tomando en consideración los acuerdos previos arribados en el acta del 23 de enero del 2013.

50. Refiere que el 8 de marzo del 2013, envió la Carta N° 041-2013-CVM-PFM a través de la cual habría solicitado a PARSALUD que se sirva comunicarle los pasos a seguir en cuanto a las ampliaciones de plazo que fueron otorgadas al contratista respecto de la obra de Querobamba. Señala que la razón de este requerimiento habría sido que desconocía de los alcances de las gestiones que venía realizando PARSALUD respecto de los pedidos de ampliación de plazo solicitados por el contratista de la obra a través del conciliador.

51. Refiere que el 15 de marzo del 2013 envió la Carta N° 043-2013-CVM-PFM a través de la cual habría solicitado nuevamente a PARSALUD un pronunciamiento respecto de la continuidad de los servicios de supervisión en las obras de Ayacucho y habría solicitado también que se sirva ordenar a quien corresponda que se emita el pronunciamiento por escrito señalándose la continuidad de sus servicios de consultoría. La razón de dicha solicitud habría sido porque el conciliador designado en el Contrato habría ampliado nuevamente el plazo de ejecución de las obras de Querobamba, estableciendo como nueva fecha de término de la obra el 20 de junio del 2013.

52. A su vez, manifiesta que el 21 de marzo del 2013, envió la Carta N° 048-2013-CVM-PFM a través de la cual habría reiterado su solicitud a PARSALUD de que se sirva ordenar a quien corresponda que emita por escrito el pronunciamiento de continuidad de los servicios de consultoría para supervisar las obras.

53. De igual modo, habría dejado constancia también que desde el mes de septiembre del 2012 no habría estado recibiendo el pago de los servicios y

que a esa fecha seguía financiando los mismos y cumpliendo con las obligaciones a su cargo. Y que, además, no obtenía respuesta del demandado respecto de la Adenda N° 1 y N° 2 del Contrato.

54. Refiere que el 27 de marzo del 2013 recibió de PARSALUD la Carta N° 042-2013-PARSALUD/UCT-AI a través de la cual le comunicaron que su solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 había sido solicitada después de vencido el Contrato por lo que no era posible dar el trámite correspondiente para su aprobación ante el Banco Mundial. Ello, pese a los acuerdos arribados en la reunión del 23 de enero del 2012 en la que el propio demandado le habría señalado que debía presentar dicha solicitud.

55. Señala que el 2 de abril del 2013, envió la Carta N° 054-2013-CVM-PFM. Dicha carta habría sido la primera respuesta a la Carta N° 042-2013-PARSALUD/UCT que calificó de extemporánea su solicitud y que señaló, por vez primera, que el Contrato se encontraba vencido.

56. En vista de ello, refiere que a través de la carta antes mencionada, le informó a PARSALUD que según la cláusula 2.9.4 de las Condiciones Generales del Contrato, procedería a suspender rápida y ordenadamente los servicios de la supervisión, la misma que se haría efectiva el día 9 de abril del 2013.

57. Asimismo, señala que el 9 de abril del 2013, el Ingeniero Moisés Guardamino Ruiz, Coordinador de obras del área de inversiones de PARSALUD le habría enviado un correo electrónico a través del cual le informaba que se habían iniciado los trámites de la Ampliación N° 2 y que dentro de esa solicitud se había considerado hasta el 30 de julio del 2013, incluyendo los 30 días hábiles necesarios para la elaboración de la liquidación. Con dicha comunicación, considera el demandante,

PARSALUD le habría instruido expresamente que continúe con el servicio de supervisión.

58. A su vez, manifiesta que el 10 de abril del 2013 envió la Carta N° 057-2013-CVM-PFM dando nueva respuesta a la Carta N° 042-2013-PARSALUD/UCT-AI del demandado que le comunicaba que su solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 había sido solicitada de manera extemporánea. A ello contestó a PARSALUD que su evaluación no era correcta ya que la misma habría sido presentada el 16 de julio del 2012, cuando aún no habían transcurrido los 240 días del plazo contractual.

59. Manifiesta que le habría señalado que el 9 de abril recibió el correo del Ingeniero Guardamino y que en cumplimiento de sus instrucciones, continuaba prestando sus servicios de supervisión en la obra de Querobamba.

60. Refiere que el 15 de abril del 2013 recibió la Carta N° 050-2013-PARSALUD/UCT a través de la cual el demandado le informaba que agotaría las gestiones ante el Banco Mundial para la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 y que continúen con las labores de supervisión de las Obras de Ayacucho.

61. Señala que el 20 de junio del 2013 envió la carta N° 074-2013-CVM-PFM a través de la cual le comunicó a PARSALUD que debido a que mediante conciliación se había declarado fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4 del contratista de la obra por 105 días calendarios, lo cual cambiaba la fecha de término de la obra al 3 de octubre del 2013, iban a permanecer en la obra hasta el 20 de junio de ese mismo año, según las instrucciones recibidas por el demandado, a no ser que les comunique por escrito la continuidad de sus servicios.

62. Refiere que el 24 de junio del 2013, envió la Carta N° 073-2013-CVM-PFM a través de la cual le manifestó a PARSALUD su preocupación debido a que hasta esa fecha no había recibido notificación alguna de su parte respecto a su solicitud de aprobación y concesión de la Adenda N° 2 del contrato, la misma que en palabras del Ingeniero Guardamino debían incluir la modificación del plazo hasta el día 30 de julio del 2013.

63. Refiere que el 1 de julio del 2013, recibió la Carta N° 087-2013-PARSALUD/UCT a través de la cual PARSALUD le habría comunicado por escrito su pronunciamiento expreso para que continúen brindando la supervisión de ejecución de la obra debido a la íntima relación que existiría entre este Contrato y el Contrato de Obra.

64. Con dicho pronunciamiento, refiere el demandante, habría obtenido una comunicación clara del demandado en el sentido de que habría reconocido las instrucciones que le dio anteriormente para seguir prestando el servicio de supervisión a pesar del vencimiento del plazo contractual, y por todo el tiempo que sea necesario hasta la culminación del contrato de obra.

