sustentaba la Ampliación N° 3 del servicio de supervisión de la obra Querobamba.

viii. Carta N° 147-2012-CVM-PFM del 13 de diciembre del 2012, a través de la cual remitió a PARSALUD la solicitud y el expediente técnico que sustenta la Ampliación N° 4 del Servicio de Supervisión de la obra Huanta.

ix. Carta N° 148-2012-CVM-PFM del 13 de diciembre del 2012, a través de la cual remitió a PARSALUD su solicitud y expediente técnico que sustentaba la Ampliación N° 3 del Servicio de Supervisión de la obra Coracora.

x. Carta N° 150-2012-CVM-PFM del 17 de diciembre del 2012, a través de la cual expresó su preocupación por la falta de pronunciamiento sobre la continuidad del servicio de supervisión de las obras en la región Ayacucho, habiendo solicitado un pronunciamiento por escrito que le autorice la continuidad del servicio de supervisión, refiriéndole además que el Contrato venció el 27 de septiembre y que a la fecha seguía prestando los servicios.

xi. Acta de la reunión celebrada el 23 de enero del 2013 con la presencia de los representantes de PARSALUD y el CONSORCIO, en la que se acordó que este último presentaría un expediente denominado "Ampliación del Servicio de Supervisión N° 2" que agruparía los expedientes de ampliación anteriormente presentados (Ampliaciones de Plazo N° 3, 4 y 5).

xii. Carta N° 022-2013-CVM-PFM del 1 de febrero de 2013, a través de la cual alcanzó a PARSALUD el expediente que sustentaría la ampliación

del servicio de supervisión, tomando en consideración los acuerdos arribados en el acta del 23 de enero del 2013.

xiii. Carta N° 041-2013-CVM-PFM del 8 de marzo del 2013, a través de la cual solicitó a PARSALUD que le comunique los pasos a seguir en cuanto a las ampliaciones de plazo que fueron otorgadas al contratista respecto de la obra de Querobamba.

xiv. Carta N° 043-2013-CVM-PFM del 15 de marzo del 2013, a través de la cual solicitó 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 disponer el pronunciamiento por escrito.

xv. Carta N° 048-2013-CVM-PFM del 21 de marzo del 2013, a través de la cual reiteró su solicitud a PARSALUD de que se sirva ordenar el pronunciamiento de continuidad de los servicios de consultoría para supervisar las obras. Además, dejó constancia que desde septiembre del 2012 no había estado recibiendo el pago de los servicios y que a esa fecha seguía financiando los mismos y cumpliendo con las obligaciones a su cargo.

xvi. Carta N° 042-2013-PARSALUD/UCT-AI del 27 de marzo del 2013, a través de la cual PARSALUD le comunicó 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.

xvii. Carta N° 054-2013-CVM-PFM del 2 de abril del 2013, en respuesta a la anterior (que calificó de extemporánea su solicitud), por la que informó a

PARSALUD que procedería a suspender rápida y ordenadamente los servicios de la supervisión, la misma que se haría efectiva el día 9 de abril del 2013.

xviii. Correo electrónico del 9 de abril del 2013, enviado por el Ingeniero Moisés Guardamino Ruiz, Coordinador de Obras del Área de Inversiones de PARSALUD, por el que le informó que se habían iniciado los trámites de la ampliación N° 2 y que se consideraba la ampliación hasta el 30 de julio del 2013, incluyendo los 30 días hábiles necesarios para la elaboración de la liquidación. El correo señala:

"*De acuerdo a lo coordinado, se ha iniciado el trámite de la ampliación N° 02 del servicio de supervisión, el cual se ha considerado hasta el 30/07/2013, incluido los 30 días para la recepción y revisión de la liquidación.* ***Por lo tanto deben continuar con el servicio de supervisión***" (énfasis agregado).

xix. Carta N° 057-2013-CVM-PFM del 10 de abril del 2013, reiterando que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 no había sido solicitada de manera extemporánea, pues había sido presentada el 16 de julio del 2012, cuando aún no habían transcurrido los 240 días del plazo contractual. Añadió que habiendo recibido el correo electrónico del 9 de abril, antes mencionado, continuaba prestando sus servicios de supervisión en la obra de Querobamba.

xx. Carta N° 050-2013-PARSALUD/UCT del 15 de abril del 2013, 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. En dicha comunicación se señala:

"... PARSALUD II, por esta única vez agotará las gestiones ante el Banco Mundial; para la aprobación de su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, del Contrato de Supervisión de Obra.
Al respecto, ***agradeceremos continuar con las labores de Supervisión*** *de las Obras de la Región Ayacucho a su cargo*" (énfasis agregado).

xxi. Carta N° 074-2013-CVM-PFM del 20 de junio del 2013, a través de la cual comunicó a PARSALUD que debido a que se había declarado fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4 del contratista de la obra por 105 días calendarios, iba a permanecer en la obra hasta el 20 de junio de 2013, según las instrucciones recibidas por PARSALUD, a no ser que les comunique por escrito la continuidad de sus servicios.

xxii. Carta N° 073-2013-CVM-PFM del 24 de junio del 2013, a través de la cual 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.

xxiii. Carta N° 087-2013-PARSALUD/UCT recibida el 1 de julio del 2013, a través de la cual PARSALUD comunicó que continúen brindando la supervisión de ejecución de la obra debido a la íntima relación que existiría entre el Contrato y el Contrato de Obra.

xxiv. Carta N° 080-2013-CVM-PFM del 17 de julio del 2013, 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.

165. De la documentación antes señalada, la Árbitro Único ha quedado persuadida de que el CONSORCIO tenía motivos razonables para considerar que PARSALUD estaba de acuerdo con la continuación de los servicios una vez vencido el plazo del Contrato.

