

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
FEDERICO VILLARREAL**

---

**Vicerrectorado de  
INVESTIGACION**

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LAS PRESTACIONES  
IRREGULARES EN EL ESTADO Y EL INCUMPLIMIENTO A LOS  
PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y BUENA FE”**

**LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN:**

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:  
MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**AUTORA:**

**Angulo Guardamino, Patricia**

**ASESORA:**

**Livia Robalino, Wilma Yecela**

**JURADO:**

**Orellana Vicuña, Rosmery Marielena**

**Vigil Ruiz, Vanessa Anthuanet**

**Díaz Pérez, José Joaquín**

**LIMA - PERU**

**2021**



### **DEDICATORIA**

A mis padres por su apoyo constante; a mi hermano por su cariño y paciencia; y a mi amada hija, razón que me motiva y fortalece a seguir siempre adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Al ser superior que protege y guía mi camino, a mis padres por su comprensión y apoyo incondicional.

A mi hija querida por su amor, compañía y comprensión durante los tiempos de ausencia.

A la Escuela de Postgrado de la Universidad Villareal, a sus docentes y asesores que hicieron posible el desarrollo de la presente investigación y el logro de mi grado de Maestra.

## INDICE

CARATULA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
INDICE.....	iv
RESUMEN .....	v
ABSTRACT .....	vi
INTRODUCCIÓN.....	vii
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>11</b>
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
1.1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA.....	11
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	11
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	14
1.4. ANTECEDENTES .....	15
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	25
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN .....	27
1.7. OBJETIVOS .....	27
1.8. HIPÓTESIS .....	28
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>29</b>
<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>29</b>
2.1 BASES TEÓRICAS .....	29
2.2 MARCO CONCEPTUAL .....	100
<b>CAPITULO III: .....</b>	<b>106</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>106</b>
3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION .....	106
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	107
3.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	108
3.4 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	109
3.5 PROCEDIMIENTOS .....	109
3.6 ANÁLISIS DE DATOS .....	110
3.7 CONSIDERACIONES ÉTICAS.....	111
<b>CAPITULO IV.....</b>	<b>112</b>

<b>RESULTADOS</b> .....	112
4.1 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	112
4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	113
<b>CAPITULO V</b> .....	124
<b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b> .....	124
<b>CAPITULO VI</b> .....	148
<b>CONCLUSIONES</b> .....	148
<b>CAPITULO VII</b> .....	150
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	150
<b>CAPITULO VIII</b> .....	152
<b>REFERENCIAS</b> .....	152
<b>CAPITULO IX</b> .....	159
<b>ANEXOS</b> .....	159
ANEXO N° 1-FICHA DE ENCUESTA .....	159
ANEXO N° 2- MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	162

## RESUMEN

Este proyecto de investigación se centra en dos aspectos muy importantes, el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, y Los principios de Legalidad y Buena Fe, los cuales serán usados como variables para su estimada elaboración, para ello desplegaremos los siguientes capítulos que procederemos a explicar a continuación.

En el primer capítulo, exhibiremos la problemática que hemos podido considerar para que se desarrolle este trabajo, asimismo mencionaremos los objetivos que intentamos alcanzar y puntualizaremos el aporte o la justificación que queremos plantear para la solución de este problema.

A continuación, en el segundo capítulo indicaremos las bases teóricas que hemos podido reunir de distintas fuentes de información como son libros, leyes, revistas, trabajos de investigación universitarios, alcanzando de este modo tanto información nacional como internacional.

En el tercer capítulo, desplegaremos los métodos, técnicas, instrumentos y procedimientos que hemos utilizado para la considerada producción de este trabajo de investigación, desde la búsqueda y compilación de información hasta el análisis de los resultados adquiridos.

En el cuarto y quinto capítulo, estudiaremos los resultados alcanzados de las encuestas realizadas a una población de 50 personas, así como analizaremos una muestra de laudos arbitrales y resoluciones administrativas que han fundamentado su decisión en el enriquecimiento sin causa y lo discreparemos con nuestras bases teóricas y sentencias obtenidas tanto del ámbito nacional como internacional.

Por último, finalizaremos nuestro trabajo de investigación especificando cuales han sido nuestras fuentes de información.

**Palabras Claves:** Enriquecimiento sin causa, Principio de legalidad, Principio de buena fe, contratación del Estado.

## ABSTRACT

This research project focuses on two very important aspects, enrichment without cause as a legal basis for payments for irregular benefits in the State, and The principles of Legality and Good Faith, which will be used as variables for their estimated elaboration, to we will deploy the following chapters that we will proceed to explain below.

In the first chapter, we will show the problems that we have been able to consider in order to develop this work, we will also mention the objectives that we try to achieve and we will specify the contribution or the justification that we want to propose for the solution of this problem.

Next, in the second chapter we will indicate the theoretical bases that we have been able to gather from different sources of information such as books, laws, magazines, university research papers, thus reaching both national and international information.

In the third chapter, we will display the methods, techniques, instruments and procedures that we have used for the considered production of this research work, from the search and compilation of information to the analysis of the acquired results.

In the fourth and fifth chapters, we will study the results of the surveys carried out on a population of 50 people, as well as we will analyze a sample of arbitration awards and administrative decisions that have based their decision on enrichment without cause and we will disagree with our theoretical bases and judgments obtained both nationally and internationally.

Finally, we will finalize our research work by specifying what our sources of information have been.

**Key Words:** Enrichment without cause, Principle of legality, Principle of good faith, contracting with the State.

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, vivimos en una sociedad constituida, la cual se fundamenta en la socialización que, a su vez, es origen de que todas las relaciones existentes entre las personas se constituyan por un motivo, ya sea por intereses económicos, sociales, afectivos, entre otros. Nuestra sociedad se halla conformada por personas y el Estado, lo cual ha generado en muchos casos un binomio del cual se desglosan contratos públicos de gran alcance en nuestro país. Dichos contratos conceden que el Estado obtenga todo tipo de bienes y servicios, de igual forma la realización de obras públicas cuyo beneficio se basa en un interés público por lo que será prudente que en cada contrato que éste ejecute utilice sus recursos eficientemente para así poder favorecer a toda la población.

Es por ello que, los contratos públicos son de trascendental importancia para nuestro país; puesto que la eficacia de este régimen favorece a que el Estado por medio de los diferentes órganos administrativos pueda alcanzar todo tipo de bienes y servicios, así, como la ejecución de obras públicas que respondan a la necesidad de satisfacer los intereses de la comunidad y a la prevalencia del interés general sobre el particular.

De tal forma que, el Estado acude a los particulares a efectos de otorgarles todo tipo de contratos; en caso del ámbito privado surge como colaborador del Estado aportando con el sostenimiento de la economía del país; pero como se trata de recursos públicos, se deberá contar salvo las excepciones de Ley y regímenes especiales, con procedimientos de selección, de tal forma que se llegue a elegir la mejor oferta en favor del interés público. Por lo tanto, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento se constituye como el instrumento idóneo en el cual se instauran una serie de dispositivos

legales con el propósito de garantizar un procedimiento regular a través del cual se formaliza la voluntad del Estado para contratar; en ese sentido, la contratación pública tiene como característica fundamental que es reglada, en consecuencia, tanto los servidores públicos como los particulares quienes aspiren a contratar con el Estado deben someterse al imperio de la ley que gobierna la materia.

Sin embargo, puede exhibirse ciertas situaciones en las cuales el privado pueda verse damnificado por la ejecución de servicios, entrega de bienes u obras a favor del Estado sin el amparo de un contrato o de las autorizaciones correspondientes, al no haberse realizado las formalidades legales establecidas para su perfeccionamiento. Dicho acontecimiento provocaría un detrimento patrimonial en su esfera, el cual a su vez engrandece a la entidad pública, siendo de su interés que se le restituya. Para ello, por el Principio de equidad, podría contar con la institución jurídica del enriquecimiento sin causa, pero, para todos los casos que ocurra ello, ¿se configura la institución jurídica del enriquecimiento sin causa?.

## CAPITULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### **1.1 PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Actualmente, la noción de enriquecimiento sin causa se encuentra muy presente en el ámbito jurídico y/o social, ya que hallamos su uso en las diversas ramas del derecho. De tal forma que, de manera preliminar debemos conocer cómo se implantó este concepto en el derecho. Es por ello que, haré un breve repaso por los antecedentes históricos más relevantes e influyentes en la forjación de esta institución jurídica.

#### **1.2 DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA**

En el ámbito de mi experiencia laboral he comprendido que el tema de las Contrataciones Públicas constituye un factor importante en la economía del país.

El Estado peruano asigna a las contrataciones de bienes, servicios y obras la mayor parte de su presupuesto público. De acuerdo al “Reporte Anual de Contrataciones Públicas” que emite la Oficina de Estudios Económicos del OSCE, el Perú ha realizado contrataciones por más de S/. 44,642.10 millones en el año 2013, por más de S/. 44,774.40 millones en el 2014, por más de 32,750.00 millones en el año 2015, por más de S/. 31,947.7 millones en el año 2016 y por más de S/. 40,602.4 millones en el año 2017, (incluye contrataciones realizadas por Petroperú, compras por convenio, contratos internaciones y otras normas especiales), sin contar con aquellos que no han tenido un procedimiento especial establecido o no tienen un vínculo contractual con el Estado, dado que de la búsqueda no existen registros que unifiquen y consoliden a nivel nacional, regional o local la información de los pagos efectuados, esto con la finalidad de cumplir

las políticas públicas en los diferentes niveles del gobierno (educación, transportes y comunicaciones, defensa, salud, etc.).

En tal sentido, es evidente la gran incidencia que las contrataciones públicas tienen en los recursos públicos del Estado, por lo que resulta trascendental que se promueva la transparencia en la ejecución del gasto público no solo para investigar y sancionar eventuales hechos de corrupción sino también para prevenir que esos hechos sucedan y generar confianza en las contrataciones estatales, con el fin de optimizar el gasto y el gobierno adopte políticas de Estado que contribuya a una utilización eficiente de los recursos públicos en beneficio de todos los peruanos.

La presente investigación no pretende analizar las virtudes ni defectos de la normativa de contrataciones del Estado, que en los últimos tiempos ha sufrido constantes modificaciones lo cual resulta una de los grandes obstáculos de los operadores logísticos al momento de tomar decisiones, sino enmarcarme en uno de los problemas que surgen en este ámbito y que, a falta de regulación, encuentran posibles soluciones en el ámbito del Derecho Civil, al cual se recurre de manera supletoria, al ser la fuente normativa principal que regula los contratos.

Se trata de aquellas reclamaciones que se generan como consecuencia de haberse ejecutado prestaciones a favor del Estado sin haberse formalizado el vínculo contractual o sin haber seguido el procedimiento legal establecido, por consiguiente surgen supuestas obligaciones impagas por parte del Estado.

Pues bien, como consecuencia de estas supuestas obligaciones impagas han surgido reconocimientos de pagos por laudos arbitrales, transacciones extrajudiciales, conciliaciones e incluso reconocimientos de pagos en sede administrativa, sustentándose

en la figura del enriquecimiento sin causa, figura que, en el ámbito del derecho civil, está considerada como una fuente de obligaciones distinta al contrato, tomándose como fundamento el hecho que al beneficiarse la Entidad con las prestaciones ejecutadas por el proveedor, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa o injusto sería arreglado a derecho que ésta reconozca a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado, fundamento jurídico que ha sido validado y difundido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, a través de sendas Opiniones, esto ha servido como justificación para la Entidades y árbitros, que, sustentando su decisión en el criterio del organismo rector en materia de contrataciones del Estado, amparen en sede administrativa y arbitral reclamaciones de pago que no siguieron el procedimiento prescrito por la normativa de contrataciones del Estado.

En tal sentido, el propósito de la presente investigación es demostrar que se ha desnaturalizando la figura jurídica del enriquecimiento sin causa para sustentar el pago de las reclamaciones derivadas de prestaciones de bienes, servicios u obras que se realizaron al margen de la normativa de contrataciones del Estado, quebrantándose así el Principio de Legalidad y perjudicándose los intereses del Estado con pagos que han devenido de situaciones que conllevan comportamientos contrarios a la buena fe. Sin embargo, pueden presentarse diversas posturas de interpretación que permiten o no el pago a favor del particular involucrado.

Por tanto, se evaluará si la provisión de bienes, servicios u obras en contravención de la normativa de contratación pública constituyen supuestos válidos que puedan enmarcarse dentro de la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa, para lo cual se abordará las prestaciones realizadas por los proveedores a favor del Estado y que no son formalizadas de acuerdo al procedimiento legal establecido, de manera específica se

tratarán los siguientes supuestos de enriquecimiento sin causa invocados en la administración pública: I) Las prestaciones adicionales de obra ejecutadas sin la aprobación previa de la Entidad o de la Contraloría General de la República; II) Los contratos declarados nulos; III) Prestaciones ejecutadas por situación de emergencia; y, IV) Prestaciones ejecutadas sin haberse formalizado el vínculo contractual de manera previa.

En tal sentido, a efectos de lograr definiciones claras, transparentes y debidamente sustentadas al momento de reclamar el reconocimiento de este tipo de pretensiones o en su caso, ampararlas, se investigará los antecedentes del enriquecimiento sin causa, los presupuestos para su configuración, su naturaleza jurídica, su regulación en el derecho comparado y en nuestra legislación privada, los supuestos que en el ámbito administrativo podrían enmarcarse en la figura del enriquecimiento sin causa, el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas alegando el enriquecimiento sin causa, y otros aspectos necesarios que permitan lograr a través de la presente investigación un aporte jurídico válido que permita brindar criterios y alternativas de solución para aquellos supuestos de hecho no previstos en la normativa especial, concluyendo como resultado de la investigación en una propuesta normativa que otorgue predictibilidad en la resolución de reclamaciones derivadas de prestaciones ejecutadas sin un vínculo válido, a fin de que no se haga un uso indiscriminado de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa para amparar actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

### **1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Es en ese contexto problemático que, nuestra exploración exige responder las siguientes interrogantes:

## **PROBLEMA GENERAL**

- ¿El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, afectó los principios de Legalidad y Buena Fe?

## **PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

- ¿El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, incidió en la afectación de los recursos públicos del Estado?
- ¿La adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuiría con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado?

## **1.4 ANTECEDENTES**

### **1.4.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES**

- **Priss Daneisy Cabra Camargo (2014)** realizó la investigación: *La autonomía de la actio de in rem verso vs la pretensión contenciosa administrativa de reparación directa para alegar el enriquecimiento sin causa* (Tesis de Magister en derecho con profundización en derecho administrativo) en la Universidad Nacional de Colombia, Tunja. La investigación aborda la figura jurídica del enriquecimiento injustificado o sin causa originados por el fenómeno de los denominados ‘hechos cumplidos’ en Colombia, premisa según la cual, en el desarrollo de la actividad administrativa específicamente en el régimen presupuestal se contraen obligaciones

sin el lleno pleno de los requisitos legales o habiéndolas contraído con todos los requisitos, el pago no se tramita dentro de la vigencia fiscal correspondiente, arribando entre otras, a las siguientes conclusiones:

- ✓ En consecuencia es plausible concluir que una motivación real para que el Consejo de Estado desnaturalizara la acción in rem verso y de paso la reparación directa, era la de prevenir un colapso en la jurisdicción al congestionar la Alta Corporación en atención a su competencia privativa y en única instancia de todos los casos de enriquecimiento sin causa en materia de contratación Estatal.
- ✓ Considera que los casos de ‘hechos cumplidos’ deben seguirse examinando bajo la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 Constitucional, y sólo cuando se destruya probatoriamente dicha presunción, se podrá indicar la improcedencia de la acción in rem verso. Entre otras razones porque la enunciación de causales hipotéticas señaladas por el Alto Tribunal claramente afecta el principio de legalidad amén de crear reglas para la procedencia de la acción in rem verso por vía jurisprudencial.
- ✓ Por último se concluye se debe preservar la acción de in rem verso en cuanto acción autónoma, porque busca resolver fenómenos inequitativos en los cuales no se considera un daño, aunque en su concepción genérica este se presente, sino de evitar un enriquecimiento injustificado, para luego restablecer la equidad perdida producto de un traslado patrimonial que al margen del daño enriquece a una parte y empobrece correlativamente a la otra parte con efectos meramente correctivos de una situación de desequilibrio y no indemnizatorios.

- Se encontró el trabajo de grado *Análisis de la Teoría del Enriquecimiento Ilícito sin causa* de **Francisco Javier Baena Gómez** (2012), como requisito para optar el título de especialista en Derecho Administrativo, trabajo presentado ante la Universidad Santo Tomás Sede Medellín, en el que realiza el análisis del enriquecimiento sin causa, a través del estudio de su evolución histórica y su contextualización en las diferentes figuras del derecho, del estudio de su presupuesto y de la explicación del cambio jurisprudencial en la Sección Tercera del Consejo de Estado, destacando que la jurisdicción contenciosa administrativa, ha remediado situaciones jurídicas que han escapado a la regulación del derecho; en tal medida, la aplicación subsidiaria del acto in rem verso, ha venido a corregir situaciones injustas entre los particulares y la administración.

Jurisprudencialmente, refiere el autor que se ha reconocido el enriquecimiento sin justa causa, bajo la perspectiva de que ante la mera ausencia de una causa jurídica para un traslado patrimonial, opera la devolución de lo que indebidamente ha incrementado un patrimonio determinado. Frente a la iniciación en la prestación de un servicio, sin que dicha situación fuera precedida por un contrato estatal. Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, cambió su posición en este tipo de casos, para afirmar que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio, con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley.

El autor critica la nueva posición de la Sala, indicando que se desconoce preceptos constitucionales como la buena fe, la confianza legítima, y con ello a su vez se

deniega el acceso a la administración de justicia; en la medida, que la nueva tesis parte de la base de que si existe una causa jurídica, y es el hecho de que el particular decidió ponerse en situación de vulneración bajo su propio riesgo, razón por la cual no procede el restablecimiento de su patrimonio; el cuestionamiento que realiza el autor a la nueva tesis va en el sentido de criticar que el Concejo de Estado no analizó el asunto desde el punto de vista constitucional, el cual no precisamente tendría que ser armónico con la ley, ello, por cuanto parte de la mala fe de las partes, en tal sentido, tendría entonces que proceder el juez a desvirtuar tal presunción.

El autor concluye indicando que, con el nuevo cambio de tesis del Consejo de Estado, se impone una carga ilegal e inconstitucional al particular o empobrecido, toda vez que la prosperidad de la *actio in rem verso*, depende de la existencia de un contrato estatal con el lleno de los requisitos legales, obligación que por regla general le es inherente a la entidad estatal. Igualmente, porque si la prosperidad de la misma depende de dicho requisito, la subsidiaridad de la misma está condenada a desaparecer del mundo jurídico, como elemento corrector de situaciones injustas, pues de existir un contrato estatal lo único procedente es la acción contractual.

De manera adicional refiere, que la nueva tesis impone al juez de conocimiento la carga de desvirtuar la presunción de la buena fe, toda vez que no se puede por vía de analogía asumir que la mala fe se puede presumir, cuando la misma requiere una prueba directa que acredite su existencia.

- Se encontró también el trabajo de investigación que corresponde a **Francisco Geovanny Riofrío Terrazas** (2010), quien realizó la tesis *Falta de regulación del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones en el código civil*

*ecuatoriano*, tesis para obtener el grado académico de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, trabajo presentado ante la Universidad Técnica de Cotopaxi, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Postgrado; del cual se extrae las siguientes conclusiones:

- ✓ El enriquecimiento sin causa consiste en el desplazamiento patrimonial ausente de causa jurídica, es decir, el desplazamiento patrimonial se produce sin antecedente que el derecho civil ha considerado suficiente y capaz de generar el desplazamiento, originando la obligación de restituir.
- ✓ Asimismo, señala que “El Código Civil Ecuatoriano no ha determinado expresamente al enriquecimiento sin causa como fuente independiente de obligaciones”, sin embargo, indica el autor que en Ecuador no ha existido un estudio a nivel jurisprudencial y doctrinario respecto al tema como en el caso de México, Alemania, Perú, Argentina y Colombia. Concluye el autor indicando que es “... indispensable positivizar al enriquecimiento sin causa a través del estudio del Derecho en su conjunto”.

#### **1.4.2 ANTECEDENTES NACIONALES**

- Se consultó el trabajo de investigación correspondiente a **Juan Manuel Canales Noreña y, Katia Carolina Vásquez Sotomayor** (2019), denominado *El enriquecimiento sin causa en las contrataciones de bienes y servicios* para obtener el grado de Maestros en Gestión Pública en la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas; arribando entre otras, a las siguientes conclusiones:
  - ✓ “El enriquecimiento sin causa constituye una institución jurídica recurrente en las contrataciones de bienes y servicios que efectúan las entidades de la administración pública, que se configura cuando un proveedor se ve perjudicado

o empobrecido ante la ausencia de contraprestación de parte de la entidad, que sin mediar justificación o causa que lo legitime, se enriqueció con el suministro de bienes o la prestación del servicio ejecutado a cargo del proveedor, dando lugar a una obligación de restituir dicho enriquecimiento, que puede activarse a través de la vía jurisdiccional respectiva”.

- ✓ Refieren que, en la Red Asistencia Rebagliati del Seguro Social de Salud “(...) se identificaron una serie de casos en los que, frente a situaciones que claramente constituían un enriquecimiento sin causa, se optó por no brindar mayor solución a los proveedores afectados, que la que usualmente se ejecuta; es decir, dejar a salvo el derecho que les asiste para activar los canales judiciales respectivos, sin hacer incidencia en las consecuencias o impactos que dichas medidas generan tanto en el contratista (como agente principal de la cadena de contratación estatal), como en la propia entidad y en la población”.
- ✓ Como una forma de solución a dichas situaciones a efecto de que no se recurra a la vía jurisdiccional y sin transgredir el ordenamiento jurídico, se daría según concluyen con “(...) el reconocimiento de prestaciones ejecutadas a favor de las entidades”, para lo cual, presentan en el trabajo de investigación una herramienta de gestión bajo la estructura de Lineamientos Institucionales, que permitiría a la Red Asistencial Rebagliati “(...) afrontar de una manera eficiente, aquellos casos derivados de posibles acciones de enriquecimiento sin causa, que signifiquen para la entidad, elevados costos y gastos de recursos públicos en su atención”. La propuesta diseñada por los investigadores encontraría sustento legal en el Decreto Supremo N° 017-84-PCM, a través del cual se aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo para el reconocimiento y abono de créditos internos a cargo del Estado, la cual establece las normas que regulan la

tramitación de las acciones y reclamaciones de cobranza de créditos internos a cargo del Estado, por concepto de adquisiciones de bienes y servicios, entre otros.

- Se consultó también la tesis elaborada por **Karen Vargas Garay** (2019) titulada *Enriquecimiento sin causa en las contrataciones del Estado* para optar el título de abogada en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, de la cual se extraen entre otras, las siguientes conclusiones:
  - ✓ “La acción de enriquecimiento sin causa es una institución que no puede ser aplicada de manera general a todos los casos en los que pueda apreciarse, sino que su aplicación debe ser excepcional y sólo en aquellos casos en los que existan prestaciones ya ejecutadas y que posteriormente el contrato haya sido declarado nulo, es entonces donde figura el enriquecimiento sin causa para obligar a la Entidad a responder por las prestaciones ya ejecutadas por el contratista, pero ya no como obligación del contrato pues este ha sido declarado nulo, sino como una manera de reconocer las ejecuciones a fin de evitar empobrecer al privado”.
  - ✓ Refiere que, en las prestaciones adicionales sin que se cuente con la autorización previa “(...) surge una obligación restitutoria del enriquecimiento producido a favor de la Entidad contratante. En este caso, la aplicación del enriquecimiento sin causa se aplica a favor del contratista en la medida en que pueda demostrarse que la Entidad mediante sus actuaciones haya aceptado si bien no dentro de un proceso formal, pero tácitamente que estaba de acuerdo con el actuar del proveedor. Todo ello en cumplimiento del principio de buena fe. De igual

manera ocurre cuando no se haya creado contrato alguno y la Entidad haya aceptado a su favor que el privado realice prestaciones o ejecute obras para su beneficio, será necesario que ésta reconozca a la otra parte los gastos generados por dichas prestaciones o servicios”.

- Otro trabajo de investigación corresponde a **José Montero – Wong** (2015), quien realizó la tesis “Supuestos de enriquecimiento sin causa en los contratos públicos” Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho, trabajo presentado ante la Universidad de Piura, Facultad de Derecho; del cual se extrae las siguientes conclusiones:
  - ✓ “(...) en el plano del Derecho Administrativo, no se establece expresamente dispositivo alguno que reconozca el principio de enriquecimiento sin causa. Es por ello, que es válido acudir al Código Civil, el cual recoge de manera expresa cierta norma que establece la acción de enriquecimiento sin causa”. Al respecto, indica que no se trata de la aplicación supletoria de la norma civil al Derecho Administrativo, sino que se estaría haciendo uso de la técnica de la remisión, lo que no significaría que el enriquecimiento sin causa aplicada al Derecho Administrativo, pierda su autonomía, pues refiere que, a pesar de recurrir a una norma privada se seguiría aplicando el principio general de enriquecimiento sin causa, con sus peculiaridades y concretizaciones propias del Derecho Administrativo.
  - ✓ Por su parte indica, que “(...) la acción de enriquecimiento sin causa surge como un remedio ante la invalidez de los contratos, y permite corregir aquellas prestaciones ejecutadas parcial o totalmente por el contratista. Es en sentido como el enriquecimiento sin causa permite obligar a la Entidad contratante, a responder por aquella prestación ejecutada por el contratista. Pero no como

obligación propia del contrato, ya que este carece de ser considerado título justificable de la atribución patrimonial realizada por la Entidad”. Así mismo señala que, con la aplicación de la acción de enriquecimiento sin causa, se llegaría más lejos que la restitución de la invalidez del contrato, pues refiere que se buscaría proteger que las consecuencias de la invalidez del contrato no generen perjuicios en las partes, logrando con ello una situación similar a la conservación de los efectos del contrato, como si se tratase de un contrato válido.