65. No obstante ello, señala que de manera contradictoria PARSALUD no se habría pronunciado respecto de la firma de la Adenda N° 2 al contrato, que era el documento pertinente que debía contener estas modificaciones.

66. Asimismo, refiere que el 17 de julio del 2013 envió la Carta N° 080-2013-CVM-PFM mediante la cual comunicó a PARSALUD el inicio del procedimiento de solución amigable con miras a lograr que ésta proceda a la aprobación y concesión de la Adenda N° 2 al Contrato, referida a la prolongación de los trabajos y servicios de supervisión solicitados y que habrían sido ordenados por el demandado.

67. Finalmente, señala que ante la falta de respuesta y el comportamiento contradictorio de PARSALUD, se vio obligado a iniciar el presente proceso arbitral.

68. Como conclusiones de la controversia, refiere las siguientes:

i. Tanto las políticas del BID como PARSALUD habrían reconocido que la naturaleza y duración del Contrato que les vincula estaría ligada con la duración del Contrato de Obra. En consecuencia, las ampliaciones de plazo que afectan el plazo de ejecución de la obra, afectarían también de forma directa el plazo del Contrato de Supervisión.

ii. Durante todo el plazo del Contrato habría cumplido cabalmente con sus obligaciones a pesar de las controversias que existieron en la ejecución de la obra entre la empresa que se encargaba de la misma y PARSALUD.

iii. Habría acreditado que los plazos de ejecución del Contratos de Obra se vieron extendidos superando en exceso el plazo inicialmente pactado, por razones que le serían ajenas.

iv. Durante todo ese tiempo, habría continuado prestando sus servicios de supervisión de acuerdo al Contrato y sin que PARSALUD hubiese realizado alguna observación respecto a su desempeño.

v. Desde antes del vencimiento del plazo contractual original (septiembre del 2012), no habría recibido el pago de la remuneración o contraprestación que le correspondía.

vi. Antes del vencimiento del plazo contractual, le habría avisado a PARSALUD sobre el problema existente con los plazos y le habría solicitado reiteradamente un pronunciamiento por escrito. Sin embargo, recién cuando optó por suspender sus obligaciones, PARSALUD se habría pronunciado solicitando y ordenando la continuación de los servicios de supervisión.

vii. Pese a que PARSALUD se manifestó por escrito solicitando la continuación de los servicios, se habría negado a suscribir la adenda de ampliación del Contrato como el pago de la contraprestación y los gastos reembolsables que le corresponderían.

B. Posición de PARSALUD

69. En lo que respecta a la primera pretensión del demandante, señala que el 30 de enero de 2012, mediante Carta N° 005-2012-PARSALUD/CG, informaron al contratista de obra que el Gerente de Obras era el CONSORCIO, de acuerdo a lo señalado en la Cláusula CGC 1.1 (u) de las Condiciones Especiales del Contrato, y que la fecha de entrega de los terrenos de Querobamba, Coracora y Huanta sería el 1 de febrero, 2 de febrero y 4 de febrero del 2012, respectivamente.

70. Asimismo, señala que mediante el Acta Final del 10 de abril de 2012, el conciliador decisor habría establecido como fecha de inicio del plazo de ejecución de las obras de los Centros de Salud de Huanta y de Coracora el 1 de abril y el 1 de mayo de 2012, respectivamente.

71. A su vez, refiere que mediante la Primera Adenda al Contrato de Servicio de Consultoría N° 009-2011/PARSALUID/BID se amplió el plazo de los servicios de supervisión del Centro de Salud Coracora hasta el 28 de agosto de 2012 (30 días después de la ejecución de la obra) y del Centro

de Salud de Huanta hasta el 29 de julio de 2012 (30 días después de la ejecución de la obra).

72. De igual modo, manifiesta que en un principio la culminación de la construcción de las obras correspondientes a los Centros de Salud de Querobamba, Coracora y Huanta debían culminar dentro de los 210, 90 y 90 días, respectivamente, a partir del inicio de su ejecución, es decir el 29 de agosto de 2012, 29 de julio de 2012 y 29 de junio de 2012, y los servicios de supervisión en 30 días posteriores (29 de setiembre de 2012); sin embargo, la ejecución de las obras se habrían extendido en el tiempo.

73. De otro lado, señala que el CONSORCIO habría basado su pretensión de aprobación y concesión de la Adenda N° 2 del Contrato de Consultoría N° 009-2011/PARSALUD/BID señalando que desde el mes de septiembre de 2012 hasta el mes de noviembre de 2013 habrían prestado el servicio de supervisión sin recibir el pago debido.

74. Sobre ello, manifiesta que respecto a la formalidad para extender los servicios del gerente de obras brindado por el CONSORCIO, manifiesta que se debe tener presente que la regla general en materia de interpretación de los negocios jurídicos es el canon hermenéutico objetivo, el cual estaría consagrado en el artículo 168° del Código Civil, y por el que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe.

75. Teniéndose en cuenta lo anterior, manifiesta que se advertiría que la Cláusula 2.6 de las Condiciones Generales del Contrato de Servicio de Consultoría N° 009-2011/PARSALUD/BID, habría dispuesto que sólo podrían modificarse los términos y condiciones de este contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo escrito de las partes.

76. Asimismo, señala que las cláusulas 1.6 y 1.9 de las Condiciones Especiales de dicho contrato habrían recogido expresa y taxativamente que el representante autorizado por parte de PARSALUD sería el coordinador general.

77. En tal sentido, el Contrato señalaría expresamente que el único medio para efectuar una ampliación válida sería con un acuerdo por escrito de las partes, siendo que por parte de PARSALUD debía ser autorizada por su coordinador general; lo cual sería respaldado también por la cláusula 2.5 del Contrato.

78. En tal sentido, manifiesta que rechaza todos los supuestos oficios, correos, actas y demás a través de los cuales el CONSORCIO intentaría darle naturaleza de adenda o de modificación del Contrato de Servicio de Consultoría N° 009-2011/PARSALUD/BID.