166. El numeral 2.8 de las Condiciones Generales del Contrato señalaba: "*El Contratante podrá suspender todos los pagos estipulados en este contrato mediante una notificación de suspensión por escrito al Consultor si éste no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones en virtud del mismo. En dicha notificación, el Contratante deberá (i) especificar la naturaleza del incumplimiento y (ii) solicitar al Consultor que subsane dicho incumplimiento dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción de dicha notificación*".

167. Dicha cláusula no fue invocada por PARSALUD y no se produjo reclamo alguno sobre la calidad de los servicios ni hubo respuesta alguna a los constantes requerimientos del CONSORCIO para definir el asunto referido a la Adenda. Ante ello, podría señalarse que de acuerdo 142º del Código Civil, el silencio no importa manifestación de voluntad, a menos que la ley o el convenio así lo requieran.

168. Sin embargo, en opinión de la Árbitro Único, sí hubo circunstancias razonables que permitían considerar que PARSALUD estaba brindado su anuencia a la prestación de los servicios, aun cuando ello no hubiera bastado para dar lugar a la modificación del Contrato.

169. El hecho que no se hubiera cumplido con las formalidades y que por tanto no se hubiera celebrado la segunda Adenda, no es incompatible con el hecho que el CONSORCIO haya tenido razones para considerar que PARSALUD estaba de acuerdo con su permanencia como supervisor.

170. Además de la falta de respuesta a los constantes requerimientos por parte del CONSORCIO, son particularmente relevantes las siguientes comunicaciones:

i. El acta de la reunión del 23 de enero de 2013, donde se acordó que el CONSORCIO debía presentar un expediente denominado "Ampliación del Servicio de Supervisión N° 2" que agruparía las ampliaciones de plazo N° 3, 4 y 5.

ii. La comunicación del 9 de abril de 2013, por la cual el Ingeniero Moisés Guardamino Ruiz, Coordinador de Obras del área de inversiones de PARSALUD, envió al CONSORCIO un correo electrónico informando que se habían iniciado los trámites de la ampliación N° 2.

iii. La Carta Nº 050-2013-PARSALUD/UCT del 15 de abril de 2013, a través de la cual PARSALUD informó al CONSORCIO que agotaría las gestiones ante el Banco Mundial para la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 y solicitó que continúe con las labores de supervisión de las obras.

iv. La Carta Nº 087-2013-PARSALUD/ UCT del 1 de julio de 2013, a través de la cual PARSALUD señaló que el Contrato de Obra se encontraba directamente vinculado al Contrato de Supervisión. Además, informó al CONSORCIO que continúe brindando la supervisión de la ejecución de las obras.

171. PARSALUD no ha negado que se haya realizado la reunión de la que se dejó constancia en el acta, aunque cuestiona que los coordinadores de obra que la suscribieron hubieran podido vincular a la entidad.

172. En la misma línea, ha señalado que el Ingeniero Guardamino, al haber enviado el correo electrónico del 9 de abril de 2013, no tenía facultades para obligar a PARSALUD.

173. Lo anterior es relevante de cara a las formalidades necesarias para dar lugar a la modificación del Contrato. En efecto, la Adenda tendría que haber sido suscrita por el representante legal de la entidad. Sin embargo, la pretensión que ahora se discute tiene que ver con el hecho que se haya generado una convicción razonable y protegible en el CONSORCIO sobre la anuencia de PARSALUD a la continuación de los servicios, y si esto es relevante de cara a la pretensión de enriquecimiento sin causa. Este análisis debe tener en consideración las circunstancias generadas en los hechos presentados.

174. Por lo demás, dos de las cuatro comunicaciones de PARSALUD antes destacadas, fueron remitidas por la Dra. Rosa Inés Béjar Cáceres, Coordinadora (e) de la Unidad de Coordinación Técnica de PARSALUD: la Carta Nº 050-2013-PARSALUD/UCT del 15 de abril de 2013, a través de la cual PARSALUD informó al CONSORCIO que agotaría las gestiones ante el Banco Mundial para la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 y solicitó que continúe con las labores de supervisión de las obras; y, la Carta Nº 087-2013-PARSALUD/UCT del 1 de julio de 2013, a través de la cual PARSALUD solicita al CONSORCIO que continúe brindando la supervisión de ejecución de las obras. Es más, en esta última la entidad alude al "*tan elevado interés social de incrementar el uso de servicios de salud materno – infantiles y reducir la morbilidad infantil*".

175. No es relevante que mediante la Carta Nº 042-2013-PARSALUD/UCT-AI del 27 de marzo de 2013 la entidad se haya negado a la solicitud de ampliación de plazo alegando que el Contrato ya estaba vencido y que por tanto no se podían hacer los trámites ante el Banco

Mundial, no solamente porque la discusión en esta pretensión no es si se habían cumplido los requisitos para modificar el Contrato, sino porque es después de dicha comunicación que el Coordinador de Obra envió el correo del 9 de abril de 2013.

176. Este correo, por lo demás, fue remitido el día en que, según lo indicado en la Carta Nº 054-2013-CVM-PFM del 2 de abril de 2013, quedarían suspendidos ordenadamente los servicios de supervisión. Es más, en el correo, el Coordinador de Obra señaló que "debían" continuar con el servicio de supervisión.

177. Además, después de la Carta Nº 042-2013-PARSALUD/UCT-AI del 27 de marzo de 2013 por la cual PARSALUD se negó a la solicitud de ampliación de plazo, fueron remitidas dos comunicaciones adicionales por parte de la Coordinadora (e) de la Unidad de Coordinación Técnica de PARSALUD: la Carta Nº 050-2013-PARSALUD/UCT del 15 de abril de 2013 y la Carta Nº 087-2013-PARSALUD/ UCT del 1 de julio de 2013, por la que se pidió de manera expresa, invocando incluso el interés social, la continuación de los servicios.

