre 2001.
- MARTÍNEZ CÁRDENAS, Irene. “Kompetenz-Kompetenz: ¿Quién debe resolver acerca de un convenio arbitral?” en Arbitraje y Debido Proceso. Volumen 2. Editorial Palestra. 409 Páginas. Lima – Perú, Enero 2007.
- NAVAS RONDÓN, Carlos y PALACIOS MARTÍNEZ, Erick. “Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación – APECC. 311 Páginas. Lima – Perú, Enero 2013.
- PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda. “Fuente de las Obligaciones en el Código Civil”. Editorial Idemsa, 788 Páginas. Lima - Perú, Agosto 2005.
- PRIALÉ TORRES, Álvaro. “Ampliación de plazo y prestación de adicionales ¿Materia arbitrable o necesariamente arbitrable? En: Ponencias del cuarto Congreso Internacional de Arbitraje”. Volumen 20. Primera Edición. Palestra Editores. 236 Páginas. Lima – Perú, Agosto 2012.

- REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE N° 03. “La Arbitrabilidad del Enriquecimiento sin Causa a propósito de los Contratos Administrativos”. MEDINA CAMPOS, Alexander. Editorial Jurídica Grijley 800 páginas. Lima – Perú 2006.
- ZIMMERMANN, Reinhard. “Derecho de Obligaciones”. Colección jurídica Derecho privado contemporáneo. Primera edición. Editorial Ediciones Legales. 317 Páginas. Lima – Perú, Setiembre 2012.

### **PÁGINAS WEB**

- <http://elcristalroto.pe/columnas/contrataestado-columnas/y-ahora-quien-podra-defendernos-yo-el-senor-legislador-proposito-de-los-cambios-en-la-ley-de-contrataciones/>
- <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/noticias-const/VerDetNotRot.php?idnot=236>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechopublicoyarbitraje/2014/07/19/principales-cambios-en-la-nueva-ley-de-contrataciones-del-estado-ley-n-30225/>
- <http://www.parthenon.pe/publico/administrativo/cambios-e-innovaciones-introducidas-en-la-ley-no-30225-ley-de-contrataciones-del-estado/>
- [http://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/23/opnac201509\\_01.pdf](http://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/23/opnac201509_01.pdf)

MATRIZ DE CONSISTENCIA

| Problema principal   | Hipótesis general   | Objetivo General  | Variables  | Definición Conceptual   | Indicadores   | Técnica                              | Instrumento           |
|--|---|---|--|---|---|--------------------------------------|-----------------------|
| ¿Es la disposición contenida en el artículo 45° de la Ley N°30225, la más idónea para resolver las controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado? | El artículo 45° de la Ley N°30225 sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado, no es la disposición más idónea para resolver este tipo de conflictos. | Demostrar que el artículo 45° de la Ley N°30225, sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado no es la disposición más idónea para resolver este tipo de conflictos. | <b>Independiente:</b><br>Artículo 45 de la Ley N°30225.                            | Disposiciones sobre los medios de solución de controversias de la ejecución contractual.                              | -Medios alternativos de solución de conflictos: conciliación arbitraje.<br>-Antecedentes de la Ley N°30225.                               | Encuesta                             | Cuestionario          |
|  |   |   | <b>Dependiente</b><br>Controversias por enriquecimiento sin causa.                 | Disputas originadas por el empobrecimiento de una parte y el beneficio de la otra, a causa del menoscabo del primero. | - tipos de enriquecimiento sin causa.<br>- requisitos del enriquecimiento sin causa   |                                      |                       |
| <b>Problema secundario 1</b>   | <b>Hipótesis específica 1</b>   | <b>Objetivo Específico1</b>   | <b>Variables</b>   | <b>Definición Conceptual</b>  | <b>Indicadores</b>  | Observación                          | Guía de Observación   |
| ¿De qué manera influye la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa en la arbitrabilidad de este cuando se deriva de un Contrato de Obra con el Estado?                                  | La naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa influye en la arbitrabilidad de éste cuando deriva de un contrato de obra con el Estado.   | Identificar de qué manera influye la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa en su arbitrabilidad cuando se deriva de un contrato de obra con el Estado.  | <b>Independiente:</b><br>Naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa         | Esencia constituyente de la figura jurídica.  | -Teorías sobre la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa.  |                                      |                       |
|  |   |   | <b>Dependiente</b><br>Arbitrabilidad   | Mecanismo alternativo de resolución de conflictos   | -Mecanismos alternativos legales de resolución de conflictos.   |                                      |                       |
| <b>Problema secundario 2</b>   | <b>Hipótesis específica 2</b>   | <b>Objetivo Específico2</b>   | <b>Variables</b>   | <b>Definición Conceptual</b>  | <b>Indicadores</b>  | Análisis y Descripción de contenidos | Fichaje Bibliográfico |
| ¿Cuál es el mecanismo más idóneo para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado?   | El arbitraje es la vía de administración de justicia más idónea para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado.   | Explicar por qué el arbitraje es la vía de administración de justicia más idónea para resolver las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado.  | <b>Independiente:</b><br>Mecanismo de administración de justicia                   | Vía de administración de justicia por la cual se resuelven los conflictos jurídicos.                                  | -Vías de administración de justicia.<br>-Tipos de MARCS   |                                      |                       |
|  |   |   | <b>Dependiente:</b><br>Resolución de controversias sobre enriquecimiento sin causa | Decisión sobre la restitución objeto del enriquecimiento sin causa.   | -Ley de contrataciones del Estado.  |                                      |                       |
| <b>Problema secundario 3</b>   | <b>Hipótesis específica 3</b>   | <b>Objetivo Específico3</b>   | <b>Variables</b>   | <b>Definición Conceptual</b>  | <b>Indicadores</b>  |                                      |                       |
| ¿Es más beneficioso someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado?  | Someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado es más beneficioso para las partes en conflicto.   | Determinar cuáles son los beneficios de someter a arbitraje las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado.   | <b>Independiente:</b><br>Beneficios de la utilización del arbitraje                | Es la ventaja debidamente obtenida para algo específico.  | -celeridad, especialización y economía de procesos.<br>-establecimiento de un único mecanismo de solución.<br>-menos carga procesal, etc. |                                      |                       |
|  |   |   | <b>Dependiente:</b><br>arbitraje en los contratos de obra con el Estado            | Forma extrajudicial de resolver controversias entre una Entidad del Estado y un contratista particular.               | -Ley del Arbitraje.<br>-Ley de Contrataciones del Estado.   |                                      |                       |