79. A su vez, señala que la SPI N° 003-2011-PARSALUD/BID que originó el Contrato de Servicio de Consultoría N° 009-2011/PARSALUD/BID, habría sido llevada a cabo bajo las normas y políticas del BID, al encontrarse dentro del ámbito del Contrato de Préstamo N° 2092/OC-PE (de acuerdo a lo que habría sido señalado en los antecedentes del Convenio: Contrato de Ejecución de Obras N° 41-2011-PARSALUD/BID), por lo que, las particulares obligaciones originadas en dicha relación jurídica responderían a la voluntad de las partes; lo que además encontraría respaldo también en el numeral 3 del Apéndice 1 "REVISIÓN POR EL BANCO DE LA SELECCIÓN DE CONSULTORES" de las políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el BID (GN-2350-7).

80. Finalmente, refiere que no habiéndose contado con la no objeción previa del BID y no habiéndose suscrito adenda que extienda los servicios de supervisión, la pretensión del CONSORCIO devendría en infundada.

81. En relación al nexo causal que origina la extensión del plazo de ejecución de las obras y la consiguiente extensión del plazo de los servicios de supervisión, señala que el demandante alegaría como sustento para que se ordene la aprobación y concesión de la Adenda N° 2 del Contrato que suscribieron, el supuesto que el CONSORCIO habría cumplido cabalmente sus prestaciones, no siendo culpable de la extensión del plazo de ejecución de la obra.

82. Sin embargo, lo informado por el CONSORCIO sería falso ya que ello no respondería a la verdad de los hechos ocurridos en la ejecución del Contrato de Obras, tal como lo habría corroborado el conciliador decisor.

83. A su vez, refiere que el contratista habría solicitado diversas ampliaciones de plazo al CONSORCIO por haber incumplido éste sus obligaciones como gerente de obras, las cuales habrían sido denegadas en una primera oportunidad por el demandante.

84. Por tanto, señala que las decisiones del CONSORCIO denegando estas ampliaciones de plazo habrían sido "impugnadas" por el contratista en diversos procesos de "conciliación decisoria", en los que el "conciliador decisor" les habría dado la razón, señalando que el responsable por la extensión del plazo de la ejecución de las obras sería el demandante. Estos hechos que se presentarán con mayor detalle a continuación.

85. En lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 5 del Centro de Salud de Coracora, señala que el 21 de julio de 2012, el residente de la empresa Fernando Taboada S.A. habría consignado en el asiento N° 121 del Cuaderno de Obras de la "Construcción del Servicio de Emergencia Materna del Hospital de Apoyo Coracora", entre otras cosas, las siguientes consultas:

i. De acuerdo al plano de instalaciones eléctricas la alimentación de la red eléctrica es del tablero general existente a una reserva de 50 amp. Se indica que el tablero existente sólo tiene dos reservas de 30 amp. cada reserva.

ii. Según la memoria de cálculo del proyecto la tensión de servicio es de 220 voltios. Al comprobar en el tablero general existente se observa que las tensiones que llega son: RS 200V, RT 210V y ST 190V en el cual ninguna fase cumple.

86. Asimismo, señala que mediante Carta Nº C/FTR COGESA AYACUCHO N° 0081-09-12/G.G., del 7 de setiembre de 2012, el contratista habría solicitado la Ampliación de Plazo N° 5 y señalado que mediante Asiento N° 159 del 4 de setiembre de 2012, se habría consignado que la residencia de obra no habría obtenido respuesta sobre la consulta de la parte eléctrica.

87. A su vez, refiere que mediante Carta N° 016-2012-JS-.C.C. del 10 de setiembre de 2012, el supervisor de obra habría señalado que las respuestas habrían sido absueltas el 24 de agosto vía correo electrónico.

88. De otra parte, manifiesta que el 12 de setiembre de 2012, mediante Carta N° 086-2012-CVM-PFM, el CONSORCIO le habría comunicado al contratista que su solicitud de Ampliación de Plazo N° 5 no era procedente, de acuerdo a lo señalado en la Carta N° 016-2012-JS-.C.C., en la que señalaría que las respuestas habrían sido absueltas el 24 de agosto vía correo electrónico.

89. A su vez, señala que habiéndose originado una controversia entre la solicitud de ampliación de plazo del contratista de la obra y el pronunciamiento del demandante (que señalaba que sí absolvió las

consultas), aquel habría recurrido a una conciliación decisoria en base a lo dispuesto en la Cláusula 24.1 de las Condiciones Especiales del Contrato de Ejecución de Obras N° 41-2011-PARSALUD/BID.

90. Asimismo, refiere que el 24 de octubre de 2012, el Acta Final de la conciliación habría resuelto declarar fundada la solicitud del contratista y aprobado la Ampliación de Plazo N° 5, señalando que la fecha de término de la obra sería el 7 de octubre de 2012.

91. A su vez, señala que la mencionada acta señalaría en su considerando décimo que el gerente de obras no habría dado las instrucciones necesarias para la ejecución de la obra, generando un evento compensable como lo refiere el literal c) de la cláusula 44 de las Condiciones Generales del Contrato que dispondría que se considerarán eventos compensables cuando el gerente de obras ordena una demora o no emite los planos, las especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las obras.

92. En tal sentido, manifiesta que el CONSORCIO habría incumplido la Cláusula 3.1.1 del Contrato, así como los numerales 1, 2 y 19 del acápite I.2 de la Descripción de los Servicios al no haber dado estricto cumplimiento al Contrato de Obra y a los documentos que conforman el Expediente Técnico de dichas obras.

93. Respecto a la Ampliación de Plazo N° 6 del Centro de Salud de Coracora, refiere que el 30 de octubre de 2012, el contratista de la obra le solicitó al CONSORCIO la Ampliación de Plazo N° 6 de la Construcción del Servicio de Emergencia Materna del Hospital de Apoyo "Coracora", señalando que habría efectuado las consultas el 27 de julio de 2012 en el Asiento N° 121 del Cuaderno de Obra relacionadas a la especialidad de instalaciones eléctricas, siendo que la misma recién habría sido contestada el 22 de

octubre de 2012. Por tanto, pide que la fecha de término de la obra sea el 30 de octubre de 2012.