178. Otra muestra de la natural existencia de coordinaciones internas en PARSALUD es el hecho que el 2 de abril del 2013 el CONSORCIO haya enviado la mencionada Carta N° 054-2013-CVM-PFM informando a PARSALUD que el 9 de abril procedería a suspender rápida y ordenadamente los servicios de la supervisión, dirigiéndola al coordinador general de la entidad, pero que haya sido respondida por el Ingeniero Guardamino, Coordinador de Obra.

179. En efecto, mediante dicho correo electrónico el Coordinador de Obra informaba que se habían iniciado los trámites de la Ampliación de Plazo 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.

180. Otra evidencia de la existencia de coordinaciones es el hecho que el Acta del 23 de enero de 2013 haya señalado expresamente a manera de antecedente, la Carta Nº 150-2012-CVM-PFM del 12 de diciembre de 2012 por la que el CONSORCIO expresa su preocupación sobre la continuidad de los servicios. Esta comunicación fue remitida por el CONSORCIO al Coordinador General. Al Coordinador General también se le envió la Carta Nº 022-2013-CVM-PFM, adjuntando el expediente de sustentación de la ampliación del servicio, mencionando expresamente los acuerdos adoptados en el Acta.

181. De otro lado, mediante Carta Nº 040-2014-PARSALUD/UCT (Anexo 4-A del escrito de contestación de reconvención del 14 de marzo de 2014), la entidad remitió al CONSORCIO los comprobantes de pago del Contratista para que pueda elaborar la Liquidación del Contrato de Obra Nº 041-2011-PARSALUD/BID. En el Informe Nº 011-2014-JLMA-PARSALUD/UCT-AI adjunto a la referida Carta se indica:

"*Se adjunta al presente Informe la documentación solicitada por la Empresa Consorcio Vera & Moreno S.A. – Projects & Facilities Management S.L., debiéndoles indicar que tienen un plazo de 15 días calendarios para la presentación de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra Nº 041-2011-PARSALUD/BID*".

182. Dicho documento es una evidencia adicional del interés de PARSALUD en que el CONSORCIO siguiera llevando a cabo las actividades correspondientes al Contrato.

183. Por las consideraciones anteriores, la Árbitro Único considera que PARSALUD generó una confianza razonable y protegible en el CONSORCIO de que la entidad estaba de acuerdo con la continuación de los servicios, y evidentemente, con la consecuencia natural de ello: que los servicios sean remunerados.

184. Sin embargo, PARSALUD señala que no le corresponde efectuar pago alguno al CONSORCIO, no solamente por las razones antes mencionadas, sino además, porque alega que la continuidad de los servicios habrían tenido como origen las ampliaciones de plazo concedidas al Contratista, y que dichas ampliaciones de plazo le son imputables al CONSORCIO.

185. En opinión de la Árbitro Único, luego de revisar la documentación aportada por las partes, no ha quedado demostrado que la continuidad de las actividades del CONSORCIO, que ha dado lugar a la pretensión sobre enriquecimiento indebido, se debe a que las ampliaciones de plazo concedidas al Contratista por el conciliador decisor le son imputables al CONSORCIO.

186. Las razones que motivan la conclusión indicada en el párrafo precedente serán presentadas a propósito del análisis de las pretensiones contenidas en la reconvención formulada por PARSALUD, en virtud de las cuales la entidad pretende que se ordene al CONSORCIO que le pague los montos que corresponden ser reconocidos al Contratista.

187. No habiéndose acreditado que los servicios se prestaron de manera deficiente, no habiéndose acreditado la existencia de imputación alguna por parte de PARSALUD, y habiéndose producido el intercambio de comunicaciones antes descrito, la Árbitro Único considera que es contrario

a la buena fe negar que tales circunstancias hayan generado una confianza razonable y protegible por el CONSORCIO.

188. Esta confianza razonable no puede ser protegida a través del otorgamiento de una nueva Adenda, dado que la Árbitro Único no pude sustituir la voluntad de ambas partes (pues éstas exigieron, previa y libremente, ciertas formalidades que no se cumplieron), pero como se verá más adelante, la protección jurídica sí puede ser otorgada mediante una fuente de obligaciones distinta: el enriquecimiento indebido, cuyo sustento es el principio de la buena fe.

Confianza protegible por el principio de la buena fe.-

189. 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 la buena fe.

190. El artículo 1362° del Código Civil añade: "*Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*".

191. El numeral 7.1 de las Condiciones Generales del Contrato señalaba: "*Las Partes se comprometen a actuar de buena fe en cuanto a los derechos de ambas partes en virtud de este Contrato y a adoptar todas las medidas razonables para asegurar el cumplimiento de los objetivos del mismo*".

192. En relación con el principio de la buena fe se ha señalado que:

"Todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo

en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos"[1].

"El principio de buena fe exige en los sujetos una positiva actitud de cooperación y generación de confianza en las propias declaraciones, manteniendo la palabra empeñada y operando como límite respecto de los derechos subjetivos"[2].

La doctrina de los actos propios como expresión del principio de la buena fe.-

193. Una expresión de la importancia del principio de la buena fe es la doctrina de los actos propios, en virtud de la cual nadie puede ir en contra de sus propios actos. Dicho principio constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del mundo jurídico, un comportamiento coherente.

194. Aunque en el Perú no hay norma que expresamente ampare la doctrina de los actos propios como argumento de defensa, dicha doctrina es aplicable como consecuencia del principio de buena fe, que subyace todas las reglas de contratación.