- ✓ Por otro lado señala, que “No hay razón por ello, para negar que la acción de enriquecimiento sin causa pueda ser ejercitada de modo alternativo, o incluso de modo complementario, a otra acción determinada por ley, en supuestos donde la reparación del perjuicio patrimonial sufrido no haya sido integral. No debe comprenderse el requisito de subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa, desde una visión absoluta, se hace necesario relativizar dicho presupuesto”.
- ✓ En aquellas “situaciones de hecho”, donde no se llegó al perfeccionamiento de un contrato, señala que “El remedio jurídico de la acción de enriquecimiento sin causa, permitirá restituir las prestaciones ejecutadas por el supuesto contratista”.
- ✓ Concluye indicando también, que “El contratista que ejecuta prestaciones adicionales, sin seguir el procedimiento determinado por la ley no se consideran sus prestaciones como obligaciones propias del contrato. Surge ante esta circunstancia, una obligación restitutoria del enriquecimiento producido a favor de la Entidad contratante. Es por ello, que es válido interponer la acción de enriquecimiento sin causa, como remedio jurídico en favor del contratista. Siempre y cuando, se pueda inferir ciertos indicios por parte de la misma Entidad contratante, que no necesariamente autoricen expresamente, pero si permitan

confiar al contratista. En este contexto, el principio de buena fe aparece conectado al enriquecimiento sin causa”.

- Se encontró también una Tesis denominada “Análisis del Enriquecimiento sin causa en las Contrataciones del Estado” realizado por **Guillén Vales María Lorena** (2013 - Lima), tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la que concluye que:
  - ✓ “El incumplimiento de las formalidades y requisitos legales por parte de la entidad pública o del proveedor para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras no genera un respaldo para que la entidad se niegue a pagar por las prestaciones que el proveedor ha ejecutado a su favor”, sustenta su posición señalando que el Código Civil prohíbe el enriquecimiento sin causa y obliga al enriquecido sin causa a indemnizar al empobrecido.
  - ✓ Asimismo señala, que “... la entidad, en cumplimiento del principio de moralidad, en respeto de la ética y la buena fe, debe reconocer el precio total que corresponde a las prestaciones efectivamente ejecutadas por el proveedor, el mismo que incluye las utilidades”, indicando además que igual derecho correspondería a aquel proveedor que haya obrado de mala fe, correspondiendo que la entidad reconozca el precio total de las prestaciones ejecutadas, siendo el Tribunal de Contrataciones del Estado quien se encargue de sancionar al proveedor, no siendo posible que la entidad lo sancione de otro modo, como descontándole las utilidades, al no contar con amparo legal. Considera asimismo que el enriquecimiento sin causa debe ventilarse en sede arbitral por tratarse de un tema de libre disposición y por tener contenido patrimonial.

- ✓ Finalmente señala que les resulta más conveniente tanto al Estado como al proveedor que el precio por las prestaciones ejecutadas sea reconocido directamente por la entidad, evitando con ello recurrir a procesos judiciales o arbitrales, en tanto que los primeros son extensos y con resultados inoportunos, mientras que los segundos a pesar de ser más eficientes que los judiciales, podrían resultar onerosos.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1 Justificación**

#### **1.5.1.1 Justificación teórica**

La presente investigación tiene una justificación teórica porque a través del estudio doctrinario del enriquecimiento sin causa, del principio de legalidad y de la buena fe nos permitirá evaluar si es correcto para la procedencia de los pagos por enriquecimientos en las prestaciones irregulares en el Estado solo verificar la configuración de los elementos principales del enriquecimiento sin causa: a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del accionante; b) La existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento, con el fin de fijar el alcance y límites del enriquecimiento sin causa en aquellas prestaciones a favor del Estado que no siguieron el procedimiento establecido. Asimismo, es importante, porque nos permite determinar en qué supuestos sí podría enmarcarse la figura del enriquecimiento sin causa en las prestaciones llevadas a cabo a favor del Estado.

Cabe señalar, que la evaluación de lo señalado precedentemente, permitirá determinar si el fundamento jurídico que aplicaron las entidades del Estado y tribunales

arbitrales de Lima para amparar los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, incidió en la afectación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, consecuentemente en la afectación de los intereses del Estado.

#### **1.5.1.2 Justificación práctica**

Asimismo tiene una justificación práctica, porque a través de la presente investigación, se busca tener un aporte jurídico válido que permita tener claridad respecto a aquellos supuestos de hecho no previstos en la normativa especial, concluyendo como resultado de la investigación en una propuesta normativa que establezca los parámetros dentro de los cuales se pueden realizar reconocimientos de pago alegando la figura del enriquecimiento sin casusa y se otorgue predictibilidad en la resolución de reclamaciones derivadas de prestaciones ejecutadas sin observar el procedimiento legal establecido, a fin de que se despeje las inquietudes y no se haga un uso indiscriminado de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa para amparar actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

#### **1.5.1.3 Justificación social**

Analizando la perspectiva social se estudiarán casos en los que las personas (naturales y/o jurídicas) reclaman al Estado se les reconozca un pago alegando la figura del enriquecimiento sin causa y las controversias que se hallan dentro de esta problemática.

### **1.5.2 Importancia**

Requiere ser justificada mediante las siguientes bases legales: Constitución Política del Perú, Código Civil, Ley del Procedimiento Administrativo General y Ley de Contrataciones del Estado.

## **1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

Consideramos que en el presente proyecto de investigación, no existen limitaciones, en razón de tener acceso a la información jurídica tanto nacional como en el derecho comparado, así como tener acceso documentario de las resoluciones emitidas por las entidades del Estado a través de la web y laudos arbitrales publicados en el portal del OSCE, el cual es de acceso público, por consiguiente, consideramos que no se evidenciará limitaciones sustanciales que ponga en riesgo el desarrollo del proyecto y llegue así a la culminación de un excelente trabajo de investigación.

## **1.7 OBJETIVOS**

### **1.7.1 OBJETIVO GENERAL**

- Determinar si el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, afectó los principios de Legalidad y Buena Fe.

### **1.7.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer si el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, incidió en la afectación de los recursos públicos del Estado.

- Establecer si la adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuiría con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado.

## **1.8 HIPÓTESIS**

### **1.8.1 Hipótesis general**

- El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018 afectó los principios de Legalidad y Buena Fe.

### **1.8.2 Hipótesis específicas**

- El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018 incidió negativamente en la afectación de los recursos públicos del Estado.
- La adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. BASES TEÓRICAS

##### 2.1.1. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

###### **2.1.1.1. Antecedentes Históricos**

Según el jurista Díez- Picazo: “El enriquecimiento sin causa- como figura o concepto- tiene su origen remoto en la exégesis, glosa y comentario de un texto de POMPONIO, recogido en el Digesto (Libro 50, Tít, 17 N° 206), y de los textos sobre las condiciones en que aquel se fundaba” (Díez- Picazo, 1996, pág. 90).

Es en dicho Digesto, donde se reproduce la regla de derecho propuesta por POMPONIO, que reza en su tenor literal: “Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem”, que traducida al español significa: “Por derecho natural es equitativo que ninguno se haga más rico con detrimento de otro y con injuria”. O como lo sostuvo textualmente el mismo jurisconsulto: “Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem”, que en castellano sería: “Es de justicia natural que nadie se enriquezca a costa de otro” (Corte Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, 2012, pág. 12).

Este comentario se consideraría como la primera referencia sobre al enriquecimiento sin causa, cuyo fin, podría entenderse, se proyectaba a evitar problemas entre los ciudadanos que cometían abusos y/o aprovechamientos pecuniarios ilícitos a

costa de otros ciudadanos, lo cual generaría, sí es que no se contaba con una norma escrita aceptada por la comunidad, un problema social en potencia.

- **Roma**

Según el catedrático José. M. Lete del Río, sabemos que: “En el Derecho romano clásico se habían ido reconociendo pretorianamente una serie de obligaciones de devolver cosas o dineros, en diversas hipótesis. La característica común de todas ellas era el haberse producido una atribución patrimonial para una persona sin causa que lo justificase” (Lete del Río, 1995, pág. 173).

En ese sentido, se ve que en el Derecho romano, no se podía generar un beneficio patrimonial si no se fundamentaba de forma lícita y si eso ocurriera se generaba la obligación del “enriquecido” a retribuir al “empobrecido” sea de forma monetaria o en especies.

Por otro lado, Marcelo J. López Mesa manifiesta que el enriquecimiento sin causa en el Derecho romano, tenía ciertas peculiaridades, dado que:

(...) este Derecho casuista y contrario a las abstracciones no contempló la necesidad- y por ende, no receptó- un principio general en la materia: el de que toda persona cuyo patrimonio recibiera un incremento sin causa justificada tendría que devolverlo en favor de aquella otra que se había empobrecido; y tampoco otorgó una acción general para todos los casos en que se diese dicha circunstancia, sino que ante situaciones concretas se fueron concediendo distintas acciones, a

cada uno de las cuales se le daba el nombre indicativo de la hipótesis a que respondía. (López Mesa, 2009, pág. 366)

Por lo que, de lo expuesto, vemos que sí bien se contaba con algún soporte ante el enriquecimiento sin causa por parte del “Estado”, esta retribución se daba luego de analizar las circunstancias y determinar cuáles eran las acciones correctas a realizarse para cada caso en particular, por lo que podríamos decir que existían excepciones a la regla adoptada.

En ese sentido, señala José. M. Lete del Río, que en el Derecho romano se admitieron los siguientes tipos de condiciones:

- a) *Condictio indebiti*, a favor de quien, creyéndose erróneamente deudor, efectúa un pago, para que la persona que lo recibió indebidamente se lo devuelva.
- b) *Condictio ob causam datorum causa data causa non secuta*, que se concedía para reclamar la devolución de lo que una persona hubiera recibido en virtud de una causa lícita que se esperaba y que no ha llegado a tener lugar.
- c) *Condictio ob turpem causam*, que se otorgaba para solicitar la devolución de lo que se había entregado por causa deshonrosa para el que recibió.
- d) *Condictio ob iniustam causam*, que procedía cuando el fundamento en vista del cual se dio algo no tiene validez jurídica.
- e) *Condictio sine causa*, para aquellos casos de enriquecimiento injustificado que no encajaban en las figuras antes mencionadas. (Lete del Río, 1995, pág. 173)

De esta forma, observamos que las razones en las que se fundamenta la responsabilidad de cumplir con la devolución o retribución de las especies o el dinero, eran generadas cuando se vulneraban o afectaban aspectos de validez jurídica, a causa de un error, por causa deshonrosa o de una causa lícita que no había llegado a tener lugar entendiéndoseles como “*condictio*”.

Referente a lo expuesto, los autores del libro Curso de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, han señalado lo siguiente:

La figura romana de las *condictios* podría definirse, a grandes trazos, como una acción general persecutoria del enriquecimiento. En general, la *condictio* actúa como acción de repetición o de recuperación de lo entregado (*datio*) cuando el *accipiens* no ha cumplido la contraprestación convenida o cuando ésta constituye una actividad inmoral o injusta o bien el fin resulta inexistente o irrealizable. En todos estos supuestos, no hay razón alguna para que el *accipiens* retenga el dinero o cosa recibida y el que ha hecho una entrega (*dans*) puede recuperar lo dado. (Martínez de Aguirre Aldaz, De Pablo Contreras, Pérez Álvarez, & Parra Lucan, 1900, pág. 354)

Por lo expuesto, vemos que en el Derecho romano, se tenía la idea de justificar el enriquecimiento, siempre y cuando sea considerado “*moral o justo*”, o en todo caso, cuando la finalidad que buscaba pueda compensar la contraprestación, sin embargo en este el derecho no se contempló la necesidad de un principio general ni una acción general para todos los casos en que toda persona cuyo patrimonio recibiera un incremento sin causa justificada tenga que devolverlo en favor de aquella otra que se había empobrecido,

sino que estas controversias eran analizadas caso por caso, concediéndose ante situaciones concretas distintas acciones, tal es el caso de la *condictio indebiti* que era una acción que se otorgaba a favor de quien, creyéndose erróneamente deudor, efectuaba un pago, para que la persona que lo recibió indebidamente se lo devuelva, o cuando no existía obligación que cumplir, es decir el sustento para que proceda la acción se fundamentaba necesariamente en el error de quien había efectuado el pago, o de quien realizaba la prestación a pesar de que no existía obligación, no ingresando en esta acción categoría el pago de lo indebido o prestación realizada consciente y voluntariamente por no estar considerada como un pago por error.

- **Edad Media**

Continuando con la línea histórica, pasamos a la Edad Media, donde, como señala el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Luis María Boffi Boggero;

(...) se produce un endurecimiento del tratamiento jurídico del enriquecimiento sin causa. Como muestra puede decirse que las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, en su Ley XVII del Título XXIV de la Partida VII, recepta expresamente el enriquecimiento sin causa, expresando “*E aun dixeron que ninguno non deue enriquescer tortizeramente con daño a otro*”. (Boffi Boggero, 1979, pág. 147)

Más adelante, vemos que en Francia del siglo XIX, acontece el célebre precedente generado por la sentencia que tiene como nombre de “*affaire du marchand d engrais*” vista en la Sala de *Requetes* de la Corte de Casación francesa donde se anunció que existía

un principio de equidad que impedía enriquecerse sin causa en detrimento de otro y dedujo la existencia de una ventaja que ella concede por un sacrificio o un hecho personal procurado a aquel contra quien se actúa. (Riberyrol-Subrenat, 1999, pág. 406)

En dicha sentencia, tal como explica el profesor de Instituciones de Derecho Privado, Pietro Sirena, se decidió que: “ (...) *luego de la falta de pago del precio de abonos comprados a un agricultor, el vendedor, tuviese el derecho de ser indemnizado por el propietario del fundo en el cual se habían empleado, puesto que él había obtenido precisamente, un enriquecimiento sin causa*”. (Pietro , pág. 235)

- **Siglo XIX al XX**

El enriquecimiento sin causa siguió desarrollándose en el transcurso de la historia, teniendo una clara diferencia entre el Siglo XIX y el Siglo XX, siendo el primero predominado por una división individualista que no atendió la teoría o principio del enriquecimiento sin causa, lo cual cambió en el posterior siglo que presentaba concepciones más solidarias y con un enfoque más socialista, por lo que ciertos países si receptaron el enriquecimiento sin causa. Es así como señala el catedrático, José Lete del Río:

(...) ello se evidencia en el B.G.B. (Código civil alemán), donde se establece: “Quien por prestación de otro, o de cualquier otra manera a costa de éste obtiene algo sin causa jurídica, está obligado frente a él a la restitución”. Lo propio ocurrió en el Código suizo de las obligaciones, cuyo art. 62 edicta: “El que, sin causa legítima, se enriquece a expensas de otro, está obligado a la restitución”. (Lete del Río, 1995, pág. 174)

El mismo desarrollo se dio por diversos países, reflejándose el enriquecimiento sin causa en los Códigos civiles de Italia, Brasil, Argentina, etc.

### **2.1.1.2 Nociones Previas**

En palabras del jurista ruso Von Tuhr Andreas el enriquecimiento sin causa consistiría en: “(...) la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores”. (Von Tuhr, 1999, pág. 300)

Para Lafaille, el enriquecimiento sin causa encierra el daño de un acervo y el correlativo aumento de un patrimonio, siendo la finalidad perseguida por la persona que mejoró su haber violatoria a la ley, si pretendiera conservar el valor de esa manera obtenido. (Lafaille, 1950)

En términos de De Rovira, el enriquecimiento sin causa sería el que: “(...) resulta anormal o extraordinario, que se encuentra al margen de todo precepto legal, que ni quebranta la norma jurídica ni está amparado por ella y que repugna a la conciencia moral y jurídica”. (De Rovira, 1988, pág. 51)

En ese sentido, vemos como el enriquecimiento sin causa, abarca aspectos morales y jurídicos evitando desbalances injustos que puedan perturbar el patrimonio de un individuo, que vendría a ser elemento esencial en la configuración del enriquecimiento sin causa. Entendiendo al patrimonio, como señala Nicola Coviello, en el conjunto de relaciones jurídicas de una persona, perceptibles en dinero, no tratándose solo de derechos (cosas materiales o inmateriales), sino también podría abarcar deudas (activas y pasivas).

(Coviello, 2007, pág. 304). Por parte del profesor Pietro Sirena el enriquecimiento sin causa:

(...) esta propiamente determinado en razón de que un sujeto (responsable), sin estar legitimado, goza de un beneficio que el ordenamiento jurídico ha atribuido exclusivamente a otro sujeto (tutelado); el consiguiente remedio restitutorio reestablece en la situación de hecho la misma atribución del beneficio previsto por el derecho, garantizando así la integridad patrimonial del sujeto tutelado bajo el perfil cualitativo o bien, en caso que ello no sea posible, cuantitativo (teoría de la atribución). (Sirena, pág. 3)

Para el jurista argentino, Jorge Llambías, el enriquecimiento sin causa es una fuente de la obligación de restitución, considerada como acción *in rem verso*, acción que confiere la ley a toda persona que se vea afectada por la disminución injustificada de su patrimonio por otra que ha conseguido un beneficio injusto por ello. (Llambías , 1964, pág. 375)

Pensamiento que se complementa con lo expuesto por el jurista alemán, Ludwig Enneccerus, para quien el derecho patrimonial sería el fundamento del enriquecimiento sin causa, dado que busca justicia y equidad en las relaciones patrimoniales, por lo que protege al empobrecido solicitando que el enriquecido devuelva aquello con lo que se enriqueció injustificadamente. (Enneccerus, 1933, pág. 583)

Para José Lete del Rio, se puede apreciar el enriquecimiento sin causa cuando estamos ante: *“una persona se beneficia o enriquece a costa de otra sin que exista una*

*causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial*". (Lete del Río, 1995, pág. 173)

Los traslados patrimoniales deben tener una justificación jurídica, una razón de ser, una causa, pues de acuerdo a lo señalado por Borda:

Resulta contrario a la equidad que una persona pueda enriquecerse a costa del empobrecimiento de otra, sin ningún motivo legítimo. Cuando ello ocurre, la ley confiere al empobrecido una acción de restitución llamada de enriquecimiento sin causa (o in rem verso), en defensa de su patrimonio que ha sufrido un desmedro injusto. (2000, pág. 514)

Por parte de la Dra. Delia Revoredo, ex magistrada del Tribunal Constitucional del Perú: "el enriquecimiento sin causa rompe el equilibrio patrimonial sin que medie justificación o razón jurídica válida, por lo que el Derecho busca restablecer ese equilibrio concediendo al perjudicado la facultad de accionar". (Revoredo Marsano, 1985, pág. 777)

Sobre el particular Diez - Picazo y Gullón, señalan que:

Todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y, en general, toda atribución, para ser lícita, debe fundarse en una causa o razón de ser que el ordenamiento jurídico considera justa. Cuando una atribución patrimonial no está fundada en una causa justa, el que ha recibido la atribución debe restituir. Correlativamente surge una acción en favor del empobrecido para obtener o reclamar dicha restitución. (2018, pág. 521)

En igual sentido, Alterini indica que:

El ordenamiento aprueba las modificaciones del patrimonio de una persona y les asigna los efectos consiguientes, siempre y cuando se sustenten en una causa jurídica. En caso la variación en el patrimonio no reconozca una causa jurídica, el beneficiado debe restituir. (1998)

Por lo que concluimos, que la concepción de enriquecimiento sin causa se entiende, de forma general o con mayor aceptación, como aquella situación en la cual un sujeto va a enriquecerse a expensas de otro, sin que esté presente algún motivo legítimo o razón jurídica válida que vaya a autorizar tal desbalance patrimonial, produciéndose un desbalance injusto que al no tener una causa jurídica es rechazada por el Estado, generando, de esta manera, el nacimiento de la obligación de restituir aquello con lo que se ha enriquecido indebidamente, a favor del empobrecido.

### **Enriquecimiento positivo**

Según señalan Mario Castillo Freyre y Giannina Molina Agui el enriquecimiento positivo se entendería como el ingreso de una cosa o derecho (real o personal) dentro de la esfera patrimonial de una persona beneficiada. Abarcándose de esta forma los derechos de expectativa, que pueden verse materializados cuando una persona quiere acceder a un crédito, cuando obtiene preferencia para una hipoteca o la oportunidad de conseguir un objeto o la posesión de algo que pueda significar el incremento de su patrimonio. (Castillo Freyre & Molina Agui, 2009, pág. 17)

Para Jorge Fábrega, se entendería como la adquisición de un bien, derecho o de un provecho. Viéndose que el pasivo del beneficiado disminuye sin justificación. (Fábrega Ponce, 1960, pág. 54)

### **Enriquecimiento negativo**

En palabra de Oramas Gross “cuando se evita un gasto, su equivalente es un ingreso”. (Oramas Gross, 1988, pág. 76)

Por parte de Mario Castillo Freyre y Giannina Molina Agui, explican que el enriquecimiento negativo se daría cuando:

(...) en el ahorro de gastos el enriquecido aumenta su patrimonio porque se ha liberado de un pasivo, mientras que quien asuma el pasivo del enriquecido se verá necesariamente perjudicado en su patrimonio, pues aun cuando no haya pagado el pasivo asumido, quedará sujeto a tolerar cualquier egreso que se realice en él (...).

(Castillo Freyre & Molina Agui, 2009, pág. 18)

### **Enriquecimiento sin causa en el Código Civil**

Legalmente el enriquecimiento sin causa es considerado como una categoría jurídica, es así que el artículo 1954° del Código Civil establece lo siguiente: “*Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo*”.

Como señala Mario Castillo Freyre y Giannina Molina Agui: “El artículo 1954 del Código Civil define al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo”. (Castillo Freyre & Molina Agui, 2009, pág. 1)

Si bien es cierto, se puede creer que lo plasmado en el Código Civil es idóneo, la descripción realizada en el artículo en mención no cumple con recoger la totalidad de

todos los elementos que configuran dicha categoría. De igual forma, va a disponer una especie de consecuencia un tanto extraña para la figura del enriquecimiento indebido.

Como se puede observar el Código Civil hace mención a la necesidad de indemnizar el daño causado por el enriquecimiento sin causa, mas no menciona a la restitución. Personalmente considero que esto puede generar ciertas confusiones, debido a que el enriquecimiento sin causa va a tener como fin restituir lo que se obtuvo de manera ilegal, mientras que la indemnización tiene otro objeto, el cual es el resarcitorio, es más en esta última es susceptible el sujeto activo de ser encajado en dos categorías, la de dolo o culpa.

Cierta parte de la doctrina tiene una opinión que compartimos, ya que considera que el enriquecimiento sin causa lo que debe generar es la restitución de lo que se ha enriquecido de manera injusta antes que la indemnización, la cual tiene efecto resarcitorio.

### **2.1.1.3 Elementos para la configuración del enriquecimiento sin causa**

Para Alfonso Oramas Gross, se puede ver, en dos sentencias emitidas por la Corte de Casación Francesa de fecha 12 de mayo de 1914 y 2 de marzo de 1915, como se evidencian los elementos principales del enriquecimiento sin causa, regidas por cinco consideraciones especiales:

Es necesario que una persona se haya empobrecido; que otra se haya enriquecido; que haya un vínculo de causalidad entre el enriquecimiento de la segunda y el empobrecimiento de la primera; que el enriquecimiento no esté justificado por

ninguna causa jurídica; y por último, que la persona empobrecida no tenga ningún otro medio de derecho para obtener que se le indemnice. (Oramas Gross, 1988, pág. 69)

Por otro lado, para el jurista Jorge Llambías, se necesita de ciertos requisitos a fin de que proceda la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa, los cuales serían los siguientes: (i) el enriquecimiento del demandado; (ii) el empobrecimiento del demandante; (iii) la relación causal entre esos hechos; (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y, finalmente, (v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio. (Llambías , 1964, pág. 380)

Por su lado, Enneccerus, ve necesaria la presencia de los siguientes requisitos: (i) un enriquecimiento a expensas de otro; y (ii) la falta de causa que justifique un enriquecimiento. Además, advierte la presencia de requisitos adicionales en casos especiales donde aparezca la figura de la “*conditio*”. (Enneccerus, 1933, págs. 586-606)

Por parte de Marcelo J. López Mesa, Juez de la sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew, los presupuestos para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, serían los siguientes:

- 1) Que se produzca el enriquecimiento de alguien;
- 2) Que haya empobrecimiento correlativo de otro;
- 3) Que haya relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento; es decir que exista “correlación” entre el enriquecimiento y el empobrecimiento;

- 4) Que se compruebe una falta de causa lícita que genere o legitime el enriquecimiento;
- 5) Ausencia de interés personal en el empobrecido;
- 6) Que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo, culpa o negligencia;
- 7) Que no exista otra herramienta jurídica para abordar el problema, pues la teoría del enriquecimiento sin causa constituye una herramienta subsidiaria;
- 8) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa (López Mesa, 2009, pág. 378)

Vemos que a nivel nacional, tenemos lo expuesto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 1995-2009- Tumbes interpuesta por la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima CORPAC (demandante) contra la sentencia que ordenaba que la Ejecutoria Coactiva del Municipio Provincial de Tumbes (demandada) pague a la demandante la suma de \$. 76,669.50 dólares americanos, desconociendo el pago por el concepto de lucro cesante, basándose en que al tratarse de una demanda de enriquecimiento sin causa su naturaleza es restitutoria, por lo que no resulta factible la consideración del lucro cesante. Ante este escenario, en su fundamento 6° acota lo siguiente:

Las condiciones para la interposición de esta acción (acción in reverso) son: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aún moral; b) este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; c) que tal enriquecimiento sea injusto; y, d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener

satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria. (Casación N° 1995-2009-Tumbes, 2009, pág. 2)

Teniendo en consideración aquellos elementos es que en nuestro ordenamiento jurídico nacional podemos ver la materialización del enriquecimiento sin causa. Además, el órgano jurisdiccional señala en su fundamento 7° que el enriquecimiento sin causa se diferencia de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, porque en la primera: “solo procede el reembolso o restitución en la misma medida que el demandado se enriqueció, sin considerarse para nada los perjuicios que pudo haber sufrido el demandante”. (Casación N° 1995-2009-Tumbes, 2009, pág. 3)

## **2.1.2. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y BUENA FE**

### **2.1.2.1. Principio de Legalidad**

Teniendo en cuenta que este principio se encuentra recogido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el que se estipula: “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para lo que les fueron conferidas”. (Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019), el artículo en mención se condice con lo que prescribe el artículo 2°, inciso 24.a. de la Constitución Política del Perú, que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, principio que emana de la libertad de la persona.