94. A su vez, refiere que el 6 de noviembre de 2012, mediante Carta N° 021-2012-JC-CC, el CONSORCIO le habría comunicado al contratista que su solicitud de Ampliación de Plazo N° 6 no era procedente, señalando que el atraso de la obra se debía a problemas del contratista que no le eran imputables.

95. Asimismo, señala que el contratista habría recurrido a una conciliación decisoria, a través de la cual y por medio del Acta Final del 17 de diciembre de 2012, se habría resuelto declarar fundada la solicitud del contratista de obra y por tanto aprobada la Ampliación de Plazo N° 6, señalándose que la fecha de término de la obra sería el 30 de octubre de 2012.

96. En tal sentido, el demandado considera que el CONSORCIO habría incumplido, entre otros, con la Cláusula 3.1.1 del Contrato, así como con los numerales 1, 2, 19 del acápite I.2 de la descripción de los servicios al no haber dado estricto cumplimiento al Contrato de Obra y a los documentos que conforman el Expediente Técnico de dichas obras.

97. Respecto a la Ampliación de Plazo N° 2 del Centro de Salud de Querobamba, señala que el 26 de diciembre de 2012, mediante Carta C/FTR COGESA AYACUCHO N° 0137-12-12/G.G. del 21 de diciembre de 2012, el contratista de la obra habría solicitado al CONSORCIO la Ampliación de Plazo N° 2 de la obra "Ampliación de los Servicios del Centro de Salud Querobamba", ante la ausencia reiterada del supervisor de la obra.

98. Asimismo, el 4 de enero de 2013, mediante Carta N° 01-2013-CVM-PFM, el CONSORCIO le habría informado al contratista sobre la no procedencia de la ampliación de plazo solicitada.

99. A su vez, señala que por medio de una conciliación decisoria que concluyó en el Acta Final del 14 de febrero de 2013, se habría declarado fundada la solicitud del contratista de la obra y se habría aprobado la Ampliación de Plazo N° 2. Como fundamento para otorgar dicha ampliación de plazo se habría señalado en el considerando quinto de dicha acta que el CONSORCIO al ausentarse continuamente no habría permitido absolver los requerimientos del contratista, a lo que debe agregarse que el Cuaderno de Obra N° 3 se encontraba en su poder, por lo que en su ausencia se hacía imposible al contratista solicitar autorizaciones, consultas o comunicar cualquier hecho relacionado con la obra.

100. Señala que en el considerando octavo de dicha acta se habría señalado que la ausencia del CONSORCIO habría perjudicado la ejecución de la obra y que dicho perjuicio estaría contemplado en el contrato de ejecución de obra como evento compensable.

101. En tal sentido, de acuerdo a la conciliación decisoria, el CONSORCIO habría incumplido la Cláusula 3.1.1 del Contrato de Servicio de Consultoría N° 009-2011/PARSALUD/BID, así como los numerales 9, 13 y 19 del acápite I.2 de la descripción de los servicios al no haber estado en forma permanente en la obra y sobre el control del Cuaderno de Obra.

102. Respecto a la Ampliación de Plazo N° 3 del Centro de Salud de Querobamba, refiere que el 26 de diciembre de 2012, mediante Carta C/FTR COGESA AYACUCHO N° 0136-12-12/G.G. del 20 de diciembre de 2012, el contratista de la obra le solicitó al CONSORCIO la Ampliación de Plazo N° 3 de la obra "Ampliación de los Servicios del Centro de Salud

Querobamba", debido a la falta de respuesta a las consultas que habría formulado en los asientos N° 218, N° 223 y N° 249 del Cuaderno de Obra.

103. Refiere que el 10 de enero de 2013, mediante Carta N° 010-2013-CVM-PFM, el CONSORCIO le habría informado al contratista la no procedencia de la ampliación de plazo que solicitó.

104. Señala que luego de una conciliación decisoria que concluyó en el Acta Final del 14 de febrero de 2013, se declaró fundada la solicitud del contratista por lo que se habría aprobado la Ampliación de Plazo N° 3 por 97 días calendarios.

105. Refiere que como fundamentos para otorgar la Ampliación de Plazo N° 3, se habría señalado en el considerando quinto de la referida acta que el CONSORCIO, conforme a sus atribuciones, debía absolver las consultas realizadas por el contratista, las cuales se realizaron tardíamente, lo que habría generado que se produzca un sobrecosto al contratista y una demora en la ejecución de los trabajos en la obra.

106. Por tanto, considera que el CONSORCIO habría incumplido la cláusula 3.1.1 del Contrato, así como los numerales 1, 2, 19 del acápite I.2 de la descripción de los servicios al no haber dado estricto cumplimiento al Contrato de Obra y a los documentos que conforman el Expediente Técnico de dichas obras.

107. Respecto a la Ampliación de Plazo N° 4 del Centro de Salud de Querobamba, señala que el 11 de abril de 2013, mediante Carta N° C/FTR.COGESA AYACUCHO N° 0041-04-13/G.G. el contratista de la obra le habría solicitado al CONSORCIO la Ampliación de Plazo N° 4 por 105 días calendarios (Ampliación de los Servicios del Centro de Salud Querobamba), debido al desabastecimiento de agregados (piedra chancada

y arena gruesa) en la ciudad de Querobamba (debido a las lluvias), para poder concluir con las partidas de concreto armado entre enero y abril de 2013.

108. Refiere que el 19 de abril de 2013, mediante Carta N° 058-2013-CVM-PFM, el CONSORCIO le habría informado al contratista la no procedencia de la ampliación de plazo solicitada, en la medida que el clima era soleado y la carretera se encontraba en buen estado, señalando además que el contratista no habría cumplido con el cronograma de adquisición de materiales y con revertir el adelanto del 30% en efectivo recibidos de la entidad.