195. Como señala Enneccerus, "*a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la*

[1] LÓPEZ MESA, Marcelo J. y ROGEL VIDE, Carlos. La Doctrina de los Actos Propios. Editorial REUS. Madrid, 2009, p. 63.
[2] Ibid., p. 65.

conclusión de que no se hará valer le derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"[3].

196. Como puede apreciarse, la doctrina de los actos propios puede invocarse cuando una persona interpreta la conducta de otro sujeto sobre la base de la buena fe y confía en que su comportamiento posterior será coherente con esa conducta inicial.

197. Los elementos que pueden activar la invocación de esta doctrina son: (i) una conducta vinculante; (ii) una pretensión contradictoria; y, (iii) la identidad de sujetos.

198. En efecto, en primer lugar, para que la doctrina opere es necesario que una persona haya observado determinada conducta y que además ésta sea vinculante. En otras palabras, no se trata de cualquier actitud, sino que ésta debe ser jurídicamente relevante. Esta conducta es tomada en cuenta por el sujeto que la recibe y que actúa confiando en ella razonablemente.

199. En segundo lugar, también es necesario para que opere la doctrina de los actos propios, que exista una pretensión contradictoria –evidentemente posterior- con la conducta vinculante. Esta última, objetivamente considerada, marca el sentido del comportamiento que debe observar el sujeto en relación con los terceros a quienes afectó su conducta. Así, aun cuando una pretensión pueda ser en principio protegible, entra en juego un elemento adicional: la confianza suscitada en el receptor de la conducta vinculante, que actuó en coherencia con dicha conducta. De esta forma, no es admisible amparar un derecho que pese a ser en principio protegible, es contradictorio con una conducta anterior y vinculante.

[3] ENNECCERUS, Ludwieg. Tratado de Derecho Civil, volumen 2, tomo I. Barcelona, Bosch, 1950, p. 495.

200. En tercer lugar, el último elemento para que opere esta doctrina es que los sujetos que intervienen en ambas conductas sean los mismos. El sujeto activo es el emisor de la conducta que luego decide contradecirla. En cambio, el sujeto pasivo es el receptor de la conducta que luego se opone a la pretendida contradicción. La idea es que la conducta vinculante anterior y la pretensión contradictoria tienen que haber sido formuladas por la misma persona.

201. En el presente caso se presentan los tres elementos que permitirían invocar la doctrina de los actos propios: (i) la conducta vinculante de PARSALUD, que generó la confianza razonable en el CONSORCIO en que la entidad brindó su anuencia a la continuación de los servicios; (ii) una conducta posterior contradictoria con la conducta vinculante, consistente en negar que dicha anuencia fue brindada; y, (iii) los sujetos que intervienen en ambas conductas son los mismos.

202. Habiéndose generado una confianza protegible en el CONSORCIO, derivada de las propias actuaciones de PARSALUD, debe analizarse la herramienta legal invocada por el demandante para obtener protección jurídica: el enriquecimiento indebido.

Protección de la confianza a través de la figura del enriquecimiento indebido.-

203. El artículo 1954° del Código Civil señala: *"Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"*.

204. Esta "*pretensión no nace por el solo hecho de que uno se enriquezca a costa de otro (...). Deben mediar razones especiales que hagan aparecer*

este enriquecimiento como "injustificado"; es decir, que no sea conforme a la justicia y a la equidad"[4].

205. La acción por enriquecimiento indebido tiene como requisitos: que una parte se haya enriquecido; que otra parte haya sufrido daño; que haya correlación entre el daño y el enriquecimiento; la ausencia de causa justa; y, la subsidiariedad.

206. Hay una situación de enriquecimiento no solamente por el traspaso de patrimonio a favor del enriquecido, sino además en los casos en que aquél evita asumir el pago de una deuda que le habría correspondido: el enriquecimiento se encuentra en la ganancia que representa el haber evitado cumplir una obligación. Así:

"El enriquecimiento puede producirse por un aumento del patrimonio lucrum emergens o por una no disminución del patrimonio (damnum cessans)"[5].

207. En cuanto a la subsidiariedad, el artículo 1955° del Código Civil señala que: *"La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización"*.

208. Sin perjuicio de su carácter subsidiario, y dado que existe una fuerte conexión entre el enriquecimiento indebido y la equidad, aquél puede producirse también en el marco de una relación de origen contractual. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de los contratos en los que no se han cumplido ciertas formalidades para su otorgamiento, pero respecto de los

[4] PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. "Enriquecimiento sin causa". En: Código Civil Comentado, tomo IX. Gaceta Jurídica. Lima, 2007, pp. 637-838.
[5] DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La doctrina del enriquecimiento sin causa. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2011, pp. 89-90.

cuales pueden producirse situaciones en las que una de las partes, con la anuencia de la otra, ejecuta prestaciones que no son pagadas.

"*Así, no es extraño que en el ámbito de la contratación pública se discuta intensamente respecto al tratamiento legal de las prestaciones derivadas de, por ejemplo, un contrato que no ha sido formado cumpliendo las intrincadas normas legales aplicables, o de las prestaciones adicionales encargadas por el Estado en uso de su facultad unilateral de variar el objeto del contrato (...), pero sin el cumplimiento de las formalidades aplicables*"[6].

209. En tales supuestos, la parte beneficiaria de las prestaciones ejecutadas (en este caso, la entidad), se enriquecería indebidamente si no remunera a su contraparte (en este caso, el CONSORCIO), pues se habría ahorrado el valor de lo que hubiera tenido que pagar si la fuente de las obligaciones hubiera sido el propio contrato.

210. Afirmar que, ante la falta de formalidad exigida por el Contrato, no corresponde pagar la contraprestación o remuneración correspondiente al CONSORCIO -así como el reembolso de los gastos pertinentes– configuraría un supuesto de enriquecimiento indebido -contrario a la buena fe, a los propios actos de PARSALUD y a la equidad- en virtud del cual la entidad se habría visto beneficiada ilegítimamente con el servicio prestado por el CONSORCIO.