El Principio de Legalidad, en primer lugar: desde una perspectiva de emergencia histórica y constitucional, nace como consagración del principio de separación de poderes

con la prevalencia y preminencia del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo con sometimiento al anterior; y en segundo lugar: desde una perspectiva propia del siglo XX y de las constituciones posteriores, y de manera más precisa posteriores a la segunda guerra mundial, se erige evidenciando el sometimiento de la Administración en general no solo ya a la Ley sino también al Derecho en su sentido más amplio e integral. Por tal, Salcedo afirma:

La Administración Pública no está, pues, como dice la Constitución, sólo sometida a la Ley, sino también al Derecho que es un concepto más amplio y omnicomprendivo. En ese sentido la Administración no se ajusta al Derecho, aun cuando no infrinja directamente la Ley, pero, en cambio, sí viola, por ejemplo, un reglamento, un principio general del Derecho, o, en algunos supuestos, la costumbre o, a veces, sus propios actos. En tales casos, podremos calificar tal actuación de ilegal, aunque lo infringido no sea directamente la Ley formal. (2017, pág. 4)

Concuerdo con lo expuesto por el abogado argentino, José Roberto Dromi, quien manifiesta que el principio de legalidad en materia procedimental- administrativa los operadores del procedimiento administrativo deben ceñirse con la normatividad jurídica, respetando consecuentemente la jerarquía normativa correspondiente. (Dromi J. R., 1996, pág. 59)

Asimismo, el autor manifiesta que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa, e implica necesariamente que: a) toda la actuación administrativa deba sustentarse en normas jurídicas; cualquiera que fuera su

fuente; b) debe respetarse la jerarquía normativa a fin de preservar el normal desenvolvimiento del orden jurídico; c) todo acto de la administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas, y circunstancias que lo causen; d) subordinación del ordenamiento jurídico al orden político fundamental plasmado en la Constitución. (Dromi J. R., 1996, pág. 61).

#### **2.1.2.1.1.- Legalidad y Juridicidad: El Principio de Vinculación.**

El origen del Principio de Legalidad se asocia al sometimiento de los órganos del Estado a la ley, ya sea para limitar los poderes del Monarca, como sucedió en el caso de Alemania, o como fundamento de legitimidad para la ordenación de los poderes del Estado, según lo ocurrido en Francia. (2012, pág. 99)

Por ello, su reconocimiento jurídico implica el facultamiento previo de la actuación de los órganos del Estado, quienes por su calidad de entes públicos se orientan bajo la regla general de que sólo pueden realizar válidamente aquello que les está permitido por la ley y, de forma extensiva, por el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Sin embargo, es importante señalar que la relación que se da entre los ciudadanos o poderes públicos con la Ley y el Derecho no es la misma que la relación que se da entre la Administración en su conjunto con la Ley y el Derecho.

Ya la doctrina ha desarrollado que uno de los principales derechos del ciudadano es la libertad, por tanto, las personas son libres y pueden hacer lo que quieran, sin más límites que los que ponga la Ley o los que se deriven del respeto a los derechos de los

demás. De esta manera, se parte de la libertad y autonomía del ser humano como principio, y que la misma solo puede ser limitada por las restricciones venidas de la Ley. Salcedo afirma:

La máxima “está permitido todo lo que no está prohibido” (“*Permissum videtur in omne, quod non prohibitum*”) constituye una buena síntesis de la posición del ciudadano ante el ordenamiento jurídico, dado que subraya la idea inicial y general de libertad –“está permitido todo”– y el carácter de excepción o de previsión expresa –“salvo lo que está prohibido”– que se exige para limitar ese espacio inicial de libertad. (2017, pág. 8)

Es así que, precisamente a este principio de libertad de la persona, salvo en aquello en que se choque con una prohibición legal, se le ha denominado Principio de Vinculación Negativa frente a la Ley y el Derecho. Y se le llama Negativa, pues la Ley viene a negar por lo menos en parte un espacio de libertad inicial. Por ello concluimos al decir que, la sujeción del ciudadano a la Ley lo es en términos de Vinculación Negativa. Por último, en cuanto refiere a esta vinculación, o relación entre los ciudadanos y la Ley, es lo que se conoce propiamente como el Principio de Legalidad.

Por otro lado, cuando se habla de la Administración Pública en su sentido amplio, el tratamiento difiere respecto del análisis hecho para los ciudadanos. Y es que, la Administración no es una persona humana, como los ciudadanos, que se inspire en el principio de libertad derivada de su dignidad natural, sino que es un instrumento organizativo del Poder Ejecutivo para perseguir determinadas finalidades.

En cuanto a ello, la Administración Pública se legitima por lo que tiene que hacer y la persona humana, en cambio, sólo por el hecho de serlo. Y esto, porque en el caso de la persona humana, solo basta su simple existencia y la consiguiente dignidad, la que es inherente a su figura, para que le hagan merecedora de libertad. Es por esta razón, que el tratamiento de la Administración respecto a su relación con la Ley y el Derecho es totalmente diferente.

La Administración existe en virtud de la Constitución y en su actuación está sometida al imperio de la Ley y no al margen de la Ley. Es decir que sólo puede hacer lo que la Constitución y la Ley le permitan. (2017, pág. 10)

Es así que, la Administración Pública no es libre de hacer todo lo que quiera salvo que la Ley se lo prohíba, que es el principio que inspira la sujeción a Derecho de los ciudadanos; sino que, por el contrario, la Administración sólo puede hacer lo que la Ley y el Derecho le permitan: la forma en que queda la Administración sujeta a Derecho responde a la máxima “está prohibido lo que no está permitido” (“*quae non sunt permissae prohibita intelliguntur*”). Salcedo comenta que:

La razón de esta distinta posición es explicable a partir de la existencia de la separación de poderes que coloca al Parlamento y a la Ley, que es su producto, en directa relación con el titular de la soberanía y, en consecuencia, somete la Administración al imperio de la Ley. (pág. 10)

Desde este análisis, puede entenderse ya, que la relación de la Administración Pública con la Ley y el Derecho es totalmente diferente que en relación al análisis del ser

humano o ciudadano; y es que, la Ley no es la única fuente de la Administración Pública, sino que de manera más amplia y omnicomprendensiva lo es el Derecho. Por ello, se puede decir que la relación que existe entre la Administración Pública con respecto a la Ley y al Derecho, es en términos o se rige bajo el Principio de Vinculación Positiva. Y esto, se debe a que el Derecho no es un límite de la autonomía y libertad del sujeto Administración para hacer lo que quiera, sino que es el fundamento mismo de su actuar. Por último, en cuanto refiere a esta vinculación, o relación entre la Administración con respecto a la Ley y el Derecho, es lo que se conoce propiamente como el Principio de Juridicidad, la cual es una Legalidad pero asumida en un contexto más amplio.

Podemos decir entonces, y como se aludió en líneas anteriores, que así como el Principio de Legalidad es el género y la Reserva de Ley la especie, o una de tantas formas de la legalidad; podemos decir ahora, que el Principio de Juridicidad es el género y el Principio de Legalidad es la especie.

En el caso de la Administración la vinculación de la misma con el Derecho es positiva porque el Derecho no es algo externo a la Administración que restrinja o niegue un ámbito inicial de supuesta libertad de la Administración, sino que el Derecho es el fundamento previo de su actuación; el Derecho es el que da apoyo, desde el principio, al actuar administrativo. Actúa legítimamente en la medida que el Derecho se lo permite; si el Derecho no lo permite deberemos entender que la actuación de la Administración no es legítima porque carece de cobertura o del apoyo previo que siempre debe encontrar en el Derecho. (2017, pág. 12)

#### **2.1.2.1.2.- Legalidad y Procedimiento Administrativo**

Ya la doctrina ha señalado los Principios que acoge el Procedimiento Administrativo, los cuales están en armonía con nuestra ley de la materia, Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”. Sobre los mismos, Dromi (1996) afirma: “son pautas, directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar más allá de las regulaciones procesales dogmáticas el por qué y el para qué del mismo” (1996, pág. 59).

Por el Principio de Legalidad, los operadores del procedimiento administrativo deben ceñirse a la normatividad jurídica, respetando la jerarquía normativa correspondiente. (Molina, 2001)

La Ley N° 27444, señala de manera expresa en su Artículo IV, los principios a considerar en el trámite administrativo, siendo el primero en mención, el referido al Principio de Legalidad. De esa manera se señala que, las autoridades administrativas deben proceder con respeto a la Constitución, a la Ley, y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas. Podemos darnos cuenta, la importancia del mandato, y asimismo, lo referido en líneas anteriores cuando se habló del tema de la vinculación positiva de la Administración con la Ley y el Derecho.

Vemos perfectamente, y de manera expresa, que las autoridades administrativas no solo se sujetan al mandato de la Ley, sino que por encima de ello, sus actos deben guardar armonía más allá de la Ley con el Derecho. Es por esta razón, que buena parte de la doctrina hace una sinonimia del Principio de Legalidad con el de Juridicidad, sin embargo, por una costumbre jurídica se sigue usando el nombre de Principio de Legalidad.

Como señala el Dr. Guzmán Napurí se considera al Principio de Legalidad como el principio más importante del derecho administrativo siendo que garantiza: “(...) que las autoridades administrativas – y en general, todas las autoridades que componen el Estado – deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades”. (Guzmán Napurí, 2014).

Por parte de García de Enterría considera que en la administración pública el principio de legalidad implica que esta esté: “(...) sometida a la Ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación”. (García de Enterría & Ramón Fernández, 1974, pág. 425).

De lo expuesto podemos advertir que la actuación de la administración, tiene su fundamentación en la protección del interés general y por esa razón interviene en la esfera jurídica de los particulares, limitando sus derechos para tutelar el interés general; pero a su vez cumpliendo con la subordinación que se desprende del orden jurídico a fin de no vulnerar con su actuación su núcleo esencial. (Loewenstein, págs. 338-339).

El Dr. Guzmán Napurí señala que el Principio de Legalidad, en un primer lugar, se sujeta a la Ley (norma jurídica emitida por la sociedad – Parlamento) encontrando en ella el fundamento y límite de su acción. En segundo lugar, señala que la Administración Pública no cuenta con “*libertad negativa*” o “*principio de no coacción*” referente a lo expuesto por el artículo 2º, numeral 24.a de la Constitución Política del Perú, por lo que

solo puede realizar aquello para lo que está facultada de forma expresa. (Guzmán Napurí, 2014).

Por tal motivo, no es errado y puede afirmarse que el Principio de Legalidad se vincula imprescindiblemente con el concepto de Estado de Derecho, y que todo poder es un poder jurídico, o en términos más categóricos, toda forma histórica de Estado es un Estado de Derecho. “El Derecho Administrativo surgió como manifestación de las concepciones jurídicas de la Revolución Francesa y como una reacción directa contra las técnicas de gobierno del absolutismo” (García de Enterría, 1974, p.424). El Principio de Legalidad es, asimismo un mecanismo para atribuir legalmente las potestades públicas.

Lo expuesto nos lleva a concluir, que el Principio de Legalidad es el principio de mayor importancia dentro del ámbito del Derecho Administrativo. Ello se deduce asimismo de la voluntad del legislador de la Ley 27444, ya que en este caso éste ha colocado el principio de legalidad en primer término dentro de la lista de dieciséis Principios del Procedimiento Administrativo, observando una técnica legislativa coherente con la importancia del principio de legalidad en el procedimiento y en el Derecho Administrativo en general, importancia subrayada líneas atrás. (2001, pág. 262).

### **2.1.2.2. Principio de Buena Fe**

#### **2.1.2.2.1.- Una aproximación al concepto de la buena fe.**

(Pérez & Gardey, 2012) refieren al respecto: “Se conoce como buena fe a la integridad y la honestidad en el comportamiento. Quién actúa con buena fe, no pretende

hacer el mal: si se equivoca o termina dañando a alguien o algo, no habrá sido con dicha intención”.

Conocemos que del Derecho romano nos viene la expresión “*bona fides*” (latín), como sinónimo de estado mental de honradez, honorabilidad y leal comportamiento, asimismo, convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto.

Es de notarse, que el término buena fe implica ideas de lo correcto, lo adecuado, y la confianza; la confianza o seguridad de que lo que se hace es lo que está bien o es correcto. De ahí que obrar de buena fe sería asumir una conducta que comporta la confianza, la convicción, y la seguridad en que el proceder asumido es el correcto y, por ende, es una conducta normal a desarrollar en el supuesto de que se trate.

Puede notarse y es una realidad en la doctrina moderna, que no existe hoy por hoy, unanimidad en cuanto respecta al concepto de la buena fe. Cada definición tiene un propio matiz, situación que ha generado muchos dolores de cabeza en el Derecho y la existencia de diversas posturas. “No obstante, la remisión inmediata es asociarla con la rectitud, honradez, buen proceder, buena intención, confianza en la verdad de un acto jurídico, ingenuidad, candor, inocencia, entre otros conceptos, teniendo siempre una connotación loable, socialmente aceptable y deseable” (2001, pág. 5) Contribuyendo al análisis, De La puente, asevera que la buena fe es considerada en forma consensual por la doctrina como:

Un elemento de la vida de relación humana que se ha incorporado al Derecho, pero que éste no lo ha recibido tal como es sino dándole precisiones técnicas, lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras,

la buena fe no es una creación del legislador, que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil. (1993, pág. 34)

Es importante resaltar, como se ve a la luz de las opiniones, que existen múltiples definiciones de la buena fe, claramente orientadas todas a su aspecto ético, moral, socialmente deseable, más no hay un criterio unívoco en cuanto a su aspecto jurídico, es decir, en cuanto a su función exacta y operatividad dentro del Derecho. “Más aún, y quizá por ello mismo, la buena fe tiene detractores, que la consideran “un principio abstracto e impreciso”, que genera niveles de incertidumbre e ineficiencias” (Bullard, 2000, pág. 322). En la doctrina europea, este tipo de conceptos conforman el denominado y ficticio, cielo de los conceptos jurídicos (Ihering, 1987)

Asimismo, es de acotar, que de las diversas posturas en relación a la buena fe, podemos extraer un carácter relacionado a un estado mental, cuando nos referimos por ejemplo a un estado de ingenuidad, confianza, candor, buena intención o certeza de un derecho; y del otro lado, un carácter relacionado íntimamente a los actos y conducta realizada como reflejo de la honestidad y equidad (Prieto, 2007, pág. 91). Así, Planiol concluye que:

La doctrina francesa, fiel a su idea de no juzgar al acierto o desacierto de la norma y de las valoraciones que ella encierra, en su mayoría afirma que de tal norma puede desprenderse que "las partes deben, en el cumplimiento de las convenciones

portarse honestamente, lealmente; y para ello es preciso "no atenerse únicamente a la letra del acuerdo", sino ejecutar las convenciones conforme a la intención de las partes y a los fines en vista de las cuales ella se formó. (Derecho civil, 1920, pág. 353)

En esa línea, la buena fe comporta un modelo perfecto de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta, el espíritu escrupuloso con que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos.

#### **2.1.2.2.2.- LA BUENA FE: Norma Jurídica ó Principio del Derecho.**

Si bien es cierto, que para el caso de nuestro Código Civil no se ha considerado a la buena fe como principio expreso dentro del Título Preliminar, no es menos cierto, que sí se le hace mención en más de un artículo de la mencionada norma sustantiva e inclusive de la norma procesal o norma adjetiva. Así, podemos mencionar los siguientes: artículo 168° (Elementos de interpretación del acto jurídico), artículo 284° (Efectos civiles del matrimonio invalidado), artículo 906° (Posesión ilegítima de buena fe), el emblemático artículo 1362° (Buena fe y común intención de las partes), artículo 2014° (Principio de buena fe registral) entre otros más. Puede notarse que algunos de ellos, aparece bajo la denominación de regla, en otros como estándar de conducta y en otros como principio de manera expresa. “Puede afirmarse que la buena fe se sitúa en el campo de la Moral y el Derecho, pues se corresponde tanto con imperativos éticos de estricta moral: honestidad, lealtad, veracidad; como son imperativos ético-jurídicos de la intersubjetividad, según

supuestos generales y expresas consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento positivo” (Omeba, 1955, p.404).

### **2.1.2.2.3.- Entre las Normas Jurídicas y el Principio General.**

Díez-Picazo (como se citó en Jiménez, 2001) opina:

La buena fe puede presentarse por dos vertientes. Por un lado, una idea escueta de buena fe, como un supuesto de hecho normativo; y por otro, como un principio general. Así, la buena fe a secas es un estándar o modelo ideal de conducta social, la misma que se considera como paradigmática. Constituye un concepto técnico-jurídico que se inserta en una multiplicidad de normas jurídicas para describir o delimitar un supuesto de hecho. Por ejemplo: el matrimonio contraído de buena fe produce efectos civiles aunque sea declarado nulo. En cambio, la buena fe como principio general, no es ya un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que, además, se eleva a la categoría o al rango de un principio general del derecho: todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones. (p.6)

No podemos dejar de reconocer que para una parte también de la doctrina, la buena fe no es considerada un principio general, sino más bien una cláusula general (Astone, 2006). Sin embargo, para otra parte de la doctrina, esta diferencia entre norma y principio es imperceptible y hasta inexistente, llegando al punto de considerar dicha tarea una especie de vanidad de esfuerzos (D'Angelo, 2004)

Es importante señalar, comentando el código civil cubano, que “del concepto de buena fe se llega al del principio jurídico de igual nombre, el cual significa que el Derecho quiere que todos amolden su conducta al tipo suministrado por aquél, protegiendo a quienes lo hacen, para no defraudarlos” (Ojeda, 2019, p.1).

El principio de la buena fe subyace en el universo de las relaciones jurídicas de los sujetos de derecho: basta dar una somera lectura al Código Civil para encontrarlo en el Libro de Acto Jurídico, en Familia, Sucesiones, Derechos Reales, Obligaciones, Contratos e incluso en el Libro de Registros Públicos. El esfuerzo de clasificación de este principio no debe generar un entendimiento fragmentado del mismo: se trata de un principio único en su esencia y que se materializa o se presenta en diversas manifestaciones, como diverso es el actuar del hombre en el Derecho. (2012, pág. 4)

Todo parece indicar, que en realidad, ninguna de las dos concepciones (norma jurídica y principio general) se contraponen la una a la otra, ya que los principios generales requieren de un instrumento para su aplicación; en el caso de la buena fe como principio, su instrumento de aplicación será el supuesto de hecho contenido en la norma jurídica o estándar objetivo, como la creencia interna del sujeto. La buena fe se muestra así como un principio, de base empírica, pero a la vez como un ideal de conducta, regla y precepto. De tal forma, que su normatividad es positiva, activa e integradora. (Hernández, 1987).

No menos importante e interesante, es la concepción de la buena fe para la doctrina alemana. Betti comenta:

La buena fe es esencialmente un comportamiento de cooperación, dirigido a cumplir de manera positiva las expectativas de la otra parte: comportamiento cuyos aspectos sobresalientes son la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la disponibilidad para socorrer a la contraparte y, en sede de negociación, de formación del contrato, la lealtad y la veracidad hacia la contraparte. (1953, pág. 93)

Hay autores que convergen y son partidarios, a pesar de lo mencionado y advertido, de una concepción unitaria de la buena fe, cuyas características primordiales e indiscutibles a su génesis son: su indivisibilidad como concepto (ético-social y general-concreto), su función normativa conformadora de la conducta, la inadmisibilidad de la dualidad buena fe objetiva y buena fe subjetiva (Hernández, 1987).

En todo caso, nuestro ordenamiento siempre ha tenido como ratio legis a la buena fe como principio general del Derecho, razón por la cual, la Comisión de Reforma del Código Civil ha considerado pertinente su inclusión de manera expresa y taxativa dentro del Título Preliminar del mismo, sumado al artículo ya mencionado (Artículo VIII) en que se integran los principios generales del Derecho como fuentes del Derecho Peruano. Es así, que el Artículo II del Título Preliminar del Proyecto de Reforma del Código Civil es el siguiente: “Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe”. Con ello, se puede notar indiscutiblemente que, se eleva a la categoría formal de principio a la buena fe para todos los casos, tanto para ejercicio de un derecho como para cumplimiento de un deber (*Anteproyecto de Propuestas de mejora al Código Civil peruano, 2018*).

Por último, es de ponderar que la mayor parte de la doctrina se inclina a considerar que la buena fe se ha plasmado en la legislación positiva en un sentido objetivo y en otro subjetivo. Por ello, muchos nombres coinciden en afirmar, que la buena fe es un principio básico con una raíz unitaria y que se bifurca en su aplicación del caso concreto.

#### **2.1.2.2.4.- Las dos caras de la Buena Fe: Subjetiva y Objetiva.**

La buena fe como principio jurídico se manifiesta de diferentes formas, lo cual nos lleva a desentrañar la ambivalencia de la expresión en el ambiente jurídico. Caldentey afirma:

En tal sentido, la expresión buena fe tiene dos significados:

- Honradez subjetiva de la persona, o sea, la creencia nacida de un error excusable, de que su conducta no va contra Derecho.
- Reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico. (1952, pág. 145)

Es propio mencionar, que para el caso peruano, nuestro Código Civil también soporta dicho análisis, y es que el mismo es asistemático en su conceptualización de la buena fe, pues adolece de una falta de homogeneidad en la determinación de dicha figura.

Es así, que en el artículo 168°, relativo a los elementos de interpretación del acto jurídico, aparece de manera clara y taxativa como principio; sin embargo, en el artículo 1362° (artículo muy discutido), referente al sentido de los contratos, aparece simplemente y de manera expresa como “regla”, a la par de la común intención de las partes. Podemos

darnos cuenta así, que a través de todo nuestro código se encuentran diseminadas disposiciones que hacen referencia a la buena fe, en algunos casos como regla de conducta, en otras como principio y en otras disposiciones como requisito de validez para ciertas formas jurídicas.

La definición de la buena fe, compleja por su abstracción (como todo principio), a pesar de sus diversas posiciones logra una suerte de consenso tanto en la doctrina como en la práctica legislativa, en cuanto a sus dos vertientes: una psicológica o subjetiva (buena fe creencia), que apunta a la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. (De La Puente, 2000, pág. 276) y otra ética u objetiva (buena fe lealtad), que también juzga la conducta del individuo, pero teniendo en cuenta si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es honesto y recto. (Puig J. , 1981, pág. 416).

#### **2.1.2.2.5.- El principio de Buena Fe en el Derecho Administrativo**

Considerándose que este principio se encuentra recogido en el Numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **“Principio de buena fe procedimental”** en el que se estipula:

La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que

ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental. (Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019)

Conforme a lo estipulado por la magistrada Roxana Jiménez Vargas, cuando se va a desarrollar el principio de buena fe y su incidencia en la creación e interpretación de las normas, así como respecto a la celebración e interpretación de los demás actos jurídicos, se tiene que la buena fe amerita ser elevada a la categoría de principio general del Derecho, con esto, sería concebida como una fuente del Derecho, el cual es susceptible de ser aplicado por el Juez, con el fin de no dejar de administrar justicia y por los operadores jurídicos en toda su dimensión, con el objetivo de poder integrarla de forma coherente con los organismos jurídicos. (Machuca, 2001, págs. 759-771).

Asimismo, la magistrada Jiménez, citando a Cabanellas, menciona que el concepto del principio de buena fe se encuentra relacionado con la rectitud, honradez, buena intención, correcto proceder, entre otros conceptos, conteniendo siempre una serie de connotaciones sociales aceptables y deseables para una respetuosa convivencia. (Machuca, 2001)

El Doctor Gonzales Pérez, citando a Larenz, ha explicado que la buena fe va a incorporar el valor de la confianza; asimismo, citando a Dromi, dejó claro que la buena fe significará que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad va a generar los efectos que desea, los mismos que se han producido de igual manera en casos de la misma vertiente. (Gonzalez Pérez, 1983).

El principio de buena fe procesal o de moralidad admite implantar un contenido ético y moral al ordenamiento jurídico y, basado, en la actuación de los distintos sujetos al interior del proceso. De tal manera que, este principio presume un conjunto de medidas de conducta, presidido por el imperioso ético a las cuales deben concertar la suya con todos los sujetos del proceso tales como, las partes, apoderados, jueces, testigos, peritos, personas que auxilian al juez o que suministran la prueba.

Ahora, respecto a la importancia del principio general de la buena fe dentro del derecho administrativo, el Doctor Gonzales deja claro que la aplicación de este principio servirá como medio para que el administrado pueda retomar la confianza que tenía en la Administración, creyendo que esta última no le exigirá más de lo debido para que se concreten los fines públicos que pretende. (Gonzalez Pérez, 1983)

La eficacia de este principio para aquellos intervinientes de alguna u otra manera en el proceso es muy significativo, puesto que este principio no está circunscripto a las partes, sino además al juez, y a todo auxiliar jurisdiccional, tercero o persona que de alguna u otra forma tenga que ver con el proceso y, por supuesto, a los abogados de las partes; de modo que no son por ello solo las partes las que se hallan sometidas a este principio.

Así mismo, hallamos a la Buena Fe como Principio General del Derecho la cual posee las siguientes características:

- **Su carácter de principio**

Según el autor Juan Pablo Cajarville entiende que, los principios de derecho no imponen en sí un comportamiento determinado pero si vedan aquellos comportamientos que los contravengan. El apartamiento del principio configura de por sí una hipótesis de hecho o supuesto normativo, por lo que la integración del principio al ordenamiento permite imputar a esa hipótesis o supuesto la consecuencia que corresponde a la violación de las reglas de derecho a las cuales el principio en cuestión se incorpora o asimila. (Cajarville, 2012, págs. 534-535).

Los principios generales de derechos instituyen una regulación de principio, ya que administra a la buena fe, salvo que exista una norma excepcional que lo objete legítimamente, siempre y cuando sea admisible, pero actualmente es difícil hallar una regla excepcional al principio de buena fe.

- **La nota de la generalidad**

Vienen a ser aquellos principios generales, asignados de una mayor o menor generalidad. Si uno indica por ejemplo al principio de libertad emanado de particular generalidad, se puede estimar cómo es que de su ramificación surten varios principios de menor generalidad como el de libertad de pensamiento, de asociación o de trabajo u otros. A diferencia del principio de la buena fe, hallamos principios que establecen derivaciones o distinciones del mismo, como es el caso del principio de protección de la confianza legítima o el principio que manda no venir contra los actos propios.

- **Su juridicidad**

El autor Juan Carlos Cassagne ha destacado que, los principios generales de derecho tienen la siguiente múltiple impronta: a) son la causa y base del ordenamiento

porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido, b) son orientadores e informadores del ordenamiento permitiendo, a través de su interpretación, realizar una labor extensiva o correctiva, y c) cumplen una función integradora frente a la carencia de normas que rigen la cuestión. El destacado autor argentino agrega que en el derecho administrativo también sirven de garantía jurídica ante el accionar de la Administración Pública, siendo en particular un límite al ejercicio de la potestad reglamentaria y al dictado de actos administrativos. (Cassagne, 1992).

Su juridicidad se encuentra ligado a los principios generales de derecho los cuales instauran límites flexibles en relación al ejercicio de los derechos y poderes, en específico a los ámbitos de discrecionalidad del accionar administrativo.