109. Refiere que el 2 de mayo de 2013, mediante carta s/n del 25 de abril de 2013, el contratista habría solicitado someter la controversia a un proceso de conciliación decisoria, la cual a través del Acta Final del 28 de mayo del 2013, habría resuelto declarar fundada la Ampliación de Plazo N° 4 por la causal de desabastecimiento de agregados por lluvias.

110. Refiere que el CONSORCIO habría incumplido, entre otros, la cláusula 3.1.1 del Contrato; así como los numerales 1, 2 y 3 del acápite I.3 "Control del Plazo de Ejecución de Obra" de la descripción de los servicios, al no haberse efectuado las actividades dirigidas para que el contratista ejecute las obras sujetas a supervisión dentro de los plazos fijados en el programa de ejecución de obras aprobado. Y, además, porque no se habría cumplido también con el numeral 2 del acápite I.4, en la medida que el demandante no habría controlado que el adelanto otorgado al contratista sea utilizado para la compra de materiales.

C. <u>Posición de la Árbitro Único</u>

111. El punto en discusión a propósito de la primera pretensión principal es si la Árbitro Único puede o no ordenar que se apruebe y se conceda la Adenda Nº 2 al Contrato.

112. La respuesta es que no, de modo que esta pretensión debe ser desestimada, como se explica a continuación.

113. El 20 de diciembre de 2011 las partes de este proceso celebraron el "Contrato de Servicio de Consultoría Nº 009-2011/PARSALUD/BID. Sobre la Base del Tiempo Trabajado", con el objeto de que el CONSORCIO preste determinados servicios de consultoría, para la supervisión de la ejecución de obras de los Establecimientos de Salud Priorizados de la Segunda Etapa Región Ayacucho, por el monto de S/. 826 036,01, incluidos los tributos de ley.

114. El Contrato se encontraba vinculado al Contrato de Ejecución de Obras Nº 41-2011-PARSALUD/BID ("el Contrato de Obra"), suscrito el 21 de diciembre de 2011 por PARSALUD y Fernando Taboada R. Contratistas Generales S.A. ("el contratista"). Las obras a ejecutar eran:

(i) Ampliación de los servicios de Hospitalización de Obstetricia y Neonatología del Hospital de Apoyo de Huanta "Daniel Alcides Carrión", con un plazo de ejecución de 90 días calendario;

(ii) Ampliación de los servicios del centro de salud de Querobamba, con un plazo de ejecución de 210 días calendario; y,

(iii) Construcción del servicio de emergencia materna del Hospital de Apoyo de Coracora, con un plazo de ejecución de 90 días calendario.

115. El Contrato de Obra tenía prevista la figura del "conciliador", definida como "*la persona nombrada en forma conjunta por el Contratante y el Contratista o en su defecto, por la Autoridad Nominadora de conformidad con la cláusula 26.1 de estas CGC, para resolver en primera instancia cualquier controversia, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 24 y 25 de estas CGC*".

116. Según los numerales 24 y 25, si el contratista considera que el gerente de obras ha tomado una decisión que está fuera de las facultades que le confiere el Contrato, o que no es acertada, la decisión se someterá a la consideración dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión del gerente de obras. El conciliador tenía 28 días para comunicar por escrito su decisión.

117. De acuerdo con las Condiciones Especiales del Contrato (CGC 1.1 (u)), el gerente de obras o supervisor de obras tenía autoridad suficiente para decidir las cuestiones que se suscitaran entre el contratante (PARSALUD) y el contratista en relación al Contrato de Obra. Su función era controlar la ejecución de las obras y absolver las consultas que le formulara el contratista.

118. En el Apéndice A del Contrato suscrito por PARSALUD y el CONSORCIO se describen los servicios que debían prestarse, referidos al control administrativo de la ejecución de las obras, el control de la calidad de las obras, el control del plazo de ejecución de las obras y el control del costo de ejecución de las obras.

119. El 28 de diciembre de 2012, PARSALUD y el CONSORCIO celebraron la Adenda Nº 1, debido a la solicitud de este último para prorrogar el plazo de la supervisión de la obra de Huanta por 57 días, y de Coracora por 89 días, considerando que el inicio de la ejecución de la obra

se postergó sobre la base de un pronunciamiento emitido por el conciliador, en virtud del cual los trabajos del contratista debían iniciar el 1 de abril y el 1 de mayo de 2012, respectivamente.

120. Como ha sido acreditado durante este proceso, se han producido discrepancias entre las partes sobre si se debía o no suscribir una segunda Adenda al Contrato de Supervisión, atendiendo a que en los hechos –mediando inclusive diversas ampliaciones de plazo- la ejecución de las obras se venía extendiendo en el tiempo.

121. Al desarrollar la primera pretensión principal, la Árbitro Único se limitará a analizar si se encuentra o no facultada para ordenar la aprobación y concesión de la Adenda Nº 2. Será al desarrollar la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, referida al enriquecimiento indebido, que la Árbitro Único analizará si, a su criterio, se presentaron circunstancias que hubieran ameritado la suscripción de la segunda Adenda.

122. Debe recordarse que el argumento central del CONSORCIO es que las ampliaciones de plazo que afectaron el plazo de ejecución de las obras, afectaron directamente el plazo del Contrato. Señala que durante todo el plazo contractual e incluso una vez vencido éste, el CONSORCIO se mantuvo prestando los servicios de supervisión sin que PARSALUD tuviera alguna observación de su desempeño.

123. Por su parte, PARSALUD señala que debe tenerse presente que, debido a que el Contrato exigía para su modificación que ésta constara por escrito, no es posible entender ni que se celebró en los hechos una segunda Adenda, ni que la Árbitro Único está facultada para ordenar su celebración.

124. En este punto, la Árbitro Único coincide con el criterio expresado por PARSALUD, y con el sustento legal y contractual que sostiene sus afirmaciones.