211. En efecto, la figura del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones pretende evitar la obtención de un beneficio económico, o enriquecimiento de una de las partes, a costa del empobrecimiento a costa de la otra, siendo irrelevante para ello que se hubieran frustrado las

[6] CAMPOS MEDINA, Alexander. "La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos". En: Revista Peruana de Arbitraje, N° 3. Lima, 2006, p. 316.

negociaciones para la celebración de un acuerdo o la modificación de uno ya existente.

212. En el presente caso, el CONSORCIO realizó las actividades que permitieron a PARSALUD lograr la finalidad pretendida con la supervisión del Contrato de Obra, obteniendo así un beneficio económico, mientras que el CONSORCIO incurrió en costos y dejó de percibir la ganancia esperada de las actividades de supervisión.

213. En esta misma línea, mediante la Opinión Nº 083-2012/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE se ha señalado que para que "*en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario 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; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato, contrato complementario, o la ejecución de prestaciones adicionales sin mediar la respectiva autorización*".

214. Tal Opinión es correcta, pues la "*acción de enriquecimiento sin causa, tiende a restablecer el equilibrio entre los dos patrimonios, o sea, a eliminar el indebido enriquecimiento, mediante la demanda de una indemnización*"[7]. La razón por la que se indica que no hay causa, es que "*no existe una relación patrimonial (de naturaleza voluntaria, o de naturaleza legal) que justifique el enriquecimiento-empobrecimiento; éste, por tanto, asume la figura del daño ("perjuicio") a cargo del empobrecido*"[8].

[7] MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo VI. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 465.
[8] Ibid., p. 466.

215. En el presente caso, independientemente de que PARSALUD haya prestado o no su anuencia a la modificación del Contrato para extender el plazo contractual, ha recibido beneficios económicos derivados de las actividades de supervisión realizadas por el CONSORCIO luego de vencido el Contrato.

216. A mayor abundamiento, las siguientes circunstancias han generado convicción a la Árbitro Único de que el enriquecimiento de la entidad, el empobrecimiento del CONSORCIO y la ausencia de causa se produjeron a pesar de los constantes requerimientos para la modificación del Contrato, a los que PARSALUD prestó anuencia (aunque la modificación no se produjo por la falta de formalidades necesarias): (i) los constantes requerimientos del CONSORCIO en relación con la segunda Adenda no fueron respondidos; (ii) la entidad no le imputó incumplimiento alguno; (iii) no se ha acreditado que las ampliaciones de plazo denegadas por el CONSORCIO al Contratista hayan configurado una situación de incumplimiento por parte de aquél; (iv) los servicios fueron ejecutados después del vencimiento del plazo con la anuencia de PARSALUD sin que se hayan remunerado; y, (v) la entidad remitió ciertas comunicaciones que confirman que la confianza generada en el CONSORCIO amerita protección legal:

a. Acta de la reunión del 23 de enero de 2013 donde se acordó que el CONSORCIO presentaría un expediente denominado "Ampliación del Servicio de Supervisión N° 2" que agruparía las ampliaciones de Plazo N° 3, 4 y 5.

b. Correo electrónico remitido al CONSORCIO el 9 de abril de 2013 por el Ingeniero Moisés Guardamino Ruíz, Coordinador de Obras del Área de Inversiones de PARSALUD, informando que se habían

iniciado los trámites de la Ampliación N° 2 y que los servicios debían seguirse prestando.

c. Carta Nº 050-2013-PARSALUD/UCT del 15 de abril de 2013, a través de la cual PARSALUD informó al CONSORCIO que agotaría las gestiones ante el Banco Mundial para la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 y solicitó que continuara con las labores de supervisión de las obras.

d. Carta Nº 087-2013-PARSALUD/UCT del 1 de julio de 2013, a través de la cual PARSALUD pidió al CONSORCIO que continúe brindando el servicios de supervisión de ejecución de las obras.

e. Carta Nº 040-2014-PARSALUD/UCT a través de la cual la entidad remitió al CONSORCIO los comprobantes de pago del contratista para que pueda elaborar la Liquidación del Contrato de Obra Nº 041-2011-PARSALUD/BID.

Cálculo de la suma a pagar por concepto de enriquecimiento indebido.-

217. La suma reclamada por enriquecimiento indebido contenida en la demanda es de S/. 1 022 001,05, más intereses moratorios.

218. El CONSORCIO presentó el cálculo de la suma a pagar por PARSALUD en su escrito de demanda. Sin perjuicio de ello, la Árbitro Único solicitó a ambas partes que se pronuncien con mayor detalle sobre el referido cálculo, en la Audiencia de Informes Orales.

219. Como consecuencia de lo anterior, el CONSORCIO presentó los escritos del 2, del 7 y del 10 de setiembre de 2015; y PARSALUD presentó el escrito del 2 de setiembre de 2015. Así, ambas partes brindaron mayores detalles sobre sus posiciones en relación con los conceptos contenidos en la pretensión de pago.