También encontramos una caracterización, y valor y fuerza del principio de la buena fe, las cuales se rigen por:

- **Sustancia conceptual del principio de la buena fe**

Según el autor Jesús González Pérez, destaca que la buena fe incorpora el valor ético de la confianza, siendo una de las vías más fecundas de irrupción del contenido ético-social en el ordenamiento jurídico, y concretamente el valor de la confianza. Sirve de cauce para la integración de dicho ordenamiento conforme a reglas ético materiales como la de la fidelidad y el crédito, la creencia o la confianza. La buena fe supone una regla de conducta o comportamiento “civiliter”, una conducta normal, recta, seria y honesta, la conducta de un hombre corriente, de un hombre medio. (González Pérez, 1999, pág. 74)

Viene a ser una regla a la que han de concordar en su realización todos los miembros de la comunidad, de modo que, sólo puede instruirse en sus recíprocas relaciones de unos con otros, es decir, el principio de la buena fe es doble vía, la cual es aplicable a las relaciones jurídico administrativas entre la Administración Pública y las personas, donde preside sin duda para la buena fe como para la Administración Pública.

- **Valor y fuerza del principio de la buena fe**

El autor Antonio Moreno, además de sostener que en rigor la buena fe no aparece consagrada o reconocida en parte alguna de la Norma suprema española, considera, criticando posturas del Tribunal Constitucional, que no cabe considerarla como un límite implícito a los derechos fundamentales, por inconveniente, dado que por su muy ambiguo carácter, el empleo de ese principio no haría sino introducir un nuevo matiz de inseguridad e incerteza en un ámbito tan necesitado de concreción como es el ejercicio de los derechos fundamentales. Agrega además que no sólo es inconveniente, sino innecesario, ya que para evitar un uso abusivo del derecho fundamental es suficiente con los límites directa y expresamente establecidos en la Constitución y con los límites inmanentes derivados de forma mediata de la necesidad de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos. (Moreno García, 1993).

### **2.1.3 Los Contratos del Estado para provisión de bienes, servicios y la ejecución de obras**

#### **2.1.3.1. El Contrato**

Los contratos se encuentran presentes en la jornada diaria de toda persona, siendo que abarcan desde operaciones simples hasta transacciones complejas, las cuales han ido evolucionando acorde a los factores económicos y sociales de los últimos tiempos, dando lugar a una serie de modificaciones al régimen jurídico que los rige para atender el surgimiento de diversas modalidades contractuales.

De esta forma, vemos que la figura del contrato se ha visto en constante desarrollo, tanto en el plano comercial, social, económico, político y cultural del ser humano, siendo modificado y amoldado de acuerdo a la evolución paulatina generada por el contexto histórico y la comprensión de lo que sería ahora conocido como la “*fuerza de las obligaciones*”.

Es ante esa idea que, el jurista Carlos Alberto Soto Coaguila recuerda que:

El contrato durante el siglo XIX fue la expresión de la libertad individual más absoluta, siendo la autonomía privada la piedra angular de la contratación y de toda la ideología liberal imperante. Sobre el particular, los historiadores OURLIAC y DE MALAFOSSE han escrito que la evolución del Derecho Privado a partir del siglo XVI supone una exaltación de la autonomía de la voluntad y, por ende, la sociedad civil solo reposaba sobre convenciones. (Soto Coaguila, 2005, pág. 40).

Es así, que podemos apreciar el alcance que tiene el contrato para generar instituciones jurídicas que abarcan desde la misma creación del Estado (encontrándose justificada por medio del contrato social) hasta la organización del mundo internacional,

que desprende de ella tratados con esencia contractual. Es en ese escenario, que a causa de la evolución económica y social actual, el régimen jurídico de los contratos ha tenido modificaciones importantes. Desprendiéndose de lo previamente acotado que el contrato sería una de las ideas centrales de todo el sistema de Derecho Privado y, junto con la propiedad, constituyen uno de los pilares básicos del orden económico, pues a través de él se realiza la función de intercambio de los bienes y servicios.

Tal como manifiesta el doctor Carlos Alberto Soto Coaguila entendemos ahora, que el contrato tradicional es aquel que: "...crea relaciones contractuales que nacen del consentimiento libre entre dos o más partes perfectamente identificadas (oferentes y aceptantes), y existe además la participación de ambas en la elaboración del contenido contractual". (Soto Coaguila, 2005, pág. 40)

Dentro de esa percepción del contrato en forma general, observamos que, actualmente, nuestro Código Civil ha establecido la definición concreta del contrato en el artículo 1351° señalando lo siguiente: "*El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*". Y es en ese sentido, que el órgano jurisdiccional ha seguido desarrollando el concepto de contrato, indicando que:

El contrato es el acuerdo de dos a más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y se forma con la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina consentimiento, esto es compartir el sentimiento común, de donde surge una voluntad común de conformidad con el artículo 1351° del Código Civil. (Casación N° 2143-07-Lima)

## **Contrato impacto social**

Referente a lo expuesto, debemos tener en cuenta que los contratos, no solamente cumplen con una función jurídica o económica, sino también tienen implicancias sociales. Tal como señalaba Santos Briz: "... el contrato ya no es solamente un asunto particular de los intervinientes en él, sino que en nuestra vida económica y social ha pasado a ser una institución social, que no afecta solamente a los intereses de los contratantes". (Santos Briz, 1966, págs. 32-33)

Siendo así, la idea de los contratos, referente a su repercusión en la vida social, ha sido reconocida por diferentes juristas, paulatinamente, como es el caso del Dr. Gunther Gonzales Barrón quien manifiesta que: "El contrato cumple el objetivo de canalizar el intercambio y asignación de bienes o servicios en la sociedad". (Gonzales Barrón, 2018)

### **2.1.3.2. Cumplimiento de los requisitos de validez para el nacimiento de los contratos**

De lo expuesto entendemos que el contrato es una fuente de obligaciones y su relación con el acto jurídico es de género a especie. No obstante, considero pertinente realizar algunas precisiones a fin de esclarecer los efectos jurídicos que se desprenden de ambas instituciones, acto jurídico y el contrato, para poder detectar claramente sus particularidades, similitudes y diferencias.

## **El contrato como acto jurídico**

Se encuentra en el artículo 140° del Código Civil: "El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad". (Código Civil , 1984)

En ese sentido, el contrato es un acto jurídico el cual contiene requisitos de validez. Por lo cual, como refiere el Dr. Pavel Flores Flores, para su vigencia necesita contar con:

- 1) Agente Capaz; refiere que cada parte contractual debe tener plena capacidad de ejercicio para celebrar contratos, porque solo quien tenga plena capacidad podrá manifestar válidamente su voluntad o consentimiento; en este caso tanto los menores como los incapaces no podrían celebrar contratos, salvo que se encuentren debidamente representados (...). El acto será nulo si el sujeto es incapaz absoluto y anulable si el sujeto es capaz relativo. Finalmente, cuando el agente o declarante no tiene la capacidad de derecho, el acto jurídico es nulo.
- 2) Objeto física y jurídicamente posible; entendemos por jurídicamente posible, su legalidad o licitud; por físicamente posible, aquello que el agente pueda realizar. En este punto, la materialización del objeto como tal, es la primera aproximación, no obstante, si se tratara sobre bienes inmateriales, la posibilidad radicarán en la titularidad sobre ellos, y ya no necesariamente, en su posibilidad de materialización.
- 3) Fin lícito; es la orientación que se da a la manifestación de la voluntad para que ésta se dirija, directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos. Emite pues, una identificación de la finalidad del acto jurídico con los efectos buscados mediante la manifestación de voluntad. Al momento de celebrar un contrato debemos preguntarnos, cuál es el motivo o el impulso. La respuesta a estas preguntas, es el fin.
- 4) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; entendida como el cumplimiento a la formalidad mínima de la ley para la validez del acto jurídico

o del contrato. Existe una excepción, en el artículo 143° del Código Civil, se permite la posibilidad de que cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, se deje esto a elección de los interesados, prevaleciendo el consentimiento de las partes contratantes. (Flores Flores, 2018)

### **Consentimiento:**

En concordancia con lo expuesto, el artículo 1352° del Código Civil complementa al artículo 1351° señalando que “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia civil en la Casación N° 1345-98-Lima, ha manifestado que: “...el artículo 1351° del Código Civil define el contrato como el acuerdo de dos a más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento”. (Casación N° 1345-98-Lima)

Asimismo, el órgano jurisdiccional ha señalado que: “... por el Principio de Consensualidad, los contratos se perfeccionan con el asentamiento de las partes...”. (Casación N° 3726-2000-Lima). Además, en la Casación N° 3700-2000 se ha manifestado que: “... el consentimiento de ambas partes es lo que perfecciona al contrato mismo”. (Casación N° 3700-2000-Callao).

Entonces, dado que un contrato es un acuerdo voluntario de las partes para alcanzar una consecuencia jurídica, como acto jurídico, no puede verse privado de la

manifestación de la voluntad, entendida como la concurrencia de las partes contractuales y el correlato irrestricto de obligaciones y derechos. Es así que, el fundamento base sobre el cual reposa el contrato, es el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes sobre el objeto del contrato; por lo que concluimos, sin consentimiento no hay contrato. Al respecto, el Dr. Gunther Gonzales Barrón ha manifestado lo siguiente:

(...) el derecho civil moderno acoge el principio consensual en la contratación, esto es, para la formación del contrato, y su efecto vinculante, basta el consentimiento expresado por las partes, sea en forma verbal, sea en forma escrita o sea por acciones (...). Es decir, las normas privadas nacidas del contrato se pueden originar, incluso, y en el caso más extremo, por una voluntad manifestada por las palabras. La regla es el consenso declarado por cualquier forma válida de comunicación (...), en cambio, la excepción es la formalidad estricta. (Gonzales Barrón, 2018)

En conclusión, como señala el Dr. Tantaléan Odar “(...) un contrato una vez celebrado conforme al ordenamiento jurídico imperante y de modo acorde al orden público y a las buenas costumbres estaría debidamente estructurado por lo que su validez sería plena”. (Tantaléan Odar, pág. 27)

### **Relación jurídica patrimonial**

Al celebrarse un contrato se genera una relación jurídica patrimonial entre las partes. Entendiéndose esta como el conjunto de obligaciones que contraen las partes entre sí.

Es en ese sentido, que el jurista Mario Castillo Freyre en la Sexta Edición Oficial del Decreto Legislativo N° 295 Código Civil, ha señalado lo siguiente:

La patrimonialidad de la obligación se refiere específicamente al hecho de que la misma sea susceptible de valorizarse económicamente; es decir, que las leyes o el ordenamiento jurídico de un país, permitan –aunque ello sólo se haga como un ejercicio mental– asignar un valor a las prestaciones. El que una prestación sea susceptible de valorizarse no significa que las partes la hayan valorizado, así como tampoco que hayan pactado la existencia o pago de una contraprestación a cambio de la referida prestación. La patrimonialidad de la obligación se refiere única y exclusivamente al hecho de poder valorizarla, sin contravenir disposición legal alguna, así como tampoco transgredir los valores morales, cívicos, patrióticos, o de otra índole, que imperen en un determinado momento. (Decreto Legislativo N° 295 Código Civil, 2015, pág. 449)

En concordancia con lo expuesto, Manuel De La Puente y Lavalle ha señalado que el contrato es “un acto jurídico plurilateral y patrimonial”. (De La Puente y Lavalle, 1998). En el sentido que, se necesita el concurso de las manifestaciones de voluntad de más de una persona para generar la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Referente al plano patrimonial, señala que se debe a que estas relaciones jurídicas tienen naturaleza económica, dado que versan sobre bienes o intereses que deben considerarse en un carácter objetivo, más no subjetivo para evitar connotaciones personales o factores sentimentales.

## **Carácter obligatorio de los contratos**

Respecto al carácter obligatorio de los contratos, el Dr. Gunther Gonzales Barrón ha manifestado lo siguiente:

La fuerza obligatoria (normativa) de los negocios jurídicos, y en especial del contrato, se funda en la Constitución, que consagra la libertad contractual como derecho fundamental (art. 2, inciso 14), pero, desde una perspectiva pragmática, se basa en las necesidades del tráfico, puesto que la economía se desarrolla, fundamentalmente, por obra de la iniciativa privada, que entre otras cosas requiere economía de mercado, propiedad y libertad contractual. (Gonzales Barrón, 2018)

De la misma forma, como manifiesta el jurista Mario Castillo Freyre en la Sexta Edición Oficial del Decreto Legislativo N° 295 Código Civil, vemos que:

En el Perú, los contratos tienen efectos meramente obligacionales. Esto significa que los contratos no transfieren, por sí mismos, ningún derecho real.

Si a través de un contrato se generara la obligación de transmitir un derecho real, la transferencia de dicho derecho sería consecuencia directa de la ejecución de las prestaciones nacidas de ese contrato, pero de ninguna manera se tratará de que la propia obligación transfiera –ella misma– derecho real alguno. (Decreto Legislativo N° 295 Código Civil, 2015, pág. 451)

### **Autonomía privada de los contratos**

Como señalan Luis Diez- Picazo y Antonio Gullon: “El contrato, sea unilateral o bilateral, es un instrumento de conciliación de intereses contrapuestos de las partes que lo celebran”. (Diez- Picazo & Gullon, 1976, pág. 35)

Entendemos que los contratos pueden ser bilaterales y plurilaterales, contando con múltiples contratantes, sean personas naturales o jurídicas, que por contar con un centro de interés específico, se permiten generar obligaciones entre ellos. Por ende, el término “autonomía privada” aparece como parte esencial en la celebración de contratos, que diferiría de la “autonomía de la voluntad”; tal como señala Luigui Ferri, quien desarrolla la diferencia entre ambas, indicando lo siguiente:

Quienes hablan de la autonomía de la voluntad, en realidad, desconocen el problema mismo de la autonomía privada (problema que, visto desde el ángulo subjetivo, se identifica con la búsqueda del fundamento del poder reconocido a los particulares a crear normas jurídicas) y dan relieve a la voluntad real o psicología de los sujetos que, según esta opinión es la raíz de la causa de los efectos jurídicos. (Ferri, 1969, pág. 5)

En ese sentido, el Dr. José Leyva Saavedra señala que:

(...) las razones que sustentan la autonomía privada son fundamentalmente dos: una de orden ética-política y otra de orden económica. La primera apela a la libertad de los individuos, los que están legitimados para decidir el modo de emplear y disponer de sus propios bienes; la segunda recurre, en tanto, a la idea que dejando en libertad a los privados de disponer como mejor les parece sus

propios bienes se tendrá una ventaja, en términos de utilidad económica, para el integro cuerpo social. (Leyva Saavedra, 2010-2011, pág. 270 y 271)

Asimismo, el Dr. Gonzales Barrón, ha fundamentado que la libertad como “acto de autonomía” responde a que: “(...) los individuos cuentan con libertad de producir, de comerciar, de contratar, de trabajar, así como la libertad en el uso, disfrute y disposición de la propiedad”. (Gonzales Barrón, 2018)

No obstante, tal como señala, José Leyva Saavedra, la autonomía privada requiere de: “(...) un control de licitud y factibilidad de las operaciones negociales, llegando a prohibir todas aquellas prácticas que infrinjan tanto normas legales imperativas como normas de orden público y de buenas costumbres”. (Leyva Saavedra, 2010-2011, pág. 272)

Por lo que vemos, que sí bien el mismo sistema jurídico permite a los particulares realizar decisiones respecto a la administración de sus recursos y de esa forma satisfacer sus necesidades. El ordenamiento jurídico establece límites y/o parámetros dentro de los cuales se deberá ejercer dicha autonomía a fin de no vulnerar la normatividad existente.

Lo cual guarda relación expresa con lo expuesto en el Código Civil, en los artículos 1354° y 1355° que refieren a la libertad contractual de las partes en el contenido del contrato, toda vez que no sea contraria a ley. Siendo que esta, la ley, puede imponer limitaciones en el contenido de los contratos a fin de salvaguardar el interés social, público o ético, responsabilidad que descansa sobre ella.

En ese sentido, la jurisprudencia civil peruana en la Casación N° 3418-200-Ica, ha manifestado que:

Las partes pueden disponer libremente el contenido del contrato y por ello son obligatorios en cuenta se haya expresado en ellos, es decir se trata de la libertad contractual; (...) sin embargo esta libertad contractual se encuentra limitada por los artículos mil trescientos cincuenticuatro y mil trescientos cincuenticinco del Código Sustantivo (C.C), porque existe siempre que no sea contraria a norma legal de carácter imperativo o que la Ley por consideración de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.  
(Casación N° 3418-2000- Ica)

De esta forma, vemos que el Dr. Carlos Alberto Soto Coaguila ha manifestado que: *“...esta “autonomía privada” no depende entonces de la voluntad de los particulares, sino del poder jurídico que como titular del ordenamiento jurídico ejerce el Estado a través de sus legisladores, y que, en función a un sistema jurídico, político y económico adoptados, determina sus alcances”*. (Soto Coaguila, 2005, pág. 27)

Siendo así, podemos concluir señalando que la autonomía privada, sí bien pertenece a los particulares, también simboliza la intervención del Estado para regular, en lo que sea posible, necesario y legítimo, las relaciones jurídicas contractuales en las que devengan los privados. Lo cual guarda relación, para el trabajo de investigación en concreto, con lo expresado en la Exposición de Motivos de la Ley N° 30225 “Ley de contrataciones del Estado”, donde se señala que la finalidad de la contratación pública está orientada a que las contrataciones del sector público se realicen con las mejores condiciones de calidad y precio, y de forma oportuna con énfasis en la gestión por

resultados y la repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos, manifestando que:

La reforma de la normativa de contrataciones del Estado, en consecuencia, articula al sector público y al sector privado en torno de un objetivo común: la repercusión positiva –de los contratos que suscriben ambas partes- en las condiciones de vida de la ciudadanía. De esta manera, se logra que el sector privado se involucre en la finalidad pública que es inmanente a la actuación del Estado y, al mismo tiempo, se consigue que el Estado sea un agente que contribuya a la dinamización de la economía. (Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, 2014)

### **2.1.3.3. El Contrato en la normativa de contrataciones del Estado**

Sobre la base de lo establecido por el artículo 76° de la Constitución Política, las contrataciones que realice el Estado deben ceñirse a los procedimientos establecidos que se encuentran regulados en la normativa especial, es decir, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF y modificado por Decreto Supremo n.° 377-2019-EF), en esa medida, se establece como regla general de toda contratación pública, la obligación de las Entidades de contratar mediante los procedimientos de selección contemplados en el artículo 53° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales son: Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada, Subasta Inversa Electrónica, Selección de Consultores Individuales, Comparación de Precios, y, Contratación Directa, atendiendo al objeto de la contratación, la cuantía del valor estimado o del valor referencial, según corresponda, y, otras condiciones previstas para su empleo en la Ley y su Reglamento.

Al respecto, es importante citar el Fundamento 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 020-2003-AI/TC, en el que señaló:

La función constitucional de esta disposición (artículo 76° de la Constitución Política) es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, (...). (Exp. N° 020-2003-AI/TC, 2004)

Es preciso resaltar que en el ámbito de las contrataciones del Estado, se aplican también otros principios generales de derecho público, siendo uno de éstos, el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. En tal sentido, cumplidos los procedimientos establecidos en el marco de un procedimiento de contratación, y luego, de quedar consentido el otorgamiento de la buena pro, o en su caso administrativamente firme, nace la obligación de contratar.

En ese sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 “Ley de Contrataciones del Estado”, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establece en el artículo 32°, lo siguiente:

El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo. (...) Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento. El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas antes indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal (...). (El subrayado es agregado). (Gobierno del Perú, 2014)

Al respecto, el artículo 137° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo n.° 344-2018-EF y modificado por Decreto Supremo n.° 377-2019-EF, establece que:

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de subasta inversa electrónica y adjudicación simplificada para bienes y servicios en general, en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios,

conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección, siempre que el monto del valor estimado no supere los cien mil Nuevos Soles (S/. 100 000,00). (Decreto Supremo N° 344-2018-EF, 2018)

Asimismo, se prevé la posibilidad que en el caso de los procedimientos de selección por relación de ítems, se perfeccione el contrato ya sea con la suscripción del documento o con la recepción de una orden de compra o de servicio, cuando el monto del valor estimado del ítem corresponda a la adjudicación simplificada y se respete el parámetro establecido en el párrafo anterior.

Por su parte, el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que: “El plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso”. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF, 2018)

Así, de las disposiciones citadas se advierte que el perfeccionamiento del contrato con observancia de los procedimientos y normativa aplicable, implica el nacimiento y validez del contrato, a partir del cual se van a desplegar hacia el futuro los efectos jurídicos en cuanto a derechos y obligaciones entre las partes, Entidad y Contratista, todo acto contrario a ello, implicaría la transgresión al ordenamiento jurídico, por ende una vulneración al Principio de Legalidad y afectación a la Buena Fé con la que deben actuar ambas partes en la formación de su voluntad de contratar, en esa medida, resulta importante que los sujetos contractuales, observen las normas, procedimientos y formalidades para el perfeccionamiento del contrato derivado de un procedimiento de

selección, a fin de que se vinculen válidamente, siendo responsables en caso de su incumplimiento, los funcionarios, servidores y contratistas que participan en los procedimientos de selección.

#### **2.1.4 Otros supuestos que permiten las prestaciones de bienes, servicios y ejecución de obras a favor del Estado distintas a las derivadas de un procedimiento regular de contratación**

Si bien es a partir del perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Contrato que se puede dar inicio a la provisión de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, existen también otros supuestos que implican la realización de formalidades y procedimientos previos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado que deben ser cumplidos a fin de que el Contratista o proveedor se vincule válidamente con el Estado, ello en observancia del artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece como requisitos de validez de los actos administrativos:

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

**2. Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico,

debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

**3. Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

**4. Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

**5. Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.

En ese sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la Ley de Procedimiento Administrativo General solo será válido el acto administrativo de la Entidad dictado conforme al ordenamiento jurídico lo cual implica que en virtud al Principio de Legalidad para que el acto dictado por la Entidad se considere válido debe ajustarse y cumplir lo establecido con los requisitos para su validez: (i) ser emitido por el órgano que resulte competente; (ii) que el acto a dictarse por la Entidad exprese el objeto y se ajuste a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender los argumentos surgidos de la motivación; (iii) Que el acto se adecúe a las finalidades de interés público concretizadas en la Ley; (iv) Que la motivación del acto administrativo sea proporcional al objeto y se justifique conforme al

ordenamiento jurídico; y (v) Que antes de su emisión, **se dicte de conformidad con el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.**

Los requisitos para la validez de los actos dictados por el Estado están orientados al cumplimiento del ordenamiento jurídico en su conjunto. De manera específica el requisito de validez denominado procedimiento regular, establece que el acto debe ser dictado observando previamente el procedimiento administrativo establecido para su generación.

Y esto es así por la relación que existe entre la Administración Pública con respecto al ordenamiento jurídico, la cual se rige bajo el Principio de Vinculación Positiva, en virtud del cual la Entidad o Administración si bien tiene un ámbito de libertad no puede hacer lo que quiera, pues es el Derecho el fundamento previo de su actuación; solo será válido y legítimo para la Entidad en consonancia con Salcedo en la medida que el Derecho se lo permite; si las normas y leyes no lo permiten se debe entender que la actuación de la Administración no es legítima porque carece de cobertura o del apoyo previo que siempre debe encontrar en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, para la entrega de bienes, prestación de servicios o obras a ejecutar por el proveedor a favor del Estado, la normativa de contrataciones del Estado establece el cumplimiento de determinados procedimientos, requisitos y formalidades que previamente debe conformarse para su aprobación o autorización. Así tenemos:

#### **2.1.4.1. Prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios, consultorías y obras**

Como uno de los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento de contrataciones del Estado, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato este puede ser modificado cuando se requiera la ejecución de prestaciones adicionales de bienes, servicios, consultoría y obras; para tal efecto, la normativa de Contrataciones del Estado procedimientos previos que la Entidad debe cumplir a fin de que el Contratista se encuentre autorizado para iniciar la ejecución de prestaciones adicionales, y pueda exigir válidamente el pago correspondiente. La ejecución de prestaciones de bienes, servicios y consultorías tienen una regulación distinta en el caso de obras conforme a lo siguiente:

#### **2.1.4.1.1. Prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios**

Para que el Contratista se encuentre habilitado para iniciar la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios, el numeral 34.3 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado establece de manera excepcional, que la Entidad previa sustentación del área usuaria, puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

En concordancia con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, el numeral 157.1 del artículo 157° de su Reglamento, establece como requisito previo para la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, que el Titular de la Entidad disponga mediante Resolución la ejecución de las prestaciones siempre que estas sean necesarias para

alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual debe contar previamente con la cobertura presupuestal necesaria.

En tal sentido, en concordancia a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado el procedimiento formal para que el Contratista pueda encontrarse habilitado para iniciar la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios y consultorías cuyo límite es el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, es que la Entidad decida autorizarlas expresamente mediante Resolución del Titular de la Entidad o quien este delegue y cuente a su vez con la asignación del presupuesto necesario; por tanto, si no se cuenta con los recursos disponibles y no existe una Resolución de la autoridad competente que exprese la decisión motivada de la Entidad de autorizar la ejecución de prestaciones adicionales dentro de los límites establecidos por la normativa especial, el Contratista no estará habilitado válidamente a dar inicio a la ejecución de prestaciones adicionales.

#### **2.1.4.1.2. Prestaciones adicionales de obra hasta el quince por ciento (15%)**

En el caso de obras, solo procederá la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del quince por ciento (15%) del monto total del contrato original de conformidad a lo establecido en el numeral 34.5 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, siempre que estas resulten indispensables y/o necesarias para dar cumplimiento a la finalidad del contrato.

La ejecución de prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%) del contrato original solo procederá conforme a lo establecido en el numeral

205.1. del artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siempre que se cuente con el presupuesto correspondiente y su ejecución esté autorizada de manera expresa mediante la resolución del Titular de la Entidad o del servidor a quien se hubiera delegado dicha atribución, luego del cumplimiento de procedimientos previos como son la anotación en el cuaderno de obra respecto a la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales por el Contratista, la ratificación del inspector o supervisor de la anotación realizada y su posición, la presentación del expediente técnico del adicional de obra por el Contratista, entre otros, dentro de los plazos establecidos.

En tal sentido, contando con los recursos presupuestales necesarios y la autorización de manera expresa mediante resolución del Titular de la Entidad o del servidor a quien se hubiera delegado dicha atribución, el Contratista estará habilitado para iniciar la ejecución de prestaciones adicionales de obra, es decir, previo cumplimiento de los procedimientos formales establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.

No obstante, el numeral 205.8 del artículo 205° del citado Reglamento establece también un supuesto excepcional en el que el Contratista se encontrará habilitado a realizar la ejecución de prestaciones adicionales de obra a favor de la Entidad sin la formalidad de contar con la resolución expresa de la Entidad, y es en aquellos casos en que la falta de ejecución de prestaciones adicionales de obra puedan afectar el ambiente o poner en peligro a la población, a los trabajadores o a la integridad de la misma obra.