## CUESTIONARIO N°01

Estimado señor (a), (ita) el presente cuestionario tiene por objetivo general determinar si el artículo N°45 de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sobre la solución de controversias por enriquecimiento sin causa derivadas de un contrato de obra con el Estado es la disposición más idónea, por lo que solicitamos a usted contestar las siguientes preguntas marcando con una “X” la respuesta que a usted le parece la correcta.

1. ¿Conoce usted la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N°1017?
  - a) Si
  - b) No
  
2. ¿Conoce usted la “Nueva” Ley de Contrataciones del Estado, Ley N°30225?
  - a) Si
  - b) No
  
3. ¿Ha hecho usted uso en sus actividades de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N°1017?
  - a) Si
  - b) No
  
4. ¿Conoce usted la Ley de Arbitraje, Ley N°1071?
  - a) Si
  - b) No
  
5. ¿Ha hecho usted uso en sus actividades de la Ley de Arbitraje, Ley N°1071?
  - a) Si
  - b) No

6. ¿Qué opinión le merece la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225?
- a) Muy buena
  - b) Buena
  - c) Regular
  - d) Mala
7. ¿Considera que la Ley de Contrataciones del Estado N°30225, proporciona los parámetros para la existencia de un contrato seguro entre una empresa contratista y un organismo estatal?
- a) Si
  - b) No
  - c) En parte
8. ¿Cree usted que el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos es un mecanismo válido para administrar justicia?
- a) Si
  - b) No
  - c) En parte
9. ¿Qué opinión le merece la Ley de Arbitraje, Ley N°1071?
- a) Muy buena
  - b) Buena
  - c) Regular
  - d) Mala
10. ¿Considera usted que el enriquecimiento sin causa sea “materia arbitral” según la Ley de Arbitraje?
- a) Si
  - b) No

11. ¿Cree usted que en el marco de la Ley de Arbitraje N°1071 pueda existir un proceso arbitral seguro para las partes intervinientes en un contrato de obra entre un particular y una entidad del Estado?

- a) Si
- b) No
- c) En algunos casos

12. ¿Qué opinión le merece el arbitraje en forma obligatoria procedente de los contratos entre particulares con el Estado?

- a) Muy buena
- b) Buena
- c) Regular
- d) Mala

13. ¿Cree usted que el arbitraje debe ser siempre la primera opción a recurrir las partes cuando surja un conflicto derivado de un contrato con una entidad del Estado?

- a) Si
- b) No
- c) En parte

14. ¿Considera usted que la anterior Ley de contrataciones del Estado, Ley N° 1017 genera incertidumbre jurídica en cuanto a las materias arbitrables?