125. El numeral 1.3 del Contrato señala que éste se rige por la ley aplicable. El acápite 3.1.2 de las Condiciones Generales señala también que el consultor (el CONSORCIO) debe prestar los servicios de acuerdo con la ley aplicable, tratando de tomar todas las medidas posibles para asegrar que su personal cumpla con la ley. Finalmente, el numeral 1.10 de las Condiciones Especiales del Contrato hace referencia a la legislación peruana (a propósito de la terminación de un contrato).

126. Como han señalado ambas partes en este proceso, no son aplicables al Contrato la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. De hecho, el artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 1017 señala que la norma no se aplica a las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organizaciones internacionales, Estados o entodades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones. De acuerdo a lo señalado en el Contrato, el BID y la República del Perú han suscrito el Contrato de Préstamo Nº 2092/OC-PE, para la ejecución del Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud, en su Segunda Fase – PARSALUD II.

127. Como ha señalado PARSALUD, el artículo 168° del Código Civil señala que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe.

128. Por su parte, el artículo 1361º del Código Civil añade que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, que se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la

voluntad comuún de las partes y que quien niegue esa coincidencia debe probarla.

129. Asimismo, el artículo 1411° del Código Civil señala que se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.

130. Veamos entonces si las partes establecieron algún requisito necesario para la modificación del Contrato.

131. La cláusula 2.6 de las Condiciones Generales del Contrato de Consultoría señala:

"*(a)* ***Sólo podrán modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los Servicios, mediante acuerdo por escrito entre las Partes****. No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la Subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes deberá dar la debida consideración a cualquier modificación propuesta por la otra Parte.*
(b) Cuando las modificaciones o los cambios sean substanciales se requiere el previo consentimiento del Banco por escrito" (énfasis agregado).

132. El texto del Contrato no deja duda, pues, de que para que sea modificado era necesaria una formalidad: que la decisión de ambas partes de cambiar algún término del Contrato, incluyendo el plazo, por ejemplo, debía constar por escrito.

133. Independientemente de que en efecto se hubiera presentado en los hechos la anuencia de PARSALUD para que el CONSORCIO continúe prestando los servicios (tema a analizar a propósito de la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal), lo cierto es que ambas

partes se comprometieron a que cualquier modificación debía constar por escrito.

134. La ley protege un pacto como éste, de modo que de ello se derivan dos conclusiones: (i) de un lado, la relación jurídica establecida entre las partes luego de vencido el plazo del Contrato no estaba recogida ni amparada en una segunda Adenda; y, (ii) la Árbitro Única no puede vulnerar el texto de la ley ni del Contrato, disponiendo una modificación del Contrato sin que medie el cumplimiento de la formalidad a la que ambas partes se comprometieron libremente.

135. Por ello, estamos en desacuerdo con el CONSORCIO cuando en su escrito de alegatos señala que las pretensiones de la demanda "***buscan que el Tribunal, en primer lugar, corrija el error de formalidad*** *en que se ha incurrido por responsabilidad de PARSALUD y actuación de mala fe y, como consecuencia de ello, se disponga el pago de las contraprestaciones adeudadas así como de los gastos incurridos durante todo el tiempo que la recurrente tuvo que financiar los servicios materia del contrato*" (énfasis agregado).

136. El CONSORCIO añade que es "*consciente que no se llegó a firmar el documento contractual que formalice esta prestación de servicios y eso lo hemos señalado desde nuestro primer escrito. En ese sentido, consideramos que* ***el Tribunal Arbitral*** *–en ejercicio de la facultad jurisdiccional convencional con que está investido-* ***puede susbsanar dicho error y disponer el cumplimiento de las formalidades faltantes***" (énfasis agregado).

137. La Árbitro Único discrepa con el CONSORCIO. Ni la ley ni el Contrato habilitan al tribunal arbitral a sustituir la voluntad de las partes, quienes se comprometieron a que cualquier modificación del Contrato, para

que surta efectos como tal, conste por escrito. Si las partes llegaron a un acuerdo verbal sobre la modificación del Contrato, no se habría cumplido con la formalidad prevista por ellas, de modo que cualquier reclamo efectuado por cualquiera de las partes no podría haber tenido como fuente la supuesta modificación.

138. Podría intentar sostenerse que la cláusula que exige el requisito por escrito se remitió a otra estipulación del Contrato. En efecto, luego de pactarse la formalidad, el numeral 2.6 añadió: "*No obstante, de acuerdo con lo estipulado en la Subcláusula 7.2 de estas CGC, cada una de las Partes deberá dar la debida consideración a cualquier modificación propuesta por la otra Parte*".

139. La cláusula 7.2 señala: "*Las Partes reconocen que no es viable regular cada una de las circunstancias que puedan surgir durante el desarrollo del presente Contrato, por lo cual las Partes acuerdan que es su intención ejecutar este Contrato con equidad sin detrimento de los intereses de cualquiera de las Partes, y que, si durante la vigencia del mismo, cualquiera de las Partes opina que el Contrato está siendo aplicado injustamente, las Partes utilizarán todos sus esfuerzos a fin de acordar las acciones necesarias para eliminar la causa o causas de tal inequidad. Sin embargo, la falta de acuerdo sobre cualquier acción según esta Cláusula, podrá originar un conflicto sujeto a arbitraje, según lo estipulado en la Cláusula 8 de las CGC del presente Contrato*".

140. En opinión de la Árbitro Única, ambas cláusulas, interpretadas conjuntamente, significan que para decidir llevar o no a cabo una modificación al Contrato, las partes debían actuar con equidad y buena fe. Ello no equivale a decir que la formalidad prevista claramente por ellas deba omitirse. Una interpretación como esa sería contradictoria con las propias estipulaciones del Contrato.

141. Mientras no se cumpla con la formalidad requerida, no hay Adenda posible. Y menos está autorizada la Árbitro Único para sustituir la voluntad de las partes. Por cierto, ello no enerva la posibilidad de que haya remedios que cautelen el derecho de la parte que llevó a cabo prestaciones a favor de la otra parte, a través del enriquecimiento indebido.