Estos supuestos por tener el carácter de emergencia su ejecución se encuentra supeditada, a la comunicación escrita del inspector o supervisor de la obra autorizando la ejecución de tales prestaciones adicionales, teniendo dicha comunicación la virtualidad

de una autorización de la Entidad aún cuando dicha comunicación haya sido realizada por un tercero que no se encuentra dentro de la estructura organizacional de la Entidad, habida cuenta, es la propia norma que premune de competencia al inspector o supervisor para autorizar válidamente la ejecución de prestaciones adicionales al Contratista; y si bien, la Entidad posteriormente debe realizar la verificación de si el supuesto que ameritaba la realización de ejecución de prestaciones adicionales tenía el carácter de emergencia lo cierto es que ya habiéndose autorizado su ejecución por el inspector o supervisor, como responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra, correspondería solo que la Entidad emita la resolución correspondiente ratificando la comunicación del inspector o supervisor para que se ordene el pago, en consecuencia el proveedor que ejecutó prestaciones adicionales por emergencia contando con la habilitación que otorgaba la autorización del inspector o supervisor de la obra, y sin contar con la autorización del Titular de la Entidad tendrá válidamente un derecho para exigir el correspondiente pago por enriquecimiento sin causa, al haber ajustado su actuar a los parámetros exigidos por la norma, es decir, de Buena Fe.

#### **2.1.4.1.3. Prestaciones adicionales de obra mayores al quince por ciento (15%)**

En los supuestos que por deficiencias del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato o por causas que no hayan sido previstas en el expediente técnico de obra y cuya responsabilidad es del contratista, si resultase indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra mayores al quince por ciento (15%) y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas.

Sin embargo, para que el Contratista pueda ejecutar los adicionales de obra y pueda exigir válidamente su pago, el procedimiento previo es que la Entidad cuente con los recursos necesarios y obtenga la autorización previa de la Contraloría General de la República, formalidad legal establecida en el numeral 34.5 del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado.

La excepcionalidad a la autorización previa de la Contraloría General solo se dará respecto a aquellos adicionales con carácter de emergencia, supuestos en los que la autorización se emite previamente al pago, en tal sentido, cumpliéndose los procedimientos mínimos exigibles para la ejecución de prestaciones adicionales por emergencia conforme lo señalado anteriormente, el proveedor tendrá expedito su derecho para exigir el correspondiente pago por enriquecimiento sin causa, al haber ajustado su conducta a los parámetros establecidos por la norma, es decir, de Buena Fe.

Si bien el requisito formal es obtener para todos los casos la autorización previa de la Contraloría, esta cuenta con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, para emitir su pronunciamiento, por lo que, de conformidad a lo establecido en el numeral 206.3 del artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado si transcurrido el plazo la Contraloría General no emite pronunciamiento, la Entidad se encontrará autorizada para disponer la ejecución y/o pago de las prestaciones adicionales de obra por los montos que hubiere solicitado, por tanto, en estos últimos casos obtenida la autorización de la Entidad el Contratista estará habilitado de iniciar la ejecución de obras adicionales, siempre y cuando las prestaciones adicionales y los mayores metrados, en contratos a precios unitarios, en conjunto, no superen el cincuenta por ciento (50%) del

monto del contrato original, de conformidad a lo establecido en el numeral 206.7 del artículo 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

#### **2.1.4.2. Prestaciones ejecutadas por situación de emergencia**

Conforme se expuso previamente, para efectos de que un contrato con el Estado sea válido y por ende genere efectos jurídicos para las partes, Estado y Contratista, se impone el deber que se realicen los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado. Sin embargo, existen de manera excepcional ciertos supuestos que posibilitan a la administración pública a regularizar la formalización de una contratación en la que, se ha ejecutado prestaciones estrictamente necesarias, para atender los requerimientos generados como consecuencia directa de un evento producido, o para prevenir los efectos de uno próximo a producirse.

Así, el literal b) del artículo 100° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece cuatro (4) supuestos en los que, la Entidad se encontrará facultada a recibir y aceptar prestaciones, y posteriormente, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles siguientes (por ley puede establecerse plazos mayores), de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, regularizar aquella documentación, procedimientos, requisitos y todo acto necesario para la formalización de la contratación. Dentro de la “*Situación de Emergencia*” entran los supuestos que se encuentran pautados por el artículo 100° literal b), los cuales serían los siguientes:

- a) Acontecimientos catastróficos, que son aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad;
- b) Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaben la consecución de los fines del Estado;
- c) Situaciones que supongan grave peligro, que son aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente;
- d) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF)

En tal sentido, de configurarse algunos de los supuestos de emergencia la Entidad, de manera excepcional estará facultada de requerir directamente a un proveedor la atención de sus necesidades de ejecución de prestaciones de bienes, servicios u obras estrictamente necesarias, sin las exigencias de un vínculo contractual y formalidades de la realización de un procedimiento de selección, y regularizar aquella documentación que sustente la atención de los requerimientos generados como consecuencia directa de un evento producido, o para prevenir los efectos de uno próximo a producirse

Por tanto, el proveedor asumiendo una conducta de buena fe que refleja convicción y seguridad en que el proceder asumido es el correcto y, por ende, una conducta normal a desarrollar atendiendo a las particularidades concretas de un evento que pueda configurar alguno de los supuestos de una situación de emergencia, se

encontrará habilitado de ejecutar prestaciones a favor de la Entidad, asistiéndole el derecho de reclamar el pago de lo efectivamente ejecutado aun cuando la Entidad no haya cumplido con regularizar el perfeccionamiento del contrato.

### **2.1.5 Supuestos de enriquecimiento sin causa invocados en la administración pública**

Del análisis de una muestra de diecisiete (17) Laudos Arbitrales de los años 2014, 2015 y 2016 escogidos de manera aleatoria de la base de datos de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, y de ocho (8) resoluciones administrativas de reconocimientos de pagos aprobados por las entidades del portal de Google entre el periodo comprendido en los años 2017 y 2018, podemos dividir en cuatro (4) grupos los supuestos que se invocaron para sustentar el pago a favor de los proveedores bajo la figura del enriquecimiento sin causa, -sin que estos supuestos sean de carácter limitativo-, respecto de los cuales se realizará un breve comentario, teniendo en cuenta no solo los elementos comunes que la doctrina mayoritaria coincide en señalar para el enriquecimiento sin causa sino también analizando si bajo pretexto de dicha figura jurídica se estarían amparando situaciones contrarias a derecho, y que no contaron con una debida justificación, por ende contrarios a los principios de Legalidad y Buena Fe.

#### **2.1.5.1 Las prestaciones adicionales de obra sin la aprobación previa de la Entidad o de la Contraloría General de la República**

Conforme a lo señalado en la normativa de contrataciones del Estado comentada anteriormente, debe tenerse en cuenta, que para la ejecución de los adicionales, la

normativa de contrataciones del Estado ha establecido procedimientos previos y requisitos formales de obligatorio cumplimiento, esto es, entre otros, contar con la aprobación ya sea de la Entidad o de la Contraloría General de la República, (salvo situaciones de emergencia en el que se requiere solo contar con la autorización escrita del inspector o supervisor de la obra) procedimientos que, en aplicación del Principio de Legalidad, prescrito en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, según el cual es deber de las autoridades administrativas actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, no pueden ser desconocidos por los proveedores y por el propio ente administrativo, hacerlo de manera contraria implicaría que quien lo realiza lo hace con el conocimiento y voluntad de quebrantar el ordenamiento jurídico, es decir un actuar contrario a los Principio de Legalidad y Buena Fe, por tanto, se somete a las consecuencias jurídicas que de ello derivaría.

En consecuencia, llegamos a la conclusión que en este tipo de pretensiones no se cumple con todos los presupuestos para la configuración del enriquecimiento sin causa, en la medida que la causa que lo origina estaría fundado en un hecho ilegal de conocimiento del proveedor como de los funcionarios que en representación del Estado ordenaron o viabilizaron la ejecución de prestaciones irregulares, por tanto, en la vía judicial tampoco sería amparable, conforme se puede confirmar de la sentencia en Casación N° 2391-2013-LIMA emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de 22 de noviembre de 2013, la cual declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Klamer Cordusa contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundado en parte la demanda interpuesta por el Ministerio

de Transportes y Comunicaciones y en consecuencia la nulidad parcial del laudo arbitral de 11 de julio de 2012.

En este punto es importante hacer referencia a un extracto de la sentencia emitida por la la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima citada en la página 8 de la sentencia en Casación N° 2391-2013-LIMA:

*“En cuanto al enriquecimiento sin causa, indica la Sala de mérito, (...), en el caso de autos es evidente que el Tribunal Arbitral, con el eufemismo de un enriquecimiento sin causa, termina amparando pretensiones de pagos de adicionales de obra por montos que superan inclusive el monto del trato en sí mismo, y que por mandato de la ley estaban sujetos a autorización previa de la Contraloría General de la República, derivando así el Laudo de un arbitraje sobre materia legalmente no arbitrable, y que por los mismo viciado de nulidad en el extremo acotado, declarándose en consecuencia la nulidad parcial conforme el artículo 63 inciso 3) de la Ley de Arbitraje, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de las demás causales de anulación propuestas por el recurrente”.*

Posición con la que coincidimos pues la sentencia de mérito anula el Laudo que había sido emitida sobre una materia que **legalmente** no era arbitrable, como es el caso de los adicionales de obra que por **mandato de la ley** estaban sujetos a la autorización previa de la Contraloría General, la sentencia corrige el laudo que no tuvo en cuenta que el adicional de obra, tratándose de una obra del Estado, contiene procedimientos

regulados en el ordenamiento jurídico que deben observarse de modo riguroso por tratarse de fondos públicos.

Es importante advertir, conforme a lo señalado por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima citada en la página 7 de la sentencia en Casación que, a diferencia de una relación contractual privada en la que la autonomía de voluntad del contratista que deriva de principio de libertad establecido en la Constitución, en una relación de contratación pública por parte del Estado se contraponen el principio de competencia que rige para las entidades públicas, y con ello la fuerza imperativa de las leyes que regulan la capacidad de la entidad para vincularse jurídicamente principalmente en el marco de la ejecución presupuestal conforme a los principios establecidos en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, como son los de equilibrio presupuestario, equilibrio macrofiscal, especialidad cuantitativa, especialidad cualitativa, universalidad y unidad, marco legal que debe cumplirse en salvaguarda de los intereses públicos.

Si bien, resulta importante la regulación establecida en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice:

*“45.4 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. **Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la***

*Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo”.*

Su campo de acción se limita a excluir de todo medio de solución de conflictos a las pretensiones referidas al enriquecimiento sin causa o indebido derivadas u originadas en la falta de aprobación de prestaciones adicionales por parte de la entidad o de la Contraloría General de la República, sin abarcar los distintos supuestos que podrían alegar los proveedores como un enriquecimiento sin causa en el ámbito de las contrataciones públicas, además, el hecho de establecer que estas controversias correspondan ser conocidas por el Poder Judicial, solo deja el camino abierto para trasladar el problema al órgano jurisdiccional, lo que implica no solo un gasto de tiempo y de recursos tanto para el Contratista como para el Estado sino que al no contarse en el ámbito del derecho con un criterio uniforme respecto a los presupuestos que configuran un enriquecimiento sin causa a favor del Estado, se podría llegar a desnaturalizar esta figura jurídica al amparar situaciones que contravienen normas imperativas de obligatorio cumplimiento, en síntesis sin sujetarse a los Principios de Legalidad y de Buena Fe que deben regir las actuaciones de ambas partes.

#### **2.1.5.2. Los contratos declarados nulos**

Se entiende que la nulidad del contrato administrativo es una categoría que se encuentra reglado por las contrataciones públicas, la cual tiene como principal fin enmendar alguna actuación de las partes dentro de la configuración de la voluntad para

contratar, así como custodiar que se respete a cabalidad el principio de orden jurídico. (Urbina, 2010)

En la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en el artículo 44° “*Declaratoria de nulidad*”, se ha prescrito las causales por las que se puede declarar la nulidad del contrato, cuando este haya sido suscrito, así como quien posee la competencia para este efecto. Ahora, como sabemos el acto administrativo resulta eficaz una vez que haya sido notificado el administrado, esto en base a lo dispuesto en el artículo 16° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, entonces se puede deducir que la eficacia de la nulidad del contrato se dará cuando se dé la notificación del acto.

Respecto a los efectos de la declaración de nulidad del contrato, la normativa de contrataciones del Estado solo establece de manera taxativa los efectos jurídicos respecto de aquellos contratos suscritos en contravención a lo establecido en el artículo 11° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual está referido a los impedimentos de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista, señalando en el literal a) del numeral 44.2 del citado artículo 44°, que los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado; por tanto, al establecerse en la propia norma de manera taxativa no podría ampararse que en este supuesto se reclame un pago alegando el enriquecimiento sin causa.

Sin embargo, respecto a las demás causales establecidas en la normativa de contrataciones del Estado no se establece cuál sería el procedimiento a seguir, y si bien, es posible asegurar que las partes ya no estarían obligadas a prestación alguna, y que tampoco tendrían derecho a reclamarlo, lo que complica esta situación es cuando se han

realizado algunas prestaciones, por lo que no podemos tener seguridad de cuál será la consecuencia jurídica en las contrataciones públicas de las prestaciones realizadas entre las partes cuando el contrato es declarado nulo, situación que tampoco se encuentra expresamente contemplado en el Código Civil, no obstante ello si ha sido materia de análisis jurisprudencial.

En ese sentido, las causas y efectos de la declaratoria de nulidad del contrato tendrán que ser evaluados desde las normas y doctrina del Derecho Civil, así Morales señala que la nulidad del contrato va a generar en primera instancia un efecto retroactivo, es decir, que las prestaciones que se dieron deben ser restituidas; esto se dará en el escenario que una de las partes actuó en beneficio de la otra parte (Morales, 2007).

Una solución que se asemeja a la dicha la encontramos en el derecho comparado, una muestra de esto lo tenemos en el artículo 1303° del Código Civil español, el cual menciona lo siguiente: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”. (Código Civil Español, 1889)

Entonces, se llega a la conclusión que si bien es cierto la normativa peruana no da una solución a esta situación, en doctrina y en el derecho comparado si tenemos cuáles son los efectos de la declaración de nulidad de un contrato, los cuales versan sobre la restitución de las prestaciones hechas cuando se declare la nulidad, con esto se busca evitar irregularidades entre las partes intervinientes.

Ahora bien, respecto a las controversias surgidas como consecuencia de un contrato nulo, la actual normativa de contrataciones del Estado igual que su antecesora, ha establecido que las controversias sobre la nulidad de los contratos podrá ser dilucidado como pretensión principal a través del medio de solución de conflicto que establece el numeral 45.1 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, en el que se establece *“Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje”*.

Por tanto, no cabría alegar el enriquecimiento sin causa por prestaciones ejecutadas aún se haya declarado la nulidad del contrato, pues existe una herramienta jurídica para abordar el problema; y siendo que la naturaleza del enriquecimiento sin causa se constituye como una herramienta subsidiaria conforme lo establece el artículo 1955° del Código Civil, cualquier controversia derivada de la nulidad del contrato, corresponde aplicar, el tratamiento legal establecido en la doctrina del derecho civil, el cual prevé que la consecuencia de la declaración de nulidad del contrato es retrotraer las cosas al estado original en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, en tal sentido, las partes cuentan con una acción principal para proceder a demandar la restitución de lo efectivamente ejecutado.

### **2.1.5.3. Prestaciones ejecutadas por situación de emergencia**

Conforme se expuso previamente, para efectos de que un contrato con el Estado sea válido y por ende genere efectos jurídicos para las partes, Estado y Contratista, se impone el deber que se realicen los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado. Sin embargo, existen de manera excepcional ciertos supuestos que posibilitan a la administración pública a regularizar la formalización de una

contratación en la que, se ha ejecutado prestaciones estrictamente necesarias, para atender los requerimientos generados como consecuencia directa de un evento producido, o para prevenir los efectos de uno próximo a producirse.

Así, el literal b) del artículo 100° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece cuatro (4) supuestos en los que, la Entidad se encontrará facultada a recibir y aceptar prestaciones, y posteriormente, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, regularizar aquella documentación, procedimientos, requisitos y todo acto necesario para la formalización de la contratación. Dentro de la “*Situación de Emergencia*” ingresan los supuestos que se encuentran pauteados por el artículo 100° literal b), los cuales serían los siguientes:

- a) Acontecimientos catastróficos, que son aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad;
- b) Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaben la consecución de los fines del Estado;
- c) Situaciones que supongan grave peligro, que son aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente;

d) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia. (Decreto Supremo N° 344-2018-EF)

Ahora bien, en el supuesto que por diversos motivos, la Entidad no regularice la documentación que sustente la contratación directa o no lo realice dentro del plazo máximo establecido en la citada normativa, al haber actuado de buena fe, por haber procedido a ejecutar las prestaciones estrictamente necesarias con la convicción de atender una comprobada situación de emergencia, le asistirá el derecho del pago de lo efectivamente ejecutado, de lo contrario la Entidad incurriría en un enriquecimiento sin causa.

#### **2.1.5.4. Prestaciones ejecutadas sin haberse formalizado el vínculo contractual de manera previa.**

En este supuesto ubicaremos a aquellas prestaciones realizadas a favor del Estado, diferentes a las contrataciones directas por situación de emergencia, que por diversos motivos se ejecutan sin haber seguido el procedimiento previo para el perfeccionamiento del contrato, como consecuencia de estas situaciones irregulares surgen las reclamaciones de pago por los supuestos proveedores afectados, los que acuden ante la entidad para efectos de que ésta reconozca el costo de lo ejecutado.

Sobre este aspecto, a través de sendas opiniones, entre otras, las Opiniones N°s 067-2012/DTN, 083-2012/DTN y 126-2012/DTN, efectuadas con la anterior normativa de contrataciones del Estado, el OSCE se ha pronunciado a favor de que la Entidad

reconozca al proveedor el costo de lo efectivamente ejecutado sustentando su posición en el principio que proscribe el enriquecimiento sin causa.

Asimismo, mediante la Opinión N° 116-2016/DTN, emitida durante la vigencia de la actual normativa de contrataciones del Estado, (Ley N° 30225), la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha precisado que los criterios establecidos en las opiniones antes citadas se mantienen vigentes en su mayoría, pero adicionando a su criterio, que es necesario que se verifique que el proveedor haya realizado las prestaciones de Buena Fe.

Sin embargo, para estos supuestos en particular, en los que el proveedor ha ejecutado prestaciones sin proseguir los procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para cumplir con la validez del contrato, consideramos que su actuación lo realiza de mala fe, en la medida, que realiza las prestaciones violando la Ley, por ende, en contravención al Principio de Legalidad, por lo que en ningún supuesto cabría asumir que la conducta del proveedor se realizó de Buena Fe, al haber ejecutado las prestaciones de manera voluntaria y con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a quienes colaboran con el Estado, es decir, bajo su propia cuenta y riesgo.

## **2.2 Marco Conceptual**

- **Interés del Estado o Público**

Para el presente trabajo de investigación se debe entender al Interés del Estado o Público a aquel interés, valor o importancia que tiene una cosa para una

comunidad, personas o pueblo en general, que se caracterizará por satisfacer una necesidad no necesariamente patrimonial lo que implica la existencia de una estimación valorativa y, simultáneamente, la de un provecho, resultado o utilidad que esas mismas cosas o bienes tienen, una conveniencia o necesidad, tanto en el orden moral como en el material. Entendiéndose que la conceptualización de los intereses del Estado importa también una valoración no pecuniaria, sino de intereses superiores de conveniencia para el orden moral del Estado, que se pueden concretizar en reglas o normas que orientan y regulan la vida de una comunidad, se considera que para el presente trabajo los intereses del Estado abarcan entre otros, a los Principios Generales del Derecho, entre ellos al de Legalidad y Buena Fe.

- **Enriquecimiento sin causa**

Es aquella figura jurídica propia del Derecho Civil en el que una persona, sin justificación alguna, se enriquece consiguiendo un desplazamiento patrimonial a costa de otra persona, empobreciendo a esta última; existiendo una relación de causa – efecto entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Para el presente trabajo de investigación debe entenderse como aquella figura jurídica propia del Derecho Civil que ha servido de fundamento jurídico para amparar a través de laudos arbitrales y resoluciones administrativas los pagos por prestaciones irregulares en el Estado; sin embargo, en el ámbito administrativo no ha sido adecuadamente analizado los elementos para la configuración de dicha figura jurídica, desnaturalizándose su uso para amparar situaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

- **Principio de Legalidad**

Para el presente trabajo de investigación el Principio de Legalidad es aquel principio que orienta a los operadores del procedimiento administrativo a ceñirse al ordenamiento jurídico, respetando la jerarquía normativa correspondiente.

Dicho principio que se considera como un Principio General del Derecho, se encuentra establecido de manera expresa en el artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo en General, en el que se señala que, las autoridades administrativas deben proceder con respeto a la Constitución, a la Ley, y al Derecho, es decir al ordenamiento jurídico en general, reglamentos, resoluciones administrativas, directivas, entre otras, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas, por este principio la administración pública limita sus posibilidades de actuación para tutelar el interés general, por lo que solo puede realizar aquello para lo que está facultada de forma expresa.

- **Principio de Buena Fe**

Para el presente trabajo de investigación el Principio de Buena Fe se considera como un Principio General del Derecho que orienta e informa a la autoridad administrativa, los administrados, y, en general, todos los partícipes del procedimiento, a realizar sus respectivos actos y llevar a cabo su conducta guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe que implica ideas

de lo correcto, lo adecuado, y la confianza; la confianza o seguridad de que lo que se hace es lo que está bien o es correcto. Obrar de buena fe sería asumir una conducta que comporta la confianza, la convicción, y la seguridad en que el proceder asumido es el correcto y, por ende, es una conducta normal a desarrollar en el supuesto de que se trate.

La Buena Fe tiene dos connotaciones una subjetiva y otra objetiva, la Buena Fe subjetiva está asociada con la rectitud, honradez, buen proceder, buena intención, confianza en la verdad de un acto jurídico, ingenuidad, candor, inocencia, entre otros conceptos, teniendo siempre una connotación loable, socialmente aceptable y deseable. Es una creencia personal del sujeto respecto de que su conducta, su actuación, es conforme a Derecho, sin dolo o culpa.

La Buena Fe objetiva es un deber de conducta impuesto al sujeto, con un contenido eminentemente ético, este deber de conducta importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios. El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un estándar jurídico, que es un prototipo de conducta social media, este estándar jurídico aplicable debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto.

- **Contratación del Estado o contratación pública**

Para el presente trabajo de investigación la contratación del Estado o contratación pública se considera como todo aquel vínculo válido entre el

Estado y el Contratista derivado de un procedimiento regular en observancia de lo establecido en la normativa correspondiente. En tal sentido, para que el Contratista se encuentre autorizado para prestar bienes, servicios y obras a favor del Estado, y pueda tener el legítimo derecho de reclamar el pago del precio o de la retribución correspondiente con recursos públicos, y demás obligaciones derivadas de la condición de contratante debe respetar y cumplir con la normativa correspondiente.

Las contrataciones del Estado, específicamente las prestaciones de bienes, servicios y obras a favor del Estado pueden originarse del perfeccionamiento del contrato derivado de procedimientos de selección previstos en la normativa de Contrataciones del Estado, de supuestos excluidos de la normativa de Contrataciones del Estado, de la necesidad de prestaciones adicionales al Contrato o de supuestos excepcionales como son por ejemplo las situaciones de emergencia.

- **Expediente de Contratación**

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es el conjunto de documentos en el que aparecen todas las actuaciones referidas a una determinada contratación, desde la decisión de adquirir o contratar hasta la culminación del contrato, incluyendo la información previa referida a las características técnicas de lo que se va a contratar, valor referencial o estimado, la disponibilidad presupuestal y su fuente de

financiamiento, documentos del procedimiento de selección, así como las valorizaciones y pagos correspondientes.

- **Expediente técnico de obra**

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

- **Prestación Adicional de obra**

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es aquella prestación 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 sobre la base del Contrato de obra.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN**

El tipo de investigación fue la aplicada usando la investigación y estudio de las teorías empleadas en nuestra legislación nacional, al igual que se ha reunido información tanto de juristas reconocidos del Derecho, cómo la misma legislación peruana que han tratado nuestro tema de investigación.

##### **3.1.2 NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN**

Para la producción de nuestra investigación ha sido esencial utilizar el nivel de investigación descriptivo-correlacional por este motivo fue que trazamos la disputa acerca del “El Enriquecimiento Sin Causa En Las Prestaciones Irregulares En El Estado Y El Incumplimiento A Los Principios De Legalidad Y Buena Fe”, problemática que pretendemos puntualizar y contrastar los puntos de vista que tienen algunos juristas junto a las leyes peruanas.

##### **3.1.3 DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de la presente investigación es no experimental debido a que no se manipulará deliberadamente las variables y sus resultados y es de tipo transversal o transeccional porque por su dimensión temporal se analizará la influencia del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado en el incumplimiento a los Principios de Legalidad y Buena Fe en un período específico del 2014-2018. De esta manera se demostrará el propósito de la investigación sin manipular las variables en estudio.

### **3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN**

Para este propósito se ha utilizado una población compuesta por un conjunto de 50 personas, de las cuales gestionan en diferentes entidades del estado, tales como operadores jurídicos especializados en derecho civil, en conjunto con abogados que especialistas en contrataciones con el Estado que gestionan las contrataciones públicas.

#### **3.2.1 MUESTREO**

La muestra es una parte o subconjunto de una población normalmente seleccionada de tal modo que pone de manifiesto las propiedades de la población. Su característica más importante es la representatividad, es decir, que sea una parte típica de la población en la o las características que son relevantes para la investigación.

La muestra a estudiar es parte de la población, según Esteban (2009:179), “las muestras pueden ser probabilísticas y no probabilísticas, dependiendo de la forma en que sean elegidos los elementos de la muestra”.