220. En su escrito de demanda y en el escrito del 7 de setiembre de 2015, el CONSORCIO señaló que la liquidación de la deuda es la siguiente:

LIQUIDACIÓN DE LA DEUDA AL 8/12/2013	NUEVOS SOLES
REMUNERACIONES PENDIENTES POSTERIOR A ADENDA 1	604,561.20 PEN
GASTOS FIJOS PENDIENTES POSTERIOR A ADENDA 1	127,820.36 PEN
GASTOS REEMBOLSABLES PENDIENTES POSTERIOR A ADENDA 1	69,092.33 PEN
SALDO PENDIENTE DE COBRO DEL CONTRATO PRINCIPAL	66,857.74 PEN[9]
TOTAL ADEUDADO A 08/12/13	868,331.63 PEN
IGV (18%)	156,299.69 PEN
TOTAL IGV INCLUIDO	1,024,631.32 PEN

221. A continuación la Árbitro Único indicará si se encuentra o no de acuerdo con las cifras indicadas. Sin perjuicio de ello, aun cuando todos los conceptos mencionados en el cuadro de liquidación sean adecuados, debe tenerse en cuenta que la suma máxima a pagar no podría ser S/. 1 024 631,32, como se indica en la liquidación, sino S/. 1 022 001,05, que es la suma contenida en la pretensión demandada (más intereses moratorios).

222. Como ya se ha señalado al analizar si es fundada la pretensión de pago por enriquecimiento indebido, la Árbitro Único parte de la premisa que los servicios del CONSORCIO se siguieron prestando, que causaron un

[9] En el cuadro, el CONSORCIO señala que el monto contractual, sin IGV, es de 700,030.51 PEN.

beneficio económico a la entidad, que no había causa para ello, que se contó con la anuencia de PARSALUD, y que la entidad no ha acreditado que haya habido incumplimiento durante la ejecución de la supervisión, como se analizará al desarrollar los argumentos esgrimidos en la reconvención.

223. Ahora bien, la Árbitro Único considera que los montos que se tendrán como referencia para cotejar el cálculo efectuado por el CONSORCIO son los que sirvieron de base para fijar la contraprestación pactada en el Contrato.

224. Lo señalado en el párrafo anterior no es contradictorio con el hecho que la pretensión discutida sea una por enriquecimiento indebido, y que este último sea una fuente de obligaciones distinta a la contractual. En efecto, recordemos que las anteriores pretensiones de la demanda han sido desestimadas, pues las formalidades exigidas para el otorgamiento de la segunda Adenda no fueron cumplidas.

225. PARSALUD ha expresado su desacuerdo con este criterio, en el escrito del 2 de setiembre de 2015, en el que señala que "*no es posible utilizar simplemente la propuesta económica del Contratista y sumar sin discreción alguna los montos*", y que por tanto se debe pagar el valor de mercado.

226. La Árbitro Único discrepa con tal afirmación. Sin perjuicio de que más adelante se analizan los montos incluidos en el cálculo de la suma reclamada por el CONSORCIO, es razonable y basado en la equidad considerar que la obligación de pago derivada del enriquecimiento indebido en que incurrió PARSALUD tenga como base de cálculo los montos contractuales, dado que es en base a lo establecido en el Contrato que el CONSORCIO desplegó actividades de supervisión luego de vencido el

plazo. De la misma manera, tiene sentido lógico y económico que la obligación de pago derivada de dicha situación tenga como fundamento los montos contractuales.

227. El remedio para el enriquecimiento sin causa es el otorgamiento de una indemnización que permita eliminar el enriquecimiento de una de las partes y el correspondiente empobrecimiento de la otra, y para ello puede usarse como elemento referencial el monto de la contraprestación prevista contractualmente.

228. En efecto, el "*efecto del enriquecimiento sin causa es el nacimiento de la obligación de indemnización, por parte del enriquecido, en favor del empobrecido; para cuya obtención, se concede la acción especial (de in rem verso) con la cual queda removido el daño del empobrecido. La indemnización sigue al enriquecimiento; a veces es simultánea*"[10].

229. En esa línea, "*la indemnización debe ajustarse a la entidad del enriquecimiento y no puede sobrepasarla; de otro modo, se verificaría un enriquecimiento en sentido inverso, en beneficio del depauperado. Esto es lo que quiere decir la ley cuando dispone que la indemnización se debe "dentro de los límites del enriquecimiento"*[11].

230. Como consecuencia de la naturaleza y límites del remedio frente al enriquecimiento indebido, la la Opinión Nº 083-2012/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, mencionada por ambas partes, se señala lo siguiente:

"*De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades*

[10] MESSINEO, Francesco. Op. cit., p. 466.
[11] Ibidem.

al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero ***dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, aquel ofertado por el contratista en su oferta económica*** *-teniendo como referencia el valor referencial y sus límites- durante el proceso de selección, el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor*".

231. Es correcto que, como señala el CONSORCIO, deba pagarse el valor de mercado, pero éste viene determinado por la oferta económica efectuada por el contratista. Son los servicios desplegados, incluso sin contrato vigente, los que generaron el beneficio que configuran el enriquecimiento, de modo que el monto que representa dicho beneficio puede ser determinado con los parámetros contractuales que rigieron la relación contractual mientras estuvo vigente.

232. De otro lado, PARSALUD ha señalado en su escrito del 2 de setiembre de 2015, que de acuerdo con el artículo 191° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el costo de supervisión no excederá el 10% del valor referencial de la obra o del monto vigente del contrato de obra.

233. Sin embargo, la norma citada no es aplicable al Contrato, como ambas partes han señalado. Y de otro lado, podría señalarse que dicha norma, de ser aplicable, lo sería en el marco de un contrato, no fuera de éste, como ocurre con el enriquecimiento indebido, que es una fuente de obligaciones extracontractual.