142. Ahora bien, teniendo en cuenta tanto la equidad como la buena fe, a que precisamente hace referencia la cláusula 7.2 de las Condiciones Generales del Contrato, puede discutirse si las expectativas derivadas del intercambio de comunicaciones, de la conducta de las partes o de la inexistencia de ninguna imputación sobre el desempeño del CONSORCIO, pueden protegerse jurídicamente, no a través de la sustitución de la voluntad de ambas partes, sino a través de otro remedio. Al desarrollar la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, se analizará si es posible conceder al CONSORCIO algún remedio que le permita ver compensada la pérdida que habría sufrido, aun sin mediar una modificación contractual.

143. Por las razones antes expresadas, la Árbitro Único considera que la primera pretensión principal de la demanda debe ser declarada INFUNDADA.

<u>Segunda Pretensión Principal</u>

"Que la Árbitro Único ordene a PARSALUD el pago de la suma de S/. 1´022,001.05 (Un millón veintidós mil y un nuevos soles y 05/100) a favor del CONSORCIO por concepto de la valorización impaga correspondiente al mes de septiembre de 2012 y la remuneración - contraprestación debida por los servicios de supervisión de obra por los meses de octubre 2012 hasta la

finalización del contrato, así como por los gastos reembolsables conforme al contrato; más los intereses moratorios que se generen desde la fecha en que dichos pagos debieron realizarse hasta la fecha efectiva de pago".

A. Posición del CONSORCIO

144. El sustento de esta pretensión se encuentra en los hechos y argumentos invocados a propósito de la primera pretensión principal.

145. Son especialmente relevantes para la justificación de la suma demandada, los documentos anexos a los escritos del 2, del 7 y del 10 de setiembre de 2015. En ellos se explican los cálculos efectuados para alcanzar la suma de S/. 1 022 001,05 (Un millón veintidós mil y un nuevos soles y 05/100).

B. Posición de PARSALUD

146. Respecto a la segunda pretensión principal del demandante, refiere que esta pretensión se encontraría subordinada a la aprobación y suscripción de la Adenda N° 2 del Contrato, solicitada en la primera pretensión del demandante, pues en base a ello se le pagaría al CONSORCIO la contraprestación correspondiente a dicha relación jurídica, ascendente a S/. 1 022 001,05.

147. Sin perjuicio de ello, refiere que el CONSORCIO no habría acreditado el importe ascendente a S/. 1 022 001,05 ya que solo habría presentado como sustento de los supuestos costos incurridos, una serie desordenada de comprobantes y vouchers correspondientes a almuerzos y alojamientos, que de ninguna manera justificarían el supuesto costo de S/. 1 022 001,05.

C. Posición de la Árbitro Único

148. El sustento de esta pretensión se encuentra en los hechos y argumentos invocados a propósito de la primera pretensión principal.

149. El Anexo 1-E (fojas 322 y siguientes) de la demanda contiene el sustento de la suma de S/. 1 022 001,05, precisando que las remuneraciones y gastos reclamados son posteriores a la Adenda Nº 1. A fojas 323 se precisan las fechas referenciales para hacer el cálculo, indicando que las fechas de inicio usadas para la estimación son posteriores a la Adenda Nº 1. A manera de ejemplo, se indica que para la obra de Huanta se usa como fecha de incio el 30 de julio de 2012 (hasta el 30 de agosto de 2012); es decir, un día después del vencimiento del plazo previsto en la Adenda Nº 1 que fue el 29 de julio de 2012.

150. La segunda pretensión principal se sustenta en que el CONSORCIO habría desplegado actividades de supervisión en el marco de la relación jurídica emanada del Contrato. Sin embargo, como se ha indicado a propósito de la primera pretensión principal, la Árbitro Único considera que no se cumplieron las formalidades necesarias para celebrar la Adenda Nº 2, cuya aprobación y concesión (términos usados en la primera pretensión) no puede ser ordenada por el tribunal arbitral.

151. No habiendo pues relación contractual vigente que dé marco temporal a la suma demandada en la segunda pretensión principal, no es posible ordenar el pago solicitado por la razón invocada. No basta que el Contrato de Obra haya estado vigente debido a las ampliaciones de plazo concedidas, pues si bien ambos Contratos, el de Supervisión y el de Obra, se encuentran relacionados, han dado lugar a dos relaciones jurídicas independientes.

152. En tal sentido, la segunda pretensión principal debe ser declarada INFUNDADA.

Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

"Que la Árbitro Único ordene a PARSALUD el pago de la suma de S/. 1´022,001.05 (Un millón veintidós mil y un nuevos soles y 05/100) a favor del CONSORCIO por concepto del enriquecimiento indebido, por la valorización impaga correspondiente al mes de septiembre de 2012 y remuneración - contraprestación debida por los servicios de supervisión de obra así como por los gastos reembolsables conforme al contrato que fueron brindados ante la solicitud y la orden expedida por PARSALUD; más los intereses moratorios que se generen desde la fecha en que dichos pagos debieron realizarse hasta la fecha efectiva de pago".

A. Posición del CONSORCIO

153. Sobre la base de los hechos que sustentan la primera pretensión principal, el CONSORCIO señala que, incluso si se alegara la ausencia de la formalidad requerida por el Contrato para su modificación, debería ordenarse a PARSALUD el pago de la suma de S/. 1 022 001,05 (Un millón veintidós mil y un nuevos soles y 05/100) más los intereses correspondientes, pues lo contrario configuraría un supuesto de enriquecimiento indebido, "*en el que la entidad PARSALUD se habría visto beneficiada ilegítimamente con el servicio que prestamos*" (página 35 de la demanda).

B. Posición de PARSALUD

154. Respecto a la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal del demandante, señala que formula los mismos fundamentos expuestos al contestar la primera pretensión del CONSORCIO, razón por la que se debería de declarar infundada la pretensión del demandante.

155. No obstante ello, manifiesta que el enriquecimiento sin causa debe presentar los siguientes requisitos: i) el enriquecimiento del demandado; ii) el empobrecimiento del demandante; iii) la relación causal entre estos hechos; iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y v) la carencia de otra acción útil para remediar los perjuicios.