Al tratarse de un grupo determinado de individuos, estamos elaborando un trabajo con un diseño de muestra no probabilístico. En la selección de la muestra se considerará un muestreo intencional que busca ser representativa, la misma estará constituida por 50 personas del siguiente modo:

- |                            |   |    |
|----------------------------|---|----|
| a. Operadores jurídicos    | : | 10 |
| b. Abogados especializados | : | 40 |

### 3.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
<p><b><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></b></p> <p>:</p> <p>El enriquecimiento sin causa</p>	<p>Es un principio general del Derecho el cual se establece en casi todos los ordenamientos jurídicos que prohíbe que una persona se enriquezca ilícitamente en perjuicio de otra</p>	<p>Se efectúa cuando el patrimonio de una persona se transfiere a otra persona sin existir una causa jurídica que argumente ese traspaso.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tutela indemnizatoria</li> <li>- Restitución</li> <li>- Contratos públicos y privados</li> <li>- Responsabilidad civil</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Nominal</li> <li>-Nominal</li> <li>-Nominal</li> </ul>
<p><b><u>VARIABLE DEPENDIENTE:</u></b></p> <p>Los Principios de Legalidad y Buena Fe</p>	<p>Son principios generales del Derecho, la Buena Fe se basa en la convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta; en cuanto</p>	<p>El principio de buena fe se encuentra ligado al principio de legalidad, ya que son principios generales del derecho.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Manifestación de voluntad</li> <li>- Decisión jurisdiccional</li> <li>- Administración pública</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Nominal</li> <li>-Ordinal</li> <li>-Ordinal</li> </ul>

	al principio de legalidad se haya ligado puesto que, debe realizarse acorde a Derecho.			
--	--	--	--	--

### **3.4 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Ha sido prudente el manejo de los siguientes instrumentos de indagación para la estimada explicación de nuestro trabajo de investigación:

#### **Formato de Encuestas**

Este instrumento de investigación, formato de encuesta, nos permitió elaborar las incógnitas mencionadas en la encuesta de forma metódica, trazando además la posibilidad de contener distintas elecciones para que sean utilizadas como respuestas de nuestros entrevistados.

#### **Guía de Cuestionario**

Esta técnica de investigación ha sido utilizada con el propósito de detallar la información conseguida, para la elaboración de nuestro estudio, en los capítulos señalados.

#### **Ficha bibliográfica**

La ficha bibliográfica ha sido utilizada para la recaudación de información procedente de las distintas fuentes de investigación, proporcionando su ordenamiento y almacenamiento.

### **3.5 PROCEDIMIENTOS**

Para la recolección, análisis y ordenamiento de la información y datos procedentes, necesarios para la producción del trabajo de investigación ha sido juicioso en primer lugar

proceder con la revisión documental de las numerosas fuentes de investigación (libros, tesis universitarias, revistas), además de laudos arbitrales y resoluciones administrativas relacionadas a la materia de estudio, a continuación formulamos preguntas concernientes a la información conseguida, como se puede estimar líneas más abajo, y por último, efectuamos entrevistas para comparar el cuestionario con nuestra investigación.

### **3.6 ANÁLISIS DE DATOS**

**Técnicas de análisis de datos:** Una vez obtenidos los datos finales, estos serán transmitidos a una matriz u guardada en un archivo digital; los cuales fueron analizados de manera manual, y computarizada, haciendo uso al programa EXCEL.

Asimismo, se hizo uso de análisis documental, por medio de cual se hizo un análisis de documentos físicos y virtuales, que coadyuvaron a poder validar las hipótesis planteadas.

**Técnicas de procesamiento de datos:** es específico, fue utilizado el programa Excel, que por medio de formular, coadyuvo a identificar los datos y porcentajes, a fin de realizar una adecuada interpretación.

La presentación de datos se efectuará de la siguiente manera:

**Cuadros estadísticos:** Mediante los cuales, se presenta datos de manera ordenada, facilitando su lectura y análisis.

**Gráficas y barras rectangulares:** Que demuestran de manera dinámica, los porcentajes obtenidos.

### **3.7 CONSIDERACIONES ÉTICAS**

Las consideraciones éticas en el presente trabajo de investigación están referidas a que lo desarrollado es real, objetivo e imparcial, siendo este el tratamiento que se le dio a las opiniones y resultados obtenidos. En esta investigación se respetó, como corresponde, los derechos de autor, las fuentes utilizadas están debidamente referenciados con el nombre del autor, año de publicación y su número de página. Asimismo, se tuvo en cuenta las pautas del citado de fuentes del Manual o Normas APA y el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Los aspectos éticos expuestos, por tanto, le da el respaldo a la presente investigación.

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

#### **4.1 Resultados de la investigación**

Realizados los cuestionarios después de haber interrogado a la población conformada por 50 personas de forma incógnita y voluntaria, alcanzamos los siguientes resultados, los cuales serán expuestos y analizados, líneas más abajo, paralelamente con un gráfico ilustrativo que proveerá una mayor comprensión de los resultados.

Los cuadros representan los resultados alcanzados, después de haber realizado la encuesta, seguida de gráficos del análisis donde se señala la interpretación que obtuvimos de la totalidad de los datos con los que contamos.

En esta formación de ideas, pertenecientes a la investigación realizada a los magistrados, donde también participaron miembros pertenecientes al Colegio de Abogados, y de abogados especialistas en derecho civil y contrataciones con el Estado que trabajan en las diversas entidades, solo a los que pudimos tener acceso, demostraron que actualmente es necesario contar con parámetros claros dentro de los cuales se pueda conocer en qué supuestos se podría generar el enriquecimiento sin causa en las prestaciones realizadas a favor del Estado y se otorgue predictibilidad en la resolución de reclamaciones derivadas de prestaciones ejecutadas sin observar el procedimiento legal establecido, a fin de que unificar criterios y no se haga un uso indiscriminado de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa.

### **Como resultado de la presente investigación**

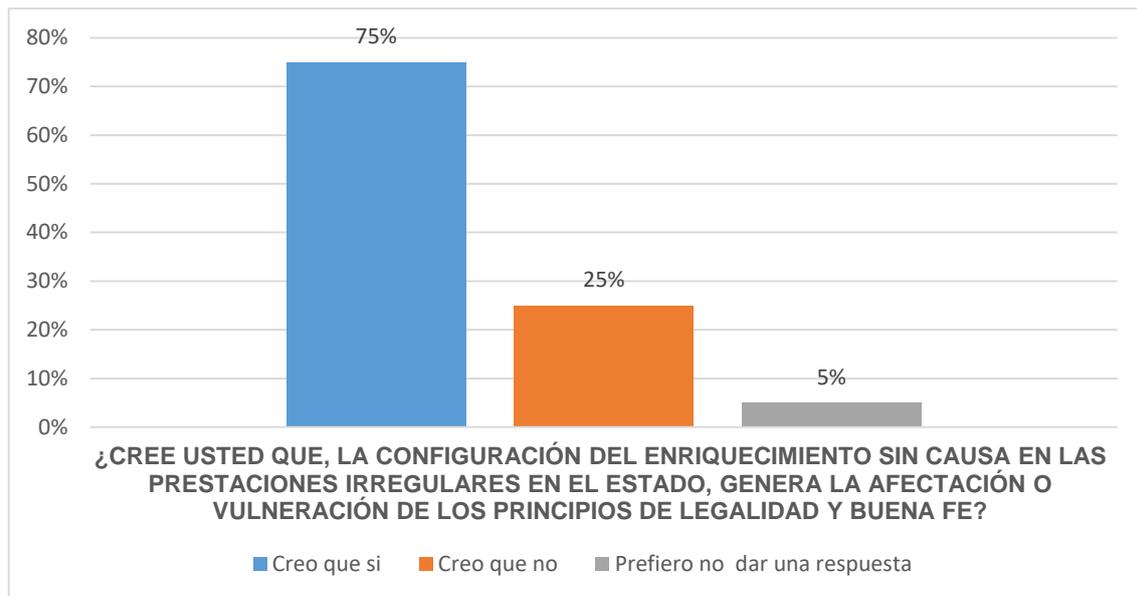
Como resultado de nuestro trabajo de investigación y estudio de nuestras hipótesis, podemos entablar que el enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado, afecta los principios de legalidad y buena fe, puesto que, al quebrantarse el ordenamiento jurídico, se perjudica los intereses del Estado con pagos que han devenido de situaciones que conllevan comportamientos contrarios a la buena fe.

#### **4.2 Análisis e interpretación de resultados**

##### **Pregunta 1:**

¿Cree usted que, la configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado, genera la afectación o vulneración de los principios de legalidad y buena fe?

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Considero que si	35	75%
Considero que no	10	20%
Prefiero no dar una respuesta	5	5%
Total	50	100%



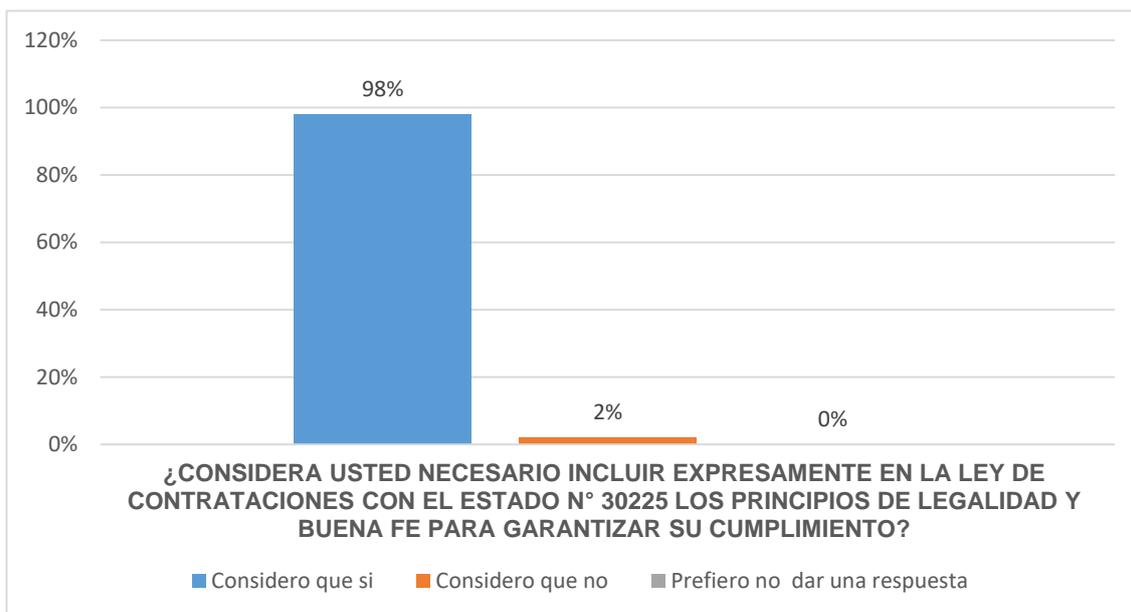
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 1, el 75% respondieron de manera afirmativa mientras que el 25% lo hizo de manera contraria y el 5% prefirió no dar una respuesta.

### Pregunta 2:

¿Considera usted necesario incluir expresamente en la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 los principios de legalidad y buena fe para garantizar su cumplimiento?

	Frecuencia	Porcentaje
Considero que si	45	98%
Considero que no	5	2%
Prefiero no dar una respuesta	0	0%
Total	50	100%



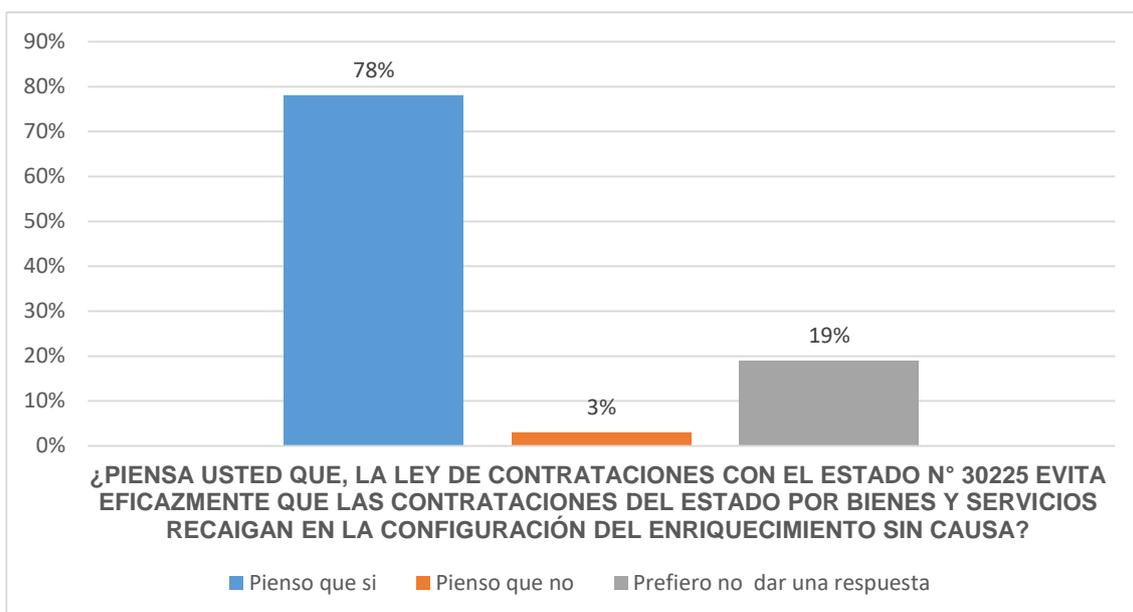
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 2, el 98% respondieron de manera afirmativa mientras que el 2% lo hizo de manera contraria.

### Pregunta 3:

¿Piensa usted que, la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 evita eficazmente que las prestaciones a favor del Estado por bienes y servicios recaigan en la configuración del enriquecimiento sin causa?

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Considero que si	35	78%
Considero que no	5	3%
Prefiero no dar una respuesta	10	19%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



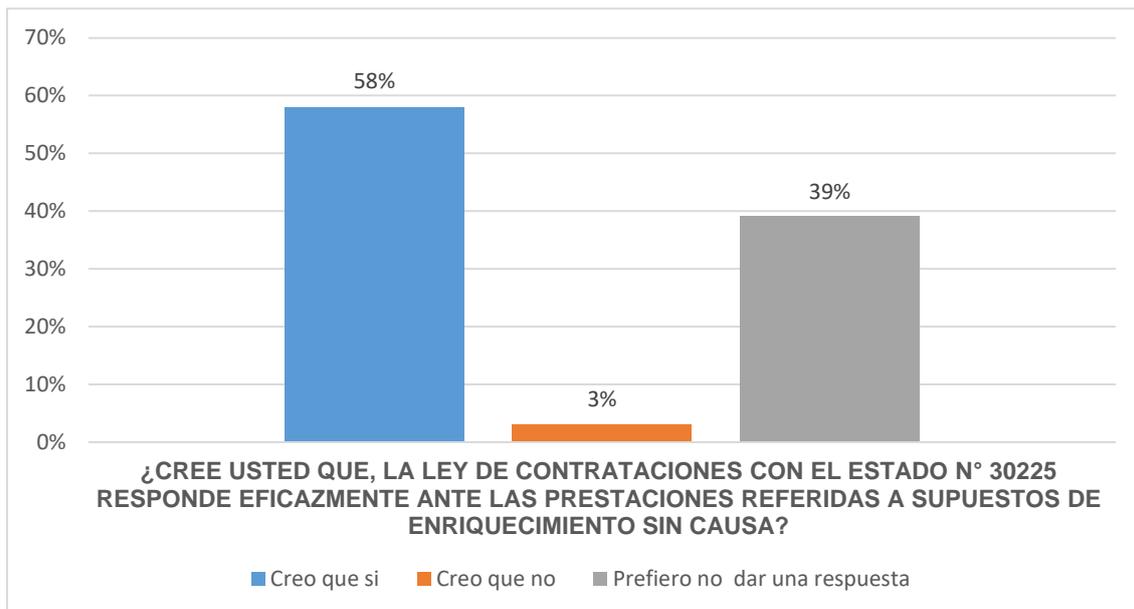
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 3, el 78% respondieron de manera afirmativa mientras que el 3% lo hizo de manera contraria y el 19% prefirió no dar una respuesta.

### Pregunta 4:

¿Cree usted que, la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 responde eficazmente ante las prestaciones referidas a supuestos de enriquecimiento sin causa?

	Frecuencia	Porcentaje
Considero que si	25	58%
Considero que no	5	3%
Prefiero no dar una respuesta	20	39%
Total	50	100%



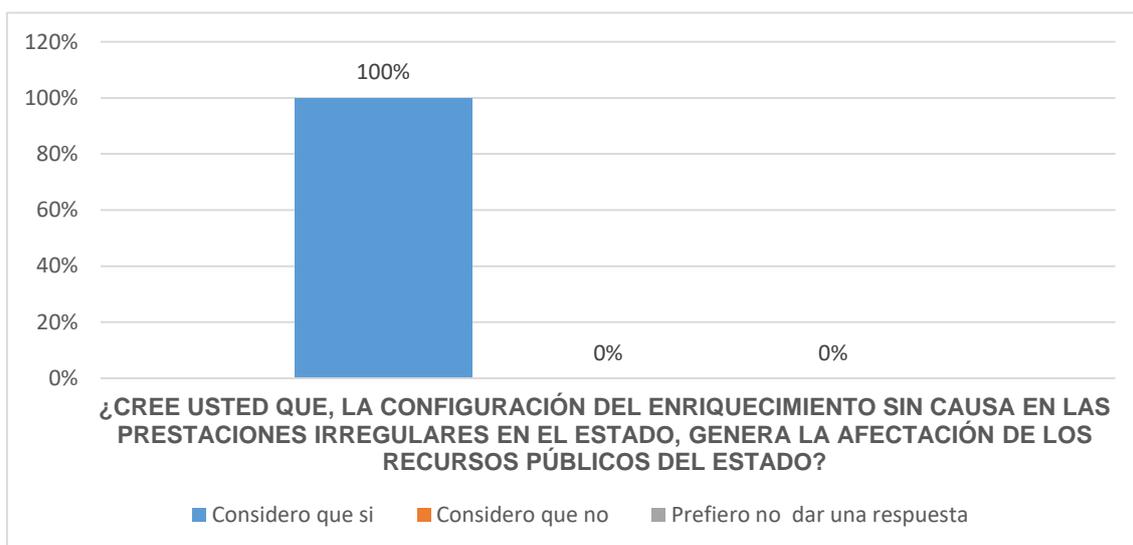
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 4, el 58% respondieron de manera afirmativa mientras que el 3% lo hizo de manera contraria y el 39% prefirió no dar una respuesta.

### Pregunta 5:

¿Cree usted que, la configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado, genera la afectación de los recursos públicos del Estado?

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Considero que si	50	100%
Considero que no	0	0%
Prefiero no dar una respuesta	0	0%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



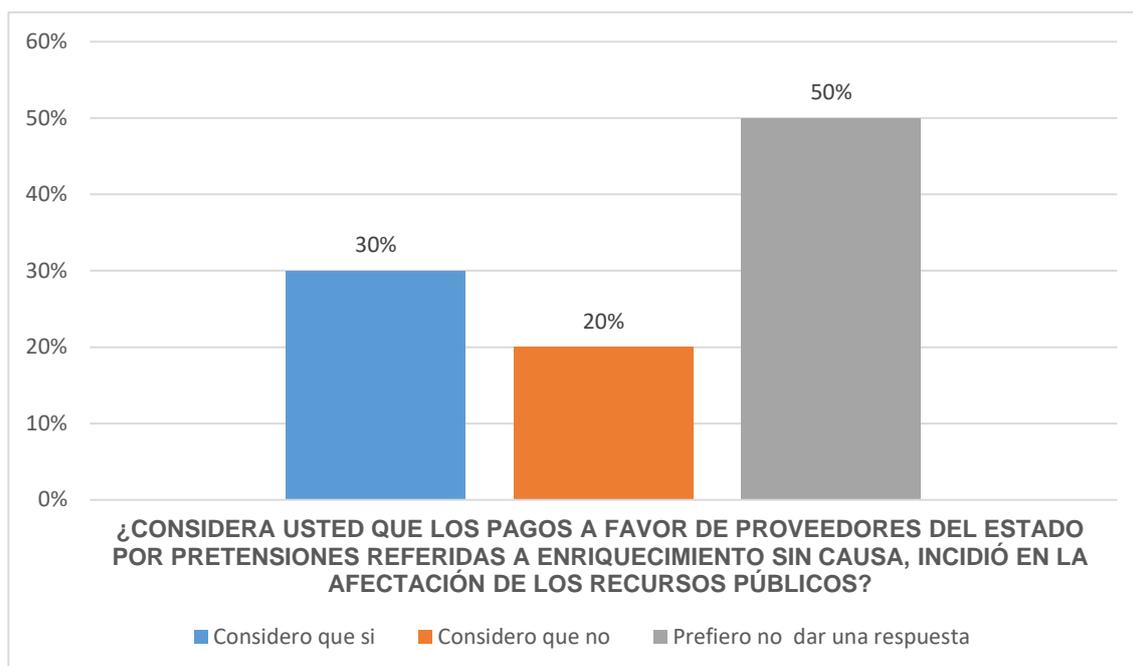
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 5, el 100% respondieron de manera afirmativa consideran que la configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado genera la afectación de los recursos públicos del Estado.

### Pregunta 6:

¿Considera usted que los pagos a favor de proveedores del Estado por pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa, incidió en la afectación de los recursos públicos?

	Frecuencia	Porcentaje
Considero que si	15	30%
Considero que no	10	20%
Prefiero no dar una respuesta	25	50%
Total	50	100%

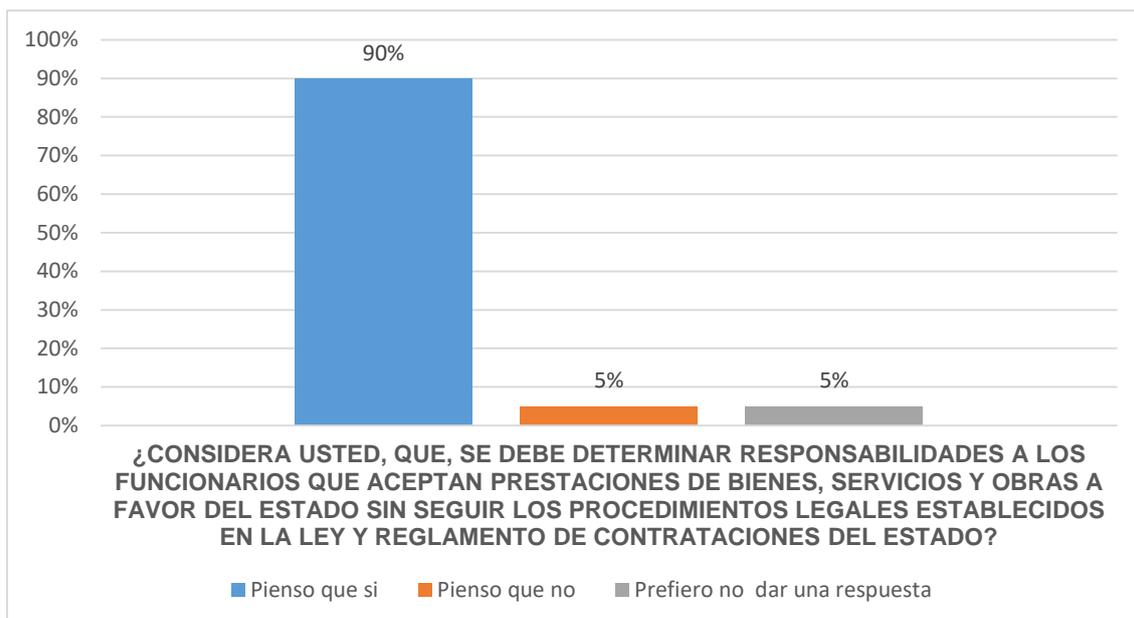


### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 6, el 30% respondieron de manera afirmativa mientras que el 20% lo hizo de manera contraria y el 50% prefirió no dar una respuesta.

**Pregunta 7:** ¿Considera usted, que, se debe determinar responsabilidades a los funcionarios que aceptan prestaciones de bienes, servicios y obras a favor del Estado sin seguir los procedimientos legales establecidos en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado?

	Frecuencia	Porcentaje
Considero que si	40	90%
Considero que no	5	5%
Prefiero no dar una respuesta	5	5%
Total	50	100%



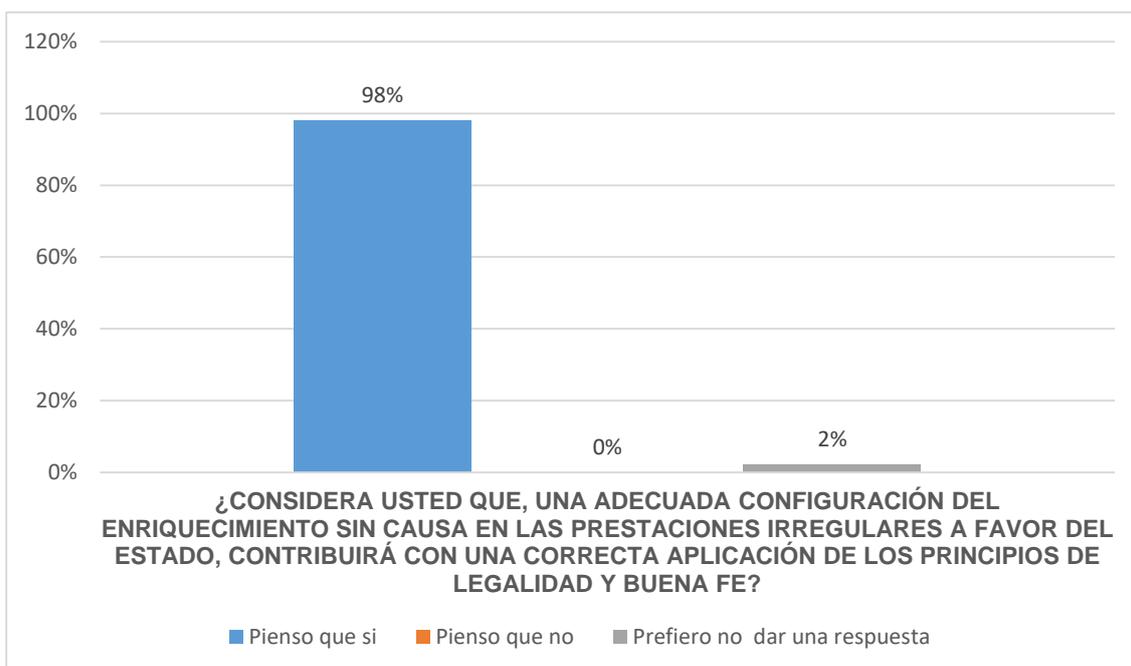
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 7 el 90% respondieron de manera afirmativa mientras que el 5% lo hizo de manera contraria y el 5% prefirió no dar una respuesta.

### Pregunta 8:

¿Considera usted que, una adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe?