- a) Si
- b) No
- c) Algunas veces

15. ¿Cree usted que la escasa regulación de la Ley N° 1017 sobre el enriquecimiento sin causa derivado de los contratos de obra con el Estado genera inseguridad jurídica en los interesados?

- a) Si

- b) No
- c) En parte

16. ¿Cree usted que en el marco de la Ley N° 30225 pueda existir un proceso arbitral seguro para los intervinientes en un contrato de obra entre un particular y una entidad del Estado?

- a) Si
- b) No
- c) En algunos casos

17. ¿Considera usted que las disposiciones del artículo 45° de la Ley N° 30225 sobre los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, son las más idóneas?

- a) Si
- b) No
- c) En parte

18. ¿Qué opinión le merece el artículo 45° de la Ley N°30225, sobre la resolución de controversias por enriquecimiento sin causa procedentes de un contrato de obra con el Estado?

- a) Muy buena
- b) Buena
- c) Regular
- d) Mala

19. ¿Considera usted que el arbitraje es una alternativa beneficiosa para un contratista particular y una entidad del Estado cuando estos tengan una controversia sobre un contrato de obra pública?

- a) Si
- b) No
- c) En parte

20. ¿Cree usted que en casos de prestaciones originalmente no previstas en un contrato de obra pública, pero ejecutadas con motivo del cumplimiento del contrato al no ser pagadas al contratista o proveedor por ausencia de requisitos formales, devengan en un enriquecimiento sin causa a favor del Estado?

- a) Si
- b) No

21. ¿Considera usted que de configurarse todos los elementos de un enriquecimiento sin causa puede proceder una pretensión de indemnización por ese motivo, en el contexto de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225?

- a) Si
- b) No

22. ¿Considera usted que el arbitraje es una alternativa beneficiosa para un contratista particular y una entidad del Estado cuando estos tengan una controversia de enriquecimiento sin causa surgido en un contrato de obra?

- a) Si
- b) No
- c) En parte

23. ¿Cree usted que una demanda cuya pretensión es una indemnización por enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra con el Estado *puede* ser resuelto mediante arbitraje?

- a) Si
- b) No

24. ¿Cree usted que una demanda cuya pretensión es una indemnización por enriquecimiento sin causa derivado de un contrato de obra con el Estado *debería* ser resuelta mediante arbitraje?

- a) Si
- b) No

25. ¿Cree usted que la cuantía de una pretensión de indemnización por enriquecimiento sin causa procedente de una controversia en un contrato de obra con el Estado *puede* determinarse en un proceso arbitral?

- a) Si
- b) No

26. ¿Cree usted que la cuantía de una pretensión de indemnización por enriquecimiento sin causa procedente de una controversia en un contrato con el Estado *debería* determinarse en un proceso arbitral?

- a) Si
- b) No

27. ¿Considera usted que designar a los jueces como únicos resolutores de controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de contratos de obra con el Estado es generarle más carga procesal al Poder Judicial?

- a) Si
- b) No

28. ¿Cree usted que un proceso judicial es la vía más célere para resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de contratos de obra con el Estado?

- a) Si
- b) No

29. ¿Cree usted que un proceso judicial sea más beneficioso que un arbitraje, para las resolver pretensiones por enriquecimiento sin causa derivadas de un contrato de obra con el Estado?

- a) Si
- b) No

30. ¿Considera usted que las controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de los contratos de obra con el Estado deban ser resueltas por profesionales con mayor experiencia y conocimiento en temas sobre contrataciones con el Estado?

- a) Si
- b) No

31. ¿Cree usted que con la Ley N° 30225, al designar a los jueces como únicos resolutores de controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de contratos con el Estado, se le despoja de su competencia a los árbitros especializados en este tema, teniendo en consideración los artículos 40° y 41° de la Ley N°1071?

- a) Si
- b) No

32. ¿Considera usted que un proceso arbitral sobre enriquecimiento sin causa derivado de un contrato con el Estado, tendría mayor celeridad que un proceso judicial sobre esta misma pretensión?

- a) Si
- b) No

33. ¿Considera usted que un arbitraje, al resolver controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de un contrato con el Estado, al ser más ágil represente menores costos para las partes que un proceso judicial?

- a) Si
- b) No

34. ¿Considera usted que una controversia derivada de un contrato de obra entre un particular con una entidad del Estado debe ser resuelto mediante arbitraje?

- a) Siempre
- b) En algunos casos
- c) Nunca

35. ¿Cree usted que el arbitraje debe ser la vía de administración de justicia por la cual se resuelvan controversias sobre enriquecimiento sin causa derivadas de contratos de obra con el Estado?

- a) Si
- b) No