156. A su vez, en lo que respecta al caso concreto, señala que PARSALUD no habría recibido beneficio de naturaleza alguna, por cuanto el CONSORCIO habría sido contratado para que efectúe el servicio de gerente de obras sobre el Contrato de Ejecución de Obras N° 41-2011-PARSALUD/BID; por lo que, la prestación debida en virtud a dicho contrato era que el demandante cumpla con sus obligaciones destinadas a que la obra se ejecute dentro de los plazos establecidos, no habiéndose efectuado mayor prestación que el del objetivo del contrato.

157. Asimismo, refiere que en el supuesto negado que se considere que se ha producido un enriquecimiento sin causa, se debe tener presente que ello significaría que se habría efectuado sin la existencia de una relación jurídica.

158. Por último, manifiesta que de acuerdo al artículo 196° del Código Procesal Civil, el demandante deberá exhibir los documentos y comprobantes que acrediten fehacientemente las prestaciones ejecutadas y a partir del conocimiento de su real ejecución, se deberá establecer cuáles

son los valores de mercado para que se proceda a la indemnización correspondiente.

C. Posición de la Árbitro Único

159. Al analizar la primera pretensión principal, la Árbitro Único concluyó que: (i) mientras no se cumpla con la formalidad requerida, no hay Adenda posible; y, (ii) la Árbitro Único no está autorizada para sustituir la voluntad de las partes. En tal sentido, las dos primeras pretensiones han sido desestimadas. Sin embargo, también se indicó que lo anterior no enerva la posibilidad de que haya remedios que cautelen el derecho de la parte que desplegó actividades a favor de la otra, a través de la figura del enriquecimiento indebido.

160. Así, teniendo en cuenta tanto la equidad como la buena fe, a que precisamente hace referencia la cláusula 7.2 de las Condiciones Generales del Contrato, puede discutirse si las expectativas derivadas del intercambio de comunicaciones, de la conducta de las partes o de la inexistencia de ninguna imputación sobre el desempeño del CONSORCIO, pueden protegerse jurídicamente, no a través de la sustitución de la voluntad de ambas partes, sino a través de otro remedio: el enriquecimiento sin causa (nos referiremos indistintamente al "enriquecimiento sin causa" o al "enriquecimiento indebido").

161. Corresponde en este punto analizar si es posible conceder al CONSORCIO dicho remedio, para que vea compensada la pérdida que habría sufrido. Ello, porque si bien la Árbitro Único no puede sustituir la voluntad de una de las partes para dar lugar a la celebración de un nuevo negocio jurídico que modifica el anterior (segunda Adenda que modifica el Contrato), el Derecho sí puede actuar a través de una fuente distinta a la contractual y fundada en la equidad: remediando el enriquecimiento

indebido de una de las partes a costa de la otra, a través del pago de una indemnización.

162. Para ello, a continuación la Árbitro Único analizará lo siguiente: (i) si los hechos del caso permiten concluir que se generó en el CONSORCIO una confianza fundada, razonable y protegible para seguir llevando a cabo los servicios luego de vencido el plazo del Contrato; (ii) si desconocer dicha protección sería o no contrario a la buena fe; (iii) si además es aplicable la doctrina de los actos propios; (iv) si es aplicable la figura del enriquecimiento sin causa; y, (v) en caso que sí lo fuera, cálculo de la suma a pagar al CONSORCIO por concepto de enriquecimiento indebido.

Existencia de una confianza fundada, razonable y protegible.-

163. Los hechos del caso y documentación proporcionada por las partes evidencian que el CONSORCIO remitió diversas comunicaciones a PARSALUD solicitando un pronunciamiento respecto a cómo se iba a solucionar el problema del plazo contractual, dado que seguía desplegando actividades.

164. Entre otras comunicaciones mencionadas en la demanda, han generado convicción en la Árbitro Único sobre los continuos requerimientos del CONSORCIO y del interés de ambas partes en que continúe brindando sus servicios, las siguientes:

i. Carta N° 061-2012-CVM-PFM del 16 de julio de 2012 por la que el CONSORCIO solicitó a PARSALUD la Ampliación de Plazo N° 2 del servicio de consultoría para la supervisión de las obras.

ii. Carta N° 063-2012-CVM-PFM del 31 de julio del 2012 por la que comunicó a PARSALUD que existían ampliaciones de plazo otorgadas

al Contratista que harían que recién en el mes de septiembre del 2012 se culminen las obras. Ello hacía necesario se le confirme si continuaría prestando los servicios.

iii. Carta N° 081-2012-CVM-PFM DEL 6 de septiembre del 2012 por la que reiteró a PARSALUD su pedido de comunicación respecto de la continuidad de los servicios de supervisión de las obras de Huanta, Coracora y Querobamba.

iv. Carta N° 093-2012-CVM-PFM del 20 de septiembre del 2012 a través de la cual comunicó a PARSALUD su preocupación respecto de la continuidad de sus servicios y le pidió que emita por escrito un pronunciamiento al respecto.

v. Carta N° 102-2012-CVM-PFM del 5 de octubre del 2012, a través de la cual hizo llegar a PARSALUD su propuesta económica reajustada respecto a la Ampliación del Servicio de Supervisión N° 1, el cual habría solicitado originalmente el 14 de junio del 2012 mediante la Carta N° 047-2012-CVM-PFM.

vi. Carta N° 131-2012-CVM-PFM del 28 de septiembre del 2012 y recibida el 29 de noviembre del 2012, a través de la cual reiteró su preocupación respecto a la continuación de su servicio de supervisión. Señaló que continuaba a la espera del pronunciamiento de PARSALUD en lo relacionado a las ampliaciones de plazo del contratista de la obra que habrían sido tramitadas oportunamente por ellos y que hasta ese momento no recibía respuesta.

vii. Carta N° 146-2012-CVM-PFM del 13 de diciembre del 2012, a través de la cual remitió a PARSALUD su solicitud y expediente técnico que