	Frecuencia	Porcentaje
Considero que si	45	98%
Considero que no	0	0%
Prefiero no dar una respuesta	5	2%
Total	50	100%



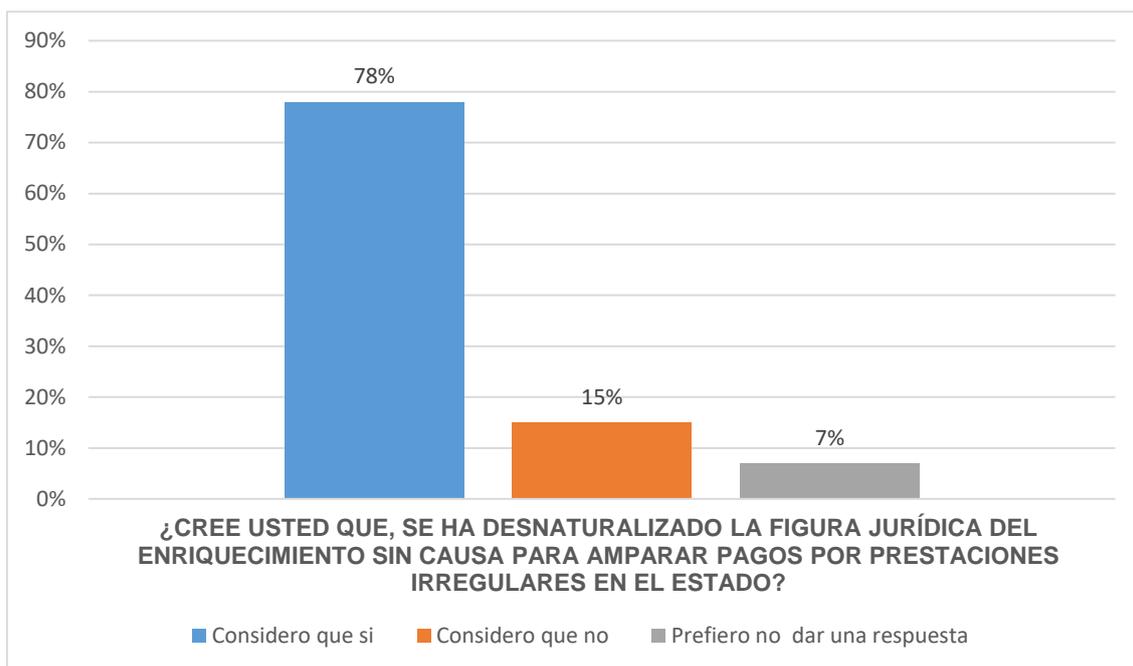
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 8, el 98% respondieron de manera afirmativa mientras y el 2% prefirió no dar una respuesta.

### Pregunta 9:

¿Cree usted que, se ha desnaturalizado la figura jurídica del enriquecimiento sin causa para amparar pagos por prestaciones irregulares en el Estado?

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Considero que si	35	78%
Considero que no	10	15%
Prefiero no dar una respuesta	5	7%
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



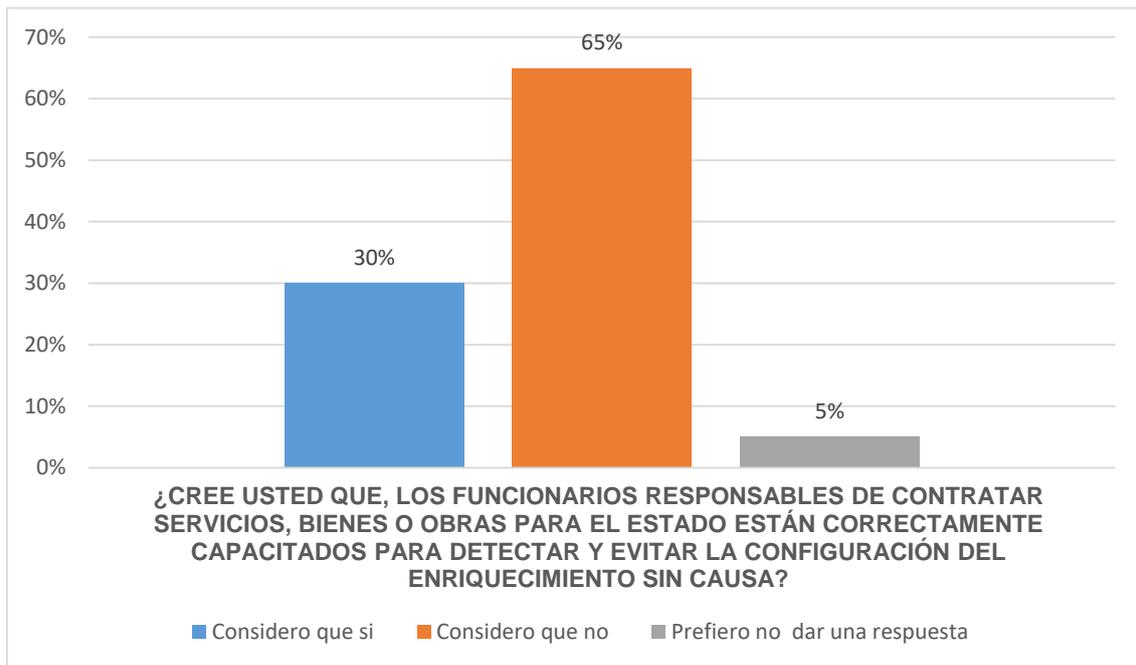
### INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la pregunta número 9, el 78% respondieron de manera afirmativa mientras que el 15% de manera negativa y el 7% prefirió no dar una respuesta.

### Pregunta 10:

¿Cree usted que, los funcionarios responsables de contratar servicios, bienes o obras para el Estado están correctamente capacitados para evitar la configuración del enriquecimiento sin causa?

	Frecuencia	Porcentaje
Considero que si	15	30%
Considero que no	25	65%
Prefiero no dar una respuesta	10	5%
Total	50	100%



### **INTERPRETACIÓN:**

De acuerdo a la pregunta número 10, el 30% respondieron de manera afirmativa mientras que el 65% lo hizo de manera contraria y el 5% prefirió no dar una respuesta.

## CAPITULO V

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De las entrevistas elaboradas a 50 personas por medio del uso del interrogatorio, hemos podido apreciar que parte de los encuestados considera que existe gran controversia en la figura del enriquecimiento sin causa y los efectos de su configuración en las prestaciones irregulares en el Estado. Así tenemos:

- a) **El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado afectó los principios de Legalidad y Buena Fe.**

En base a la respuesta obtenida a partir de la pregunta 1 aceptamos la hipótesis general que establece que el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, afectó los principios de Legalidad y Buena Fe.

Para efecto de evidenciar nuestra hipótesis los resultados del cuestionario han sido vinculados con el análisis de una muestra de diecisiete (17) Laudos Arbitrales de los años 2014, 2015 y 2016 escogidos de manera aleatoria de la base de datos de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en las que se advirtieron controversias relacionadas a reclamaciones de pago alegando la figura del enriquecimiento sin causa, conforme describimos a continuación:

**Año 2014 – Muestra: Seis (6) Laudos Arbitrales**

- En uno (1) de los casos el árbitro declara **IMPROCEDENTE** la demanda arbitral del Contratista por los trabajos adicionales ejecutados en la obra, indicando, que el reconocimiento de adicionales de obra cuenta con un procedimiento establecido en la norma, lo cual no se había cumplido y que de la pretensión del contratista se podía apreciar que en lo que en realidad pretendía mediante la vía del enriquecimiento sin causa, era precisamente el pago de las mayores prestaciones ejecutadas. El árbitro único consideró que la pretensión del contratista no podía ser amparada, por cuanto no se había cumplido con lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.
- En los cinco (5) casos restantes se declararon **FUNDADAS** las pretensiones de los proveedores quienes reclamaban el pago de prestaciones adicionales de obra no formalizadas, el fundamento de los árbitros era que la entidad tenía la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el artículo 1954° del Código Civil, materializándose la concurrencia de los tres (3) requisitos necesarios para su configuración: (i) La adquisición de una ventaja patrimonial con ventaja para el demandado, y correlativo empobrecimiento del demandante; (ii) Conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento; y, (iii) La falta de causa que justifique el enriquecimiento. Se afirmaban en los laudos que la entidad obtenía una ventaja patrimonial a costa del patrimonio de la Contratista. En una de ellas se señaló que, adicionalmente a los elementos del enriquecimiento sin causa se debía evaluar la buena fe como principio de toda relación contractual y que se debía

observar si la actuación de las partes se llevó a cabo en cumplimiento de dicho principio.

#### **Año 2015 – Muestra: Seis (6) Laudos Arbitrales**

- En un (1) caso se declaró **INFUNDADA** la pretensión planteada por el Contratista, indicándose en el Laudo que de acuerdo a la normativa, para que se apruebe la ejecución del Adicional de Obra presentado por el Contratista, este pedido debía ser autorizado por el titular de la Entidad a través de una manifestación expresa y positiva a la solicitud de la ejecución del Adicional, dejando sentado que, en aquellos casos donde el titular de la Entidad había negado el pedido de ejecución del Adicional de Obra, no podía ejecutarse el adicional solicitado y menos aún se podría exigir pago alguno por la ejecución no autorizada de dicho adicional por parte del Contratista; y que, en el caso que no se hubiese emitido pronunciamiento alguno por parte del titular de la Entidad, el Contratista no podía interpretar esta falta de pronunciamiento como aceptación al pedido, toda vez que la ley era totalmente clara al señalar que para ejecutar el Adicional de Obra, se debía contar con la aprobación del titular de la Entidad.
  
- En un (1) caso se declaró **FUNDADA** la pretensión por restitución de ladrillos no devueltos al haberse configurado un enriquecimiento sin causa como consecuencia de la nulidad del contrato, los árbitros indicaron que el enriquecimiento sin causa sólo procedería si el contratista realiza mayores prestaciones necesarias e indispensables para la finalidad del contrato, no bajo

las reglas de los adicionales, pero sí bajo exigencias y/o la anuencia o actos propios de la Entidad contratante, siendo indispensable la valoración de la existencia o no de la buena fe de la parte perjudicada.

- En cuatro (4) casos se declara **FUNDADA** las pretensiones de los contratistas quienes solicitaron el reconocimiento de pago de prestaciones adicionales de obra no formalizadas, sustentaron sus posiciones en la configuración del enriquecimiento y en las Opiniones de OSCE n<sup>os</sup> 48-2007/DOP, 53-2007/DOP, 59-2009/DTN, 83-2009/DTN, 85-2011/DTN, 042-2011/DTN, 973-2011/DTN, 63-2012/DTN y 126-2012/DTN, en los que OSCE ha reconocido que el Estado si puede incurrir en enriquecimiento sin causa por la ejecución de una obra o prestación de servicios en su favor, sin base contractual o sin haberse seguido las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado para el respectivo proceso de contratación. Además, se sustentaron en las opiniones de OSCE sobre la posibilidad de someter los mayores trabajos y/o prestaciones ejecutadas al Arbitraje mediante el Enriquecimiento sin causa como son: la Opinión en Arbitraje N° 004-2012/DAA de la Dirección de Arbitraje Administrativo y las Opiniones n.ºs 042-2010/DTN-042-2011/DTN, 051-2012/DTN, y 083-2012/DTN que apoyan la tesis de reconocimiento indemnizatorio vía enriquecimiento sin causa de prestaciones adicionales. Asimismo, en una de ellas se indicó que la buena fe se presume salvo prueba en contrario y, que la Entidad no ha habido podido demostrar la mala fe del Consorcio en la ejecución de mayores trabajos.

**Año 2016 – Muestra: Cinco (5) Laudos Arbitrales**

- En cuatro (4) casos se declara **FUNDADA** las pretensiones de los contratistas quienes solicitaron el reconocimiento de pago de prestaciones adicionales de obra no formalizadas, sustentaron sus posiciones en la configuración del enriquecimiento, se afirma que la Entidad no respetó el procedimiento establecido, razón por la cual el Contratista ejecutó los trabajos adicionales. En una de ellas se sustenta en las Opiniones de OSCE n<sup>os</sup> 064-2002(GTN), 050-2008/DOP y 083-2009/DTN, en las que se señala que el contratista perjudicado debía ejercer las acciones que correspondan para reclamar el reconocimiento de los costos de las actividades ejecutadas a favor de la Entidad, pues si bien, pudo existir la irregularidad en la realización de los adicionales de obra, la Entidad debía cancelar al contratista el monto resultante de la ejecución de tales actividades, de lo contrario se trataría de un Enriquecimiento sin Causa.
  
- En un (1) caso se declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de pago del Contratista por concepto de enriquecimiento indebido por prestaciones adicionales de obra no formalizadas, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer en la vía judicial. El Árbitro Único concluye que el enriquecimiento sin causa no es materia arbitral sino materia judicial.

De acuerdo al análisis de los Laudos Arbitrales tomados como muestra entre los años 2014 a 2016 que declaraban **FUNDADAS** las pretensiones de los Contratistas se tiene que, si bien en una (1) de ellas se señaló, que adicionalmente a los elementos del enriquecimiento sin causa se debía evaluar **la buena fe** como principio de toda relación contractual y que se debía observar si la actuación de las partes se llevó a cabo en cumplimiento de dicho principio, resulta cuestionable que los árbitros

amparen mayoritariamente las demandas del Contratista sin un análisis de la buena fe con la que debió conducirse este en la relación con la entidad, pues no puede asumirse que hubo buena fe del proveedor cuando ejecutó las prestaciones adicionales de obra con pleno conocimiento que estaban actuando sin el amparo legal, al no haberse seguido el procedimiento para la aprobación de los adicionales de obra.

De igual manera resulta controvertido que se argumente indicando que la Entidad no había podido demostrar la mala fe del Consorcio en la ejecución de mayores trabajos, cuando un actuar de buena fe en consonancia con lo afirmado por Prieto (2007), significa la confianza de que un comportamiento dado es el ajustado a las pautas que para él establece el Derecho, y la convicción de que con él no se persigue un fin diverso a aquél al que rectamente responde ese comportamiento; en dicha línea, resulta evidente que un actuar de mala fe es asumir una conducta que no respeta el procedimiento preestablecido como lo es actuar sin el cumplimiento de las formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado, consecuentemente, resulta improcedente la exigencia probatoria de hechos notorios como lo es la actuación del Contratista violatoria de la Ley, de conformidad a lo establecido en el artículo 190° del Código Procesal Civil.

De acuerdo a lo recogido en el artículo 1954° del Código Civil para la configuración del enriquecimiento sin causa se exige la concurrencia de tres (3) requisitos: (i) La adquisición de una ventaja patrimonial con ventaja para el demandado, y correlativo empobrecimiento del demandante; (ii) Conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento; y, (iii) La falta de causa que justifique el enriquecimiento; sin

embargo en los Laudos Arbitrales que amparaban las pretensiones no se analizaba la conducta asumida por los Contratistas, quienes con conocimiento que la Entidad no había emitido previamente la autorización expresa de la Entidad de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, habían ejecutado trabajos adicionales en la obra.

Por tanto, en estos casos no puede decirse que existía una falta de causa que originaban controversias patrimoniales, dado que la causa había sido generada con la participación consiente del propio Contratista al haber ejecutado los adicionales de obra contraviniendo los Principios de Legalidad y Buena Fe con la que se debe actuar en todas las relaciones con el Estado.

En aquellos casos que las pretensiones de los Contratistas fueron declaradas improcedentes e infundadas, los árbitros dejaron sentado su posición resaltando que los adicionales de obra cuentan con un procedimiento establecido en la normativa, siendo la Ley clara al señalar que para ejecutar el Adicional de Obra se debía contar con la aprobación del titular de la Entidad, lo cual no se había cumplido, consecuentemente la pretensión del contratista no podía ser amparada, por cuanto se había incumplido con lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado. Asimismo, si bien en un caso se declaró improcedente señalando que el enriquecimiento sin causa no era materia arbitral sino judicial, se advierte que, al no haber un pronunciamiento a favor o en contra este problema se trasladaría al ámbito jurisdiccional.

En tal sentido, se evidencia que en mayoría de casos cuyas controversias se resolvieron en la vía arbitral, sustentaron los pagos por prestaciones irregulares en Estado bajo el fundamento jurídico del enriquecimiento sin causa, sin embargo, llegamos a la conclusión que en este tipo de pretensiones no se cumple con todos los presupuestos para la configuración del enriquecimiento sin causa, en la medida que la causa que lo origina estaría fundado en una causa ilícita de conocimiento del proveedor como de los funcionarios que en representación del Estado ordenaron o viabilizaron la ejecución de prestaciones irregulares, por tanto, en la vía judicial tampoco debería ser amparable.

Cabe indicar, que nuestra posición no coincide con ninguno de los investigadores que se citaron tanto en los antecedentes nacionales como internacionales quienes sustentan su posición en que frente a la iniciación en la prestación de un servicio sin que dicha situación fuera precedida por un contrato estatal, o ante el incumplimiento de las formalidades y requisitos legales por parte de la entidad pública, opera la devolución de lo que indebidamente ha incrementado un patrimonio determinado, posición con la que discrepamos pues no se analiza la conducta del proveedor que incumple los procedimientos legales establecidos sin justificación alguna, por tanto, su actuación es con conocimiento y voluntad de contravenir el ordenamiento jurídico de obligatorio cumplimiento para las contrataciones que realiza el Estado, por ende, la causa es ilícita, que afecta los Principios de Legalidad y Buena Fe, consecuentemente el ponerse en una situación bajo su propio riesgo no puede ser utilizado posteriormente para reclamar un derecho de pago por las prestaciones ejecutadas generadas por propia culpa del proveedor como causa de la violación de la Ley.

Nuestra posición guarda relación con la sentencia en Casación N° 2391-2013-LIMA emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de 22 de noviembre de 2013, que declaró fundado en parte la demanda interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La sentencia de mérito anula el Laudo que había sido emitida sobre una materia que **legalmente** no era arbitrable, como es el caso de los adicionales de obra que por **mandato de la ley** estaban sujetos a la autorización previa de la Contraloría General, la sentencia corrige el laudo que no tuvo en cuenta que el adicional de obra, tratándose de una obra del Estado, contiene procedimientos regulados en normas de orden público que deben observarse de modo riguroso por tratarse de fondos públicos.

Estos resultados guardan relación también con la jurisprudencia de la Sala Contencioso Administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia, emitida el 30 de marzo de 2006 en el Expediente 25.662, la cual replantea su posición en los casos que se inicie la prestación de un servicio, sin que dicha situación fuera precedida por un contrato estatal, para afirmar que, cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley.

Consecuentemente, coincidimos con lo expuesto por el abogado argentino, José Roberto Dromi, quien manifiesta que el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa, e implica necesariamente que: a) toda la

actuación administrativa deba sustentarse en normas jurídicas; cualquiera que fuera su fuente; b) debe respetarse la jerarquía normativa a fin de preservar el normal desenvolvimiento del orden jurídico; c) todo acto de la administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas, y circunstancias que lo causen; d) subordinación del ordenamiento jurídico al orden político fundamental plasmado en la Constitución. (Dromi J. R., 1996, pág. 61).

Ahora bien, como resultado de la pregunta 3 tenemos que un 78% de los entrevistados consideran que la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 evitan eficazmente que las prestaciones a favor del Estado por bienes y servicios recaigan en la configuración del enriquecimiento sin causa y un 58% de los entrevistados de acuerdo a los resultados obtenidos de la pregunta 4 consideran que la normativa de contrataciones responde eficazmente ante las pretensiones referidas a supuestos de enriquecimiento sin causa, resultados que podrían estar relacionados con la regulación establecida en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice:

*“45.4 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. **Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias**”*

establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo". (Subrayado y resaltado nuestro).

Si bien, resulta acertada la modificación efectuada en la normativa de contrataciones del Estado de excluir del arbitraje, conciliación y otros medios de solución de conflictos a las pretensiones referidas al enriquecimiento sin causa o indebido derivadas u originadas en la falta de aprobación de prestaciones adicionales por parte de la entidad o de la Contraloría General de la República, conforme lo estipula el numeral 45.4 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondiendo en su caso según, ser conocidas por el Poder Judicial, el mismo no recoge todos los supuestos que puedan generarse por reclamaciones de pago sustentados en el enriquecimiento sin causa por prestaciones irregulares en el Estado.

Además, el hecho de establecer que estas controversias correspondan ser conocidas por el Poder Judicial, solo deja el camino abierto para trasladar el problema al órgano jurisdiccional, lo que implica no solo una gasto de tiempo y de recursos tanto para el Contratista como para el Estado sino que al no contarse en el ámbito del derecho con un criterio uniforme respecto a los supuestos que podrían configurar un enriquecimiento sin causa para el Estado, se podría llegar a desnaturalizar esta figura jurídica amparándose situaciones que contravienen normas imperativas de obligatorio cumplimiento, en síntesis sin sujetarse a los Principios de Legalidad y de Buena Fe que deben regir las actuaciones de las partes.

Ahora bien, puntualmente, del resultado de la pregunta 1 queda demostrado que un 75% de los entrevistados considera que la configuración del enriquecimiento sin causa genera una consecuente afectación o vulneración de los principios de legalidad y buena fe, resultados contrastables con las resoluciones arbitrales y administrativas analizadas; por tanto, acorde con los resultados de la pregunta 2 se considera necesario incluir expresamente en la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 los principios de legalidad y buena fe para garantizar su cumplimiento, a fin de establecer de manera clara en la normativa específica que el ordenamiento jurídico no ampara actuaciones violatorias de la Ley.

En ese sentido, podemos señalar que, se cumple con el objetivo general, de determinar que el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima afecta los principios de Legalidad y Buena Fe.

- b) El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, incidió negativamente en la afectación de los recursos públicos del Estado.**

En base a las respuestas obtenidas de las preguntas 5 y 6 aceptamos la hipótesis específica que establece que el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado incidió en la afectación de los recursos públicos del Estado.

Para efecto de evidenciar nuestra hipótesis los resultados del cuestionario, además de ser vinculados con el análisis de nuestra muestra de diecisiete (17) Laudos Arbitrales de los años 2014, 2015 y 2016, se analizaron con una muestra de ocho (8) resoluciones administrativas cuatro (4) del año 2017 y cuatro (4) del año 2018, dado que de la búsqueda aleatoria de los laudos arbitrales de OSCE de los años 2017 y 2018 no se encontró laudos arbitrales relacionados a reclamaciones de pago por enriquecimiento sin causa; sin embargo, se pudo advertir, que las Resoluciones Administrativas reconociendo o aprobando el pago de prestaciones por enriquecimiento sin pago en la entidades del Estado se fueron incrementando paulatinamente, encontrándose a través del buscador de google reconocimientos de pago entre otras de las siguientes entidades: (i) Autoridad Nacional del Servicio Civil; (ii) Municipalidad Distrital de Los Olivos; (iii) Fondo Nacional Nacional de Desarrollo Científico Tecnológico y de Innovación Tecnológica-FONDECYT; (iv) Hospital Sabogal Sergio Bernales, (v) Hospital Cayetano Heredia; (vi) Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural y Agro Rural; (vii) Hospital Hipólito Unanue de Tacna; (viii) Gobierno Regional de Apurímac (ix) Defensoría del Pueblo; y, (x) Hospital de Emergencias “José Casimiro Ulloa”; vinculadas a los siguientes situaciones de hecho:

- Reconocimiento de servicios ejecutados sin orden de servicio; y
- Reconocimiento de pago por nulidad de contrato.

Las Resoluciones Administrativas justificaron sus decisiones en la Resolución N° 176-2004.TC-SU, mediante la cual el Tribunal de Contrataciones del Estado señaló:  
*"(. . .) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido -*

*aun sin contrato valido - un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En ese sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa".*

De dicha Resolución puede advertirse que el Tribunal solo fundamenta su decisión en la supuesta anuencia por parte de la Entidad de las prestaciones ejecutadas por el Contratista, sin considerar que estas se habían realizado contraviniendo el ordenamiento jurídico no solo por parte de la Entidad sino también por parte del Contratista, y si bien señaló que no podía ser soslayado para efectos civiles, dicho órgano no era el competente de pronunciarse sobre la configuración o no del enriquecimiento sin causa, dado que este es un órgano que resuelve en última instancia administrativa controversias entre las Entidades y los postores durante el proceso o procedimiento de selección, así como de aplicar sanciones de suspensión o inhabilitación a proveedores, postores y contratistas por infracción de las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y, su Reglamento, pero no el competente para determinar la configuración de figuras jurídicas de naturaleza civil.

Asimismo las Resoluciones Administrativas toman como sustento para su decisión las Opiniones de OSCE N<sup>os</sup> 083-2012/DTN, 010-2014/DTN, 016-2016/DTN, 037-2016/DTN y 077-2016/DTN, que señalan; "(. . .) la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las

*prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad*”; incluso reconociendo entre otros, mediante las Opiniones N.ºs 067-2012/DTN, 116-2016/DTN y 037-2017/DTN que las prestaciones han sido realizadas sin observar las disposiciones, formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado, el OSCE deja a la Entidad la posibilidad de reconocer al proveedor las prestaciones ejecutadas.

Siendo el OSCE el organismo técnico administrativo en materia de contrataciones de Estado, que a través de sus opiniones absuelve consultas sobre materias de su competencia, es decir las relacionadas al ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no era competente para determinar que la Entidad tenía la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas sin un vínculo contractual, enmarcándolo en la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954º del Código Civil, pues ello excedía sus competencias, en la medida que su deber era y es velar por el cumplimiento de la normativa de Contrataciones del Estado en observancia del Principio de Legalidad, conforme a lo establecido en literal a) del artículo 51º de la Ley de Contrataciones del Estado “*a) Velar y promover que las Entidades realicen contrataciones eficientes, bajo los parámetros de la Ley, su reglamento y normas complementarias, la maximización del valor de los fondos públicos y la gestión por resultados*”, y no, mediante una interpretación sesgada propiciar su vulneración.

No obstante, aun cuando deja sentado el hecho de que la Entidad tiene la obligación de reconocer las prestaciones ejecutadas sin observar las disposiciones, formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de

contrataciones del Estado y sin vínculo contractual, deja a merced de la Entidad la facultad de decidir si este reconoce el pago de manera directa o espera que el proveedor interponga la acción de enriquecimiento sin causa en la vía correspondiente, en tal sentido puede advertirse que el OSCE ostenta una suerte de órgano asesor de los intereses privados y no públicos, al emitir sus opiniones orientando incluso, el tipo de acción que debe interponer el tercero supuestamente perjudicado que actuó transgrediendo la normativa de contrataciones del Estado.

De igual manera, resulta cuestionable conforme a lo argumentado anteriormente que el OSCE señale entre otras, a través de la Opinión N° 116-2016/DTN que como requisito adicional, el enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado "(...) *no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido; es decir, el proveedor debe haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implica necesariamente que hayan sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad*", dado que no puede asumirse que las prestaciones han sido ejecutadas de buena fe, y tomarlas como válidas cuando aun habiendo sido requeridas o aceptadas por los funcionarios que resultaban competentes, el proveedor las realizó sin observar las disposiciones, formalidades, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa de contrataciones del Estado.