234. A efectos del cálculo es relevante de manera referencial, la cláusula 6.2 de las Condiciones Generales del Contrato:

"(a) Con sujeción a los montos máximos establecidos en la Subcláusula 6.1 (b) de estas CGC, ***el Contratante pagará al Consultor (i) la remuneración estipulada*** *en la Subcláusula 6.2 (b) de estas CGC,* ***y (ii) los gastos reembolsables*** *establecidos en la Subcláusula 6.2 (c) de las mismas. A menos que se indique lo contrario en las CEC,* ***dicha remuneración será fija por la duración del contrato****.*

(b) La remuneración del Personal se determinará según el tiempo efectivamente utilizado por éste en la prestación de los Servicios a partir de la fecha establecida conforme a la Subcláusula 2.3 de las CGC y la Subcláusula 2.3 de las CEC (u otra fecha que las Partes acordarán por escrito), por las tarifas especificados en la Cláusula 6.2 (b), y con sujeción a ajustes de precios, si los hubiera, especificados en la Cláusula 6.2(a) de las CEC.

(c) ***Los gastos reembolsables en que haya incurrido efectiva y razonablemente*** *el Consultor durante la prestación de los Servicios, especificados en la Subcláusula 6.2 (c) de las CEC.*

(d) Las tarifas de remuneración bajo el párrafo (b) anterior cubrirán: (i) los salarios y prestaciones que el Consultor haya acordado pagar al personal así como los rubros por cargas sociales y gastos generales (bonos y otros medios de participación de beneficios no será permitido como un elemento de gastos generales), (ii) el precio de servicios de apoyo por personal de la oficina sede no incluidos en el personal enumerado en el Apéndice C, y (iii) los honorarios del consultor.

(e) Las tarifas especificadas para personal que todavía no ha sido nombrado serán provisionales y estarán sujetas a revisión, una vez que los

salarios correspondientes y las prestaciones estén establecidas, con la aprobación escrita del Contratante.

(f) Los pagos por períodos inferiores a un mes serán calculados sobre la base de horas por el tiempo realmente trabajado en la oficina sede del Consultor y directamente atribuible a los Servicios (una hora siendo el equivalente a 1/176 de un mes) y sobre la base de día calendario por el tiempo fuera de la oficina sede (un día siendo el equivalente de 1/30 de un mes)" (énfasis agregado).

235. El detalle de los montos a pagar fueron anexados al escrito del CONSORCIO del 10 de setiembre de 2015: Formulario PR-1 – Formulario de Presentación de la Propuesta de Precio, del 12 de octubre de 2011, en virtud del cual la propuesta económica fue de S/. 700 030,52. También se ha tenido a la vista el Formulario PR-2 – Resumen de Precios; los Formularios PR-3 – Desglose de Precio por Actividad; los Formularios PR-4 – Desglose por Remuneraciones; y, los Formularios PR-5 – Desglose de gastos reembolsables y fijos.

236. A continuación se explican los conceptos que dan lugar al pago de la indemnización.

En relación con las remuneraciones.-

237. El CONSORCIO reclama por este concepto S/. 604 561,20 (más IGV), que resulta de la suma de los costos por concepto de remuneraciones según el siguiente detalle:

- Se presentaron los costos en los tres frentes de obra (Huanta, Querobamba y Coracora) y en la oficina central (Coordinador).

- En los frentes de obra los costos diarios fueron de S/. 587,67. Este costo diario no solamente no ha sido cuestionado por PARSALUD sino que además, resulta verosímil que dicho costo sea el indicado, teniendo en cuenta que, de acuerdo el Formulario PR-4 – Desglose por Remuneraciones, la "tarifa persona-mes (S/.)" de los Jefes de Supervisión de las tres obras fueron de S/. 17 600,00. Además, en el cuadro denominado "1. Cálculo Remuneraciones/Día hasta 31/01/13", adjuntado al escrito del CONSORCIO del 7 de setiembre de 2015, establece el detalle para el cálculo de la suma total de remuneraciones ofrecida en la propuesta económica, ascendente a S/. 518 688,00. Según el detalle, la suma diaria correspondiente a las obras (multiplicada por el número de días de cada obra) era de S/. 586.67.

- En la Oficina Central, hasta enero de 2013, el costo diario fue de S/. 987,87. Este costo diario no solamente no ha sido cuestionado por PARSALUD sino que además, resulta verosímil que dicho costo sea el indicado, teniendo en cuenta que, de acuerdo el Formulario PR-4 – Desglose por Remuneraciones, la "tarifa persona-mes (S/.)" del Supervisor Coordinador fue de S/. 25 500,00. Además, en el cuadro denominado "1. Cálculo Remuneraciones/Día hasta 31/01/13", adjuntado al escrito del CONSORCIO del 7 de setiembre de 2015, establece el detalle para el cálculo de la suma total de remuneraciones ofrecida en la propuesta económica, ascendente a S/. 518 688,00. Según el detalle, la suma diaria correspondiente a la coordinación (multiplicada por el número de días) era de S/. 987,86. Esta cifra contiene los conceptos de supervisor coordinador, técnico de costos y topógrafo.

- En la Oficina Central, a partir de febrero de 2013, el costo diario disminuyó a S/. 850,00. La razón es que a partir de esa fecha no se generaron los costos del técnico de costos (S/. 117,33) y del topógrafo (S/. 20,53). En el

Anexo 1-E de la demanda (fojas 327) el CONSORCIO indicó en efecto ambos costos dejaron de generarse a partir de febrero de 2013. Este hecho no ha sido contradicho por PARSALUD.

- Para efectuar el cálculo se ha tenido en consideración que: (i) en el caso de la obra de Huanta, el número de días involucrado en el reclamo es de 62 (de julio a setiembre de 2012); (ii) en el caso de la obra de Querobamba, el número de días involucrado en el reclamo es de 437 (126 hasta enero del 2013 y 311 a partir de febrero de 2013); (iii) en el caso de la obra de Coracora, el número de días involucrado en el reclamo es de 173 (155 hasta enero del 2013 y 18 a partir de febrero de 2013); y, (iv) en el caso de la Coordinación, el número de días es de 227 (126 hasta enero del 2013 y 101 a partir de febrero de 2013). El detalle se encuentra en el cuadro incluido en el Anexo 1-E de la demanda (fojas 323), también presentado con el escrito del 7 de setiembre de 2015.

- También se ha tenido en consideración que el plazo del Contrato está ligado a la duración del Contrato de Obra a supervisar. Este último sufrió varias modificaciones en su tiempo de ejecución por causas no imputables al CONSORCIO, lo que motivó, necesariamente, que el Contrato de Consultoría se siguiera ejecutando incluso vencido el plazo, lo que además corresponde a las órdenes por escrito dadas por PARSALUD.

238. El CONSORCIO ha generado convicción en la Árbitro Único de que la suma a pagar por PARSALUD por concepto de remuneraciones, como parte de la pretensión de enriquecimiento indebido, es de S/. 604 561,20.

Sobre gastos fijos.-

239. El CONSORCIO reclama en este punto la suma de S/. 127 820,36 (más IGV), que resulta de la suma de los gastos fijos según el siguiente detalle:

- Se presentaron los costos en los tres frentes de obra (Huanta, Querobamba y Coracora) y en la oficina central (Coordinador).

- En los frentes de obra los costos diarios por este concepto fueron de S/. 139,89 (Huanta); S/. 98,22 (Querobamba); y, S/. 139,89 (Coracora). Este costo diario no solamente no ha sido cuestionado por PARSALUD sino que además, resulta verosímil que dicho costo sea el indicado, teniendo en cuenta: (i) el Formulario PR-5 – Desglose de gastos reembolsables y fijos (anexado al escrito del CONSORCIO del 10 de setiembre de 2015); y, (ii) el cuadro "2. Cálculo gastos fijos hasta 31/01/13", adjuntado en el Anexo 1-E de la demanda (fojas 328 y 329), así como en el escrito del CONSORCIO del 7 de setiembre de 2015.

- En la Oficina Central, hasta enero de 2013, el costo diario fue de S/. 324,83. Este costo diario no solamente no ha sido cuestionado por PARSALUD sino que además, resulta verosímil que dicho costo sea el indicado, teniendo en cuenta (i) el Formulario PR-5 – Desglose de gastos reembolsables y fijos (anexado al escrito del CONSORCIO del 10 de setiembre de 2015); y, (ii) el cuadro "2. Cálculo gastos fijos hasta 31/01/13", adjuntado en el Anexo 1-E de la demanda (fojas 328 y 329), así como en el escrito del CONSORCIO del 7 de setiembre de 2015. Según el detalle, la suma diaria correspondiente a la coordinación (multiplicada por el número de días) era de S/. 324,83. Esta cifra contiene el costo de transporte local S/. 215,00 por día).

- En la Oficina Central, a partir de febrero de 2013, el costo diario disminuyó a S/. 109,83. La razón es que a partir de esa fecha no se generaron los

costos transporte local (S/. 215,00 por día). Este hecho no ha sido contradicho por PARSALUD.

- Para efectuar el cálculo se ha tenido en consideración el número de días de cada obra y de la coordinación en la oficina central, según el detalle mencionado a propósito de las remuneraciones.

240. El CONSORCIO ha generado convicción en la Árbitro Único de que la suma a pagar por PARSALUD por concepto de gastos fijos, como parte de la pretensión sobre enriquecimiento indebido, es de S/. 127 820,36.

Sobre gastos reembolsables.-

241. El CONSORCIO reclama por este concepto la suma de S/. 69 092,33 (más IGV). Para acreditarlos, presenta copias de comprobantes de pago, incluidas en el Anexo 1-F de la demanda[12].

242. A pedido de la Árbitro Único, formulado en la Audiencia de Informes Orales, ambas partes brindan mayores detalles sobre su posición en relación con los comprobantes de pago. Así, mediante escrito del 2 de setiembre de 2015 PARSALUD presenta observaciones de diversa índole a los comprobantes (algunos no contienen observaciones). Por su parte, el CONSORCIO responde a dichas observaciones mediante los escritos del 2 y del 7 de setiembre de 2015.

243. La Árbitro Único ha revisado las observaciones efectuadas por PARSALUD en su escrito del 2 de setiembre de 2015, y teniendo ello en consideración, concluye que por este concepto corresponde ordenar el

[12] En este punto nos referiremos exclusivamente a los comprobantes contenidos en el Anexo 1-E, a partir de fojas 342, excluyendo los comprobantes contenidos a fojas 337, 338, 339 y 340. Estos últimos están referidos a la pretensión indemnizatoria que se analiza más adelante.

pago de S/. 58 421,75, que resulta de la suma de los comprobantes adjuntos, excluyendo el comprobante por S/. 750,00, mencionado como ítem N° 100 del escrito de PARSALUD del 2 de setiembre de 2015, pues no señala la fecha de emisión. Tampoco se incluye en la suma el documento incluido como ítem N° 109 del mismo escrito (fojas 422 de la demanda), pues no tiene la condición de comprobante de pago; ni los comprobantes mencionados en los ítems 8, 16, 21, 30, 46, 139, 156, 172, 177, 183, 185, 187, 188, 223, 224, 225, 228, 230, 232, 233, 234, 238, 239, 249, 252, 274, 276, 313 y 357, por ser las sumas ilegibles.

244. La Árbitro Único ha revisado además las observaciones planteadas por PARSALUD a los comprobantes de pago, las cuales tienen en común, básicamente, que no cumplen con las formalidades exigidas por los reglamentos correspondientes, y que no quedaría clara la relación causal con los hechos que dan lugar a la demanda.

245. A la Árbitro Único le han causado convicción las respuestas presentadas por el CONSORCIO a cada una de las observaciones, teniendo en cuenta lo siguiente:