Las opiniones y pronunciamientos de OSCE en las que se basan los laudos arbitrales y resoluciones administrativas resultan ser contrarios al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Al respecto, es importante traer a colación

el Fundamento 12 de la sentencia del Expediente 020-2003-AI/TC, del Tribunal Constitucional, quien se pronunció en el siguiente sentido:

*“19. En consecuencia, si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que **ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario**”. (Subrayado y resaltado agregado).*

En tal sentido, aun encontrándonos en un supuesto exceptuado de seguir el procedimiento regular, como las contrataciones realizadas por situación de emergencia, en el que se contrata a un determinado proveedor de manera directa e inmediata, sin realizar el procedimiento de selección que correspondía realizar, a la Entidad le resulta exigible observar lo dispuesto en la normativa de contratación pública y respetar los principios constitucionales que rigen toda contratación, como el de eficiencia y eficacia con el que se exige que el proceso de contratación y las decisiones que se adopten deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las

personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

Ello conlleva, a que las actuaciones de los funcionarios y servidores que intervienen en los procedimientos de contratación se realicen de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, **a través del cumplimiento de las normas aplicables** y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado; caso contrario, conforme a los resultados de la respuesta a la pregunta 7, corresponde determinar las responsabilidades a los funcionarios y/o servidores que aceptaron prestaciones de bienes, servicios y obras a favor del Estado en contravención a los procedimientos legales establecidos en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado.

Si bien de los resultados obtenidos anteriormente, hemos aceptado la hipótesis que establece que el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado incidió en la afectación de los principios de Legalidad y Buena Fe atacando los intereses del Estado de carácter no patrimonial que ataca la seguridad jurídica en la formación de su voluntad con sus relaciones con terceros, también se advierte en base a los laudos arbitrales analizados y las Resoluciones Administrativas que aprueban o autorizan las reclamaciones de pago una afectación a los intereses del Estado de carácter patrimonial en desmedro de sus recursos públicos que no han sido utilizados de manera eficiente, pues su uso adecuado y eficiente solo podría estar garantizado con el cumplimiento del procedimiento establecido en la normativa de

contrataciones del Estado, la cual propugna la transparencia, la libre competencia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Coincidimos con lo señalado por la Sala Contencioso Administrativa de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia, en el extremo que, si el proveedor que brinda bienes, servicios u obras a favor del Estado conociendo que está creando una situación de hecho sin el amparo del ordenamiento jurídico, es decir, en contravención al procedimiento legal establecido o sin haberse perfeccionado el contrato, no puede reclamar posteriormente el reintegro de lo que ha perdido por causa de su propia actuación, pues esto implicaría afectar el interés general que debe salvaguardarse por encima de los intereses individuales, como son el mandato imperativo de la Ley que exige la observancia de los Principios de Legalidad y Buena Fe con los que se debe actuar en todas las relaciones del Estado con terceros en los que estén involucrados Recursos Públicos.

En ese sentido, podemos señalar acorde a los resultados de las preguntas 5 y 6 que se cumple con el objetivo específico 1, de determinar que el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima afectó los recursos públicos del Estado.

- c) **La adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuiría con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado.**

En base a los resultados obtenidos de las preguntas 8 y 9 aceptamos la hipótesis específica 2 que establece que la adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado.

La Dirección Técnico Normativa del OSCE, mediante diversas opiniones (entre otras, Opiniones N<sup>os</sup> 077-2016/DTN y 024-2019) que han servido de sustento a laudos arbitrales y resoluciones administrativas, ha desarrollado los elementos que deben concurrir para que se configure un enriquecimiento sin causa, los que a su entender se darían al verificarse que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la nulidad o ausencia del contrato, contrato complementario, o la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.

Si bien podemos apreciar que los tres (3) primeros elementos para la configuración de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, son elementos comunes aceptados por la doctrina, discrepamos que los supuestos referidos a la nulidad o ausencia del contrato, contrato complementario, o la falta de autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales configuren un enriquecimiento sin causa, (a excepción de situaciones de emergencia), en la

medida que consideramos que dichos supuestos señalados implican un actuar consiente y voluntario por parte del proveedor, de contravenir el ordenamiento jurídico que es de obligatorio cumplimiento, por ende contrario al Principio de Legalidad, que de ninguna forma podría sujetarse a una conducta ejecutada de Buena Fe por el proveedor; por tanto, tampoco se cumpliría en dichos supuestos el último elemento señalado por el OSCE, pues este debería analizarse no solo respecto del actuar de la Entidad sino también desde los actos propios del proveedor.

En ese sentido coincidimos con el presupuesto para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, señalados por Marcelo J. López Mesa, Juez de la sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew quien señaló que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo, culpa o negligencia, dado que cuando el contratista de la administración acepte prestar un servicio con pleno conocimiento de que está actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a los colaboradores de la administración, es decir con dolo, no puede aprovecharse posteriormente de su propia culpa, para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley, lo cual guarda concordancia también con la jurisprudencia de la Sala Contencioso Administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia, emitida el 30 de marzo de 2006 en el Expediente 25.662.

La jurisprudencia de la Sala también se relaciona con el principio enunciado mediante la máxima de los latinos "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", mediante el cual se enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido, constituyéndose en

una inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido, por lo que los Tribunales deben negar toda reclamación cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante, pues ello, según advierten los autores, “es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura”, siendo contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo. (Sent. Cas. Civ. de 23 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 232).

Consecuentemente, coincidiendo con lo expuesto por el abogado argentino, José Roberto Dromi, el principio de legalidad en materia procedimental - administrativa los operadores del procedimiento administrativo deben ceñirse con la normatividad jurídica, respetando consecuentemente la jerarquía normativa correspondiente. (Dromi J. R., 1996, pág. 59).

Si bien el OSCE ha incluido en sus opiniones como un elemento a considerar para el enriquecimiento sin causa, verificar que las prestaciones hayan sido ejecutadas de Buena Fe por el proveedor, este nuevo elemento incorporado en sus opiniones no ha sido un criterio tendiente a evaluar que la Buena Fe implica la creencia de un actuar correcto y ajustado a derecho, por lo que resulta insuficiente que bajo este criterio se amparen las pretensiones de los proveedores alegando la figura del enriquecimiento sin causa cuando no se ha seguido el procedimiento legal establecido.

Una posible solución es incluir en la normativa de contrataciones del Estado de manera taxativa la prohibición por parte de las entidades de reconocer pagos que

no han cumplido con el procedimiento formal establecido, dado que el numeral 45.4 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado que establece excluir del arbitraje, conciliación y otros medios de solución de conflictos a las pretensiones referidas al enriquecimiento sin causa o indebido derivadas u originadas en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de éstas por parte de la entidad o de la Contraloría General de la República, no resulta ser suficiente para limitar los distintos supuestos de reclamaciones de pagos por enriquecimiento sin causa alegados por los proveedores que quebrantan el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se considera necesario incorporar en la Ley de Contrataciones del Estado la observancia a los Principios de Buena Fe y de Legalidad, definiendo y delimitando su contenido y el interés público protegido, en salvaguardia de los intereses del Estado.

Si bien, puntualmente, de los resultados de la pregunta 1 se ha demostrado que un 75% de los entrevistados considera que la configuración del enriquecimiento sin causa genera una consecuente afectación o vulneración de los principios de legalidad y buena fe, de los resultados de la pregunta 10 queda demostrado que es evidente el desconocimiento que existe de los funcionarios responsables de contratar servicios, bienes u obras sobre la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, ello se confirma con las resoluciones administrativas que sin una adecuada motivación de las situaciones de hecho en cada caso concreto, deciden reconocer de manera indiscriminada reclamaciones de pago por enriquecimiento sin causa

justificándose solo en las opiniones de OSCE que absuelven de manera de general consultas realizadas sobre la normativa de contrataciones del Estado

En ese sentido, podemos señalar en base a los resultados obtenidos de las preguntas 8 y 9 que se cumple con el objetivo específico 2, de establecer que la adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado; y ello solo podrá ser realizado con un análisis adecuado de las situaciones de hecho de cada caso en concreto que habrían originado incurrir en un enriquecimiento sin causa, análisis que tendrá que ser realizado por especialistas en derecho civil dado que es una figura jurídica de naturaleza civil y no administrativa.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES**

1. El enriquecimiento sin causa se fundamenta en los principios de la moral, la equidad, la justicia y la eficiencia, protegiendo al empobrecido que ha sufrido un desmedro injusto frente al que se enriqueció injustificadamente, dicha figura jurídica de origen del Derecho romano, y que se ha perfeccionado hasta ser considerablemente usada por ordenamientos modernos, y que hoy en día ha tenido mayor relevancia en ordenamientos jurídicos pertenecientes al derecho civil con tradición romanista, ha sido desnaturalizada por los Tribunales Arbitrales y entidades del Estado para amparar reclamaciones de pagos por prestaciones irregulares que no han seguido el procedimiento legal establecido; situación de hecho que afecta los principios de Legalidad y Buena Fe.
2. El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima, incidió negativamente en la afectación de los recursos públicos del Estado, situación que podemos advertir de los laudos arbitrales analizados y las Resoluciones Administrativas que aprueban o autorizan las reclamaciones de pago que afectan los intereses del Estado de carácter patrimonial, en desmedro de los recursos públicos que no han sido utilizados de manera eficiente, dado que, su uso adecuado y eficiente solo podría estar garantizado con el cumplimiento del procedimiento establecido en la normativa de contrataciones del Estado, la cual propugna la transparencia, la libre concurrencia y competencia efectiva para la obtención de la mejor oferta en precio y calidad.

3. Para la configuración del enriquecimiento sin causa si bien es necesario que se verifique: a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del accionante; b) La existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento; dicho análisis debe partir por determinar en cada caso en concreto el cumplimiento del ordenamiento jurídico, en observancia del Principio de Legalidad; y, los actos propios de las partes para efecto de determinar si la conducta de la supuesta parte perjudicada se realizó de buena fe, análisis que preferentemente tendrá que ser realizado en la vía judicial, por ser el enriquecimiento sin causa una figura jurídica de naturaleza civil y no administrativa.
4. El nuevo elemento a considerar para el enriquecimiento sin causa incluido en las opiniones de OSCE tendiente a verificar que las prestaciones a favor del Estado hayan sido ejecutadas de Buena Fe por el proveedor, no ha sido un criterio que conlleve a evaluar que la Buena Fe implica la creencia de un actuar correcto y ajustado a derecho, dado que, no ha sido analizado desde los actos propios del proveedor; por lo que el criterio de OSCE referido a amparar pretensiones de los proveedores que han actuado con pleno conocimiento de la contravención de los procedimientos legales establecidos, son contrarios al ordenamiento jurídico, consecuentemente contraviene el Principio de Legalidad.

## CAPITULO VII

### RECOMENDACIONES

1. Se recomienda, incorporar en la Ley de Contrataciones del Estado la observancia a los Principios de Buena Fe y de Legalidad, definiendo y delimitando su contenido, en salvaguarda del interés público, con el fin de orientar a los servidores y funcionarios del Estado que sus actos se ajusten a los parámetros que establece el ordenamiento jurídico.
2. Se recomienda incluir en la normativa de contrataciones del Estado de manera taxativa la prohibición por parte de las entidades de reconocer pagos que no han cumplido con el procedimiento formal establecido, dado que el numeral 45.4 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado que establece excluir del arbitraje, conciliación y otros medios de solución de conflictos a las pretensiones referidas al enriquecimiento sin causa o indebido derivadas u originadas en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de éstas por parte de la entidad o de la Contraloría General de la República, no resulta ser suficiente para limitar los distintos supuestos de reclamaciones de pagos por enriquecimiento sin causa alegados por los proveedores que quebrantan el ordenamiento jurídico establecido.
3. Se recomienda que, en observancia del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*, las Entidades del Estado se abstengan de reconocer reclamaciones de

pago que se sustentan en la figura jurídica del enriquecimiento sin causa, en la medida, que no existe normativa que habilite reintegrar al proveedor prestaciones efectuadas con pleno conocimiento de que están actuando sin la protección que el ordenamiento jurídico ofrece a quienes se vinculan con la administración, habida cuenta, la decisión voluntaria del proveedor de ponerse en situación de vulnerabilidad bajo su propio riesgo y culpa, no puede ser aprovechada posteriormente para pedir que le sea reintegrado lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley.

## CAPITULO VIII

### REFERENCIAS

- Alterini, A. (1998). *Contratos civiles-comerciales-de consumo*. Buenos aires: Abeledo – Perrot.
- Alvarez, M. D. (s.f.). *Dos estudios sobre en el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Civitas.
- Betti, E. (1953). *Teoria General de las Obligaciones*. Milano: Giuffre.
- Boffi Boggero, L. M. (1979). *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Astrea.
- Borda, G. (2000). *El Principio de la Buena Fe*. Lima: Gaceta Juridica.
- Bullard, A. (2000). *La asimetria de informacion en la Contratacion a proposito del Dolo Omisivo*. Lima: Palestra.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cajarville, J. P. (2012). *Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Caldentey, L. (1952). *Legitimacion y Apariencia Juridica*. Barcelona: Bosch.
- Casación N° 1345-98-Lima, 1345 (Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República 20 de enero de 1999).
- Casación N° 1995-2009-Tumbes, Casación N° 1995-2009-Tumbes (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 17 de 12 de 2009).
- Casación N° 2143-07-Lima, 2143 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 31 de 01 de 2008).
- Casación N° 3418-2000- Ica, 3418-2000 (Corte Suprema de Justicia de Ica 31 de 07 de 2001).

Casación N° 3700-2000-Callao, 3700-2000 (Corte Suprema de Justicia del Callao 31 de 07 de 2001).

Casación N° 3726-2000-Lima, 3726-2000 (Corte Suprema de Justicia de Lima 02 de 07 de 2001).

Cassagne, J. C. (1992). *Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Castillo Freyre, M., & Molina Agui, G. (2009). *Tienes más; tengo menos*. 1.

Código Civil Español, Código Civil Español (Ministerio de Gracia y Justicia 25 de 07 de 1889).

Constitución Política del Perú (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1993).

Corte Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, 540001-3103-006-1999-00280-01 (Corte Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil 2012).

Coviello, N. (2007). *Doctrina general de Derecho Civil*. Lima: Ara Editores.

D'Angelo, A. (2004). *La Buena Fe, el Contrato en General*. Torino.

De La Puente y Lavalle, M. (1998). *El contrato en general*. Lima.

De La Puente, M. (1993). *El Contrato en General*. Lima: PUCP.

De La Puente, M. (2000). *La fuerza de la Buena Fe*. Bogota: Palestra.

De Rovira, A. (1988). *El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones*. Nomos.

Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225 (Ministerio de Economía y Finanzas 09 de 12 de 2018).

Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Ley N° 30225 (Ministerio de Economía y Finanzas 09 de 12 de 2015).

Díez- Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Civitas.

Diez- Picazo, L., & Gullon, A. (1976). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos S.A.

- Díez Picazo, L., & Gullón, A. (2018). *El Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Dromi, J. R. (1996). *El Procedimeinto Administrativo*. Buenos Aires.
- Dromi, R. (1996). *El procedimeinto Administrativo*. Buenos aires: Juridico.
- Enneccerus, L. (1933). *Derecho de obligaciones*. Barcelona: Bosch.
- Española, R. A. (2011). *Diccionario de la lengua española*. Madrid.
- ESPINOZA ESPINOZA, J. (16 de Enero de 2012). *El principio de la Buena Fe*. Obtenido de Academia.edu:  
[https://www.academia.edu/8031826/EL\\_PRINCIPIO\\_DE\\_LA\\_BUENA\\_FE\\_-\\_JUAN\\_ESPINOZA\\_ESPINOZA](https://www.academia.edu/8031826/EL_PRINCIPIO_DE_LA_BUENA_FE_-_JUAN_ESPINOZA_ESPINOZA)
- Exp. N° 020-2003-AI/TC, Exp. N° 020-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 17 de 05 de 2004).
- Exp. N° 1182-2005-PA/TC, Exp. N° 1182-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 26 de 03 de 2007).
- Fábrega Ponce, J. (1960). *El enriquecimiento sin causa*. La Estrella de Panama.
- Ferri, L. (1969). *La autonomía privada*. Madrid: Comares.
- Flores Flores, P. (10 de 01 de 2018). *legis.pe*. Obtenido de legis.pe:  
[https://legis.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/#\\_ftn7](https://legis.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/#_ftn7)
- García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (1974). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gobierno del Perú. (14 de 11 de 1984). Código Civil . *Código Civil* . Lima, Perú.
- Gobierno del Perú. (08 de 07 de 2014). Ley de Contrataciones del Estado N° 30225. *Ley de Contrataciones del Estado N° 30225*. Lima, Perú.

- Gobierno del Perú. (03 de 2015). *Decreto Legislativo N° 295 Código Civil*. Obtenido de Sistema peruano de información jurídica- SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Gonzales Barrón, G. (13 de 06 de 2018). *legis.pe*. Obtenido de [legis.pe](https://legis.pe/bases-fundamentales-contrato-gunther-gonzales-barron/): <https://legis.pe/bases-fundamentales-contrato-gunther-gonzales-barron/>
- González Perez, J. (1999). *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gonzalez Pérez, J. (1983). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid.
- Guzmán Napurí, C. (07 de 08 de 2014). *La cosa pública*. Obtenido de La cosa pública: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/christianguzmannapuri/2014/08/07/el-principio-de-legalidad/>
- Hernández, A. (1987). *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. Madrid: Espasa Calpe.
- Ihering, R. (1987). *En el Cielo de los Conceptos Jurídicos*. Madrid: Civitas.
- Jimenez, R. (2001). *El Principio de la Buena Fe*. Buenos aires: Abeledo-Perrot.
- Lafaille, H. (1950). *"Derecho civil". Tomo VII. "Tratado de las obligaciones". Vol II*. Buenos Aires: Juridico.
- LANDA ARROYO, C. (2012). *EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA: CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. Lima: Academia de la Magistratura.
- León, L. D.-P. (1988). *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Civitas.
- Lete del Río, J. (1995). *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Tecnos.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 25 de 01 de 2019).

- Leyva Saavedra, J. (2010-2011). Autonomía privada y contrato. *Revista Oficial del Poder Judicial*; Año 4-5, N° 6y N° 7, 270 271.
- Llambías , J. J. (1964). *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Perrot.
- Loewenstein, K. (s.f.). *Los Derechos Constitucionales*. Colección de textos jurídicos de la PUCP.
- López Mesa, M. J. (2009). El enriquecimiento sin causa en el derecho actual (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial). Córdoba: AFDUDC.
- Machuca, R. J. (2001). El principio de la buena Fe. *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI, Lexis Nexis*, 759-771.
- Manasevich, R. A. (2009). *Teoría del enriquecimiento sin causa* . Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Martínez de Aguirre Aldaz, C., De Pablo Contreras, P., Pérez Álvarez, M. Á., & Parra Lucan, M. A. (1900). *Curso de Derecho Civil II: Derecho de obligaciones*. Madrid: Constitución y Leyes, S.A.
- Molina, A. (2001). *Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimnitno Administrativo Generla: fundamentos, alcances e importancia*. lima.
- Morales, R. (22 de 07 de 2007). *blogs*. Obtenido de blogs: <http://moraleshervias.blogspot.com/2007/07/las-imperfecciones-normativas-de-la.html>
- Moreno García, A. (1993). Buena Fe y Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 263-295.
- Opinión N° 077-2016/DTN, Opinión N° 077-2016/DTN (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado 26 de 05 de 2016).

Opinión N° 024-2019/DTN, Opinión N° 024-2019/DTN (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado 07 de 02 de 2019).

Oramas Gross, A. (1988). *El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones*.

Bogotá: Nomos.

Perez, J. G. (s.f.). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*.

Madrid: Civitas.

Perez, J. G. (s.f.). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*.

Madrid: Civitas.

Pérez, J., & Gardey, A. (16 de Enero de 2012). *Definicion.de*. Obtenido de Definicion:

<https://definicion.de/buena-fe/>.

Pietro, S. (s.f.). La acción general de enriquecimiento sin causa: Situación actual y perspectivas futuras. *Derecho y Sociedad*, 235.

Planiol, M. (1920). *Derecho civil*. Paris.

Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Tratado Práctico de Derecho Civil*. La Habana: Cultural S.A.

Prieto, M. (2007). *Aproximación al estudio de algunos principios generales del derecho y de su reconocimiento jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Puig, J. (1981). *Introducción al derecho civil*. Barcelona: Bosch.

Puig, M. R. (s.f.). *El enriquecimiento injusto de la administración pública*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.

Revoredo Marsano, D. (1985). *Código Civil*. Lima.

Riberyrol-Subrenat, M. (1999). *Le dol de l'appauvri, obstacle à l'exercice de l'action de in rem verso. Une possibilité d'articulation de la jurisprudence des Ires Chambre civile et Chambre Commerciale de la Cour de cassation*. Recueil Dalloz.

- Rodríguez, N. O. (2011). Derecho de Obligaciones. *Selección de Guías de Estudio: Derecho*, 5.
- Roldán Xopa, J. (2012). *Derecho Administrativo*. Mexico: Oxford.
- Salcedo, T. (2017). *El principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Publicas*. Madrid: Civitas.
- Santos Briz, J. (1966). *La Contratación Privada*. Madrid: Montecorvo.
- Sirena, P. (s.f.). La acción general de enriquecimiento sin causa: Situación actual y perspectivas futuras. *Derecho y Sociedad*, 3.
- Soto Coaguila, C. A. (2005). *Transformación del Derecho de Contratos*. Lima: Editoria Jurídica Grijley E.I.R.L.
- STC, Exp. 05085-2006-AA/TC, Exp. 05085-2016 (Tribunal Constitucional 2006).
- Tantaléan Odar, R. M. (s.f.). *Los vaivenes de la santidad contractual*. Lima.
- Urbina, J. C. (2010). La nulidad de oficio en el procedimiento administrativo. *Manual de Actualización Administrativa*, 26.
- Von Tuhr, A. (1999). *Tratado de las Obligaciones*. Madrid: Editorial Reus.
- Zecenarro, J. R. (2005). *Fuente de las Obligaciones en el Código Civil*. Lima: Idemsa.

**CAPITULO IX****ANEXOS****ANEXO N°1****Ficha de Encuestas****UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL****ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO****“EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LAS PRESTACIONES  
IRREGULARES EN EL ESTADO Y EL INCUMPLIMIENTO A LOS  
PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y BUENA FE”**

Estimado Sr (a), soy la egresada **PATRICIA ANGULO GUARDAMINO** y he culminado mis estudios de Maestría, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta.

Los datos que Ud. consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna.

**OBJETIVO DE LA ENCUESTA:** Realizar la Tesis de Maestría.

**Encuestador:** **PATRICIA ANGULO GUARDAMINO**

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

**Cuestionario****1. Ocupación:**

1- ( ) Juez Civil 2- ( ) Juez Administrativo 3- ( ) Abogado litigante

**2. Género:**

1- ( ) Femenino 2- ( ) Masculino

**Pregunta 1:**

¿Cree usted que, la configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado, genera la afectación o vulneración de los principios de legalidad y buena fe?

**Pregunta 2:**

¿Considera usted necesario incluir expresamente en la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 los principios de legalidad y buena fe para garantizar su cumplimiento?

**Pregunta 3:**

¿Piensa usted que, la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 evita eficazmente que las prestaciones a favor del Estado por bienes y servicios recaigan en la configuración del enriquecimiento sin causa?

**Pregunta 4:**

¿Cree usted que, la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225 responde eficazmente ante las pretensiones referidas a supuestos de enriquecimiento sin causa?

**Pregunta 5:**

¿Cree usted que, la configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares en el Estado, genera la afectación de los recursos públicos del Estado?

**Pregunta 6:**

¿Considera usted que los pagos a favor de proveedores del Estado por pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa, incidió en la afectación de los recursos públicos?

**Pregunta 7:**

¿Considera usted, que, se debe determinar responsabilidades a los funcionarios que aceptan prestaciones de bienes, servicios y obras a favor del Estado sin seguir los procedimientos legales establecidos en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado?

**Pregunta 8:**

¿Considera usted que, una adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe?

**Pregunta 9:**

¿Cree usted que, se ha desnaturalizado la figura jurídica del enriquecimiento sin causa para amparar pagos por prestaciones irregulares en el Estado?

**Pregunta 10:**

¿Cree usted que, los funcionarios responsables de contratar servicios, bienes o obras para el Estado están correctamente capacitados para evitar la configuración del enriquecimiento sin causa?

**Nota:** Tenga la bondad de marcar con un X la respuesta en mérito a las preguntas de este cuestionario.

## ANEXO N° 2: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p><b>Problema General</b></p> <p>¿El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, afectó los principios de Legalidad y Buena Fe?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar si el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, afectó los principios de Legalidad y Buena Fe.</p>	<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, afectó los principios de Legalidad y Buena Fe.</p> <p><b>Hipótesis Específicas</b></p>	<p><b>Variable Independiente</b></p> <p>El enriquecimiento sin causa</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tutela indemnizatoria</li> <li>- Restitución</li> <li>- Contratos públicos y privados</li> <li>- Responsabilidad civil</li> </ul>	<p><b>Tipo de investigación</b></p> <p>Aplicada</p> <p><b>Nivel de investigación</b></p> <p>Descriptivo- Correlacional.</p> <p><b>Diseño:</b></p> <p>No Experimental</p> <p><b>Método</b></p> <p>Mixto</p>

<p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>¿El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, incidió en la afectación de los recursos públicos del Estado?</p> <p>¿La adecuada configuración del enriquecimiento sin</p>	<p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>Establecer si el enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, incidió en la afectación de los recursos públicos del Estado.</p> <p>Establecer si la adecuada configuración del</p>	<p>El enriquecimiento sin causa como fundamento jurídico de los pagos por prestaciones irregulares en el Estado, conocidos por las entidades del Estado y tribunales arbitrales de Lima durante los años 2014 a 2018, incidió negativamente en la afectación de los recursos públicos del Estado.</p> <p>La adecuada configuración del enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a</p>	<p><b>Variable Dependiente</b></p> <p>Los principios de Legalidad y Buena Fe.</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Manifestación de voluntad</li> <li>- Decisión jurisdiccional</li> </ul> <p>Administración pública</p>	<p>Deductivo</p> <p>Inductivo</p> <p><b>Técnicas de Recolección de Información</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuestionario</li> <li>• Entrevistas</li> </ul> <p><b>Instrumentos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Encuesta</li> </ul> <p><b>Fuentes</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bibliografías</li> </ul>
--	--	--	--	--

<p>causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuiría con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado?</p>	<p>enriquecimiento sin causa en las prestaciones irregulares a favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado.</p>	<p>favor del Estado, contribuirá con una correcta aplicación de los Principios de Legalidad y Buena Fe, en salvaguarda de los intereses del Estado.</p>		
--	---	---	--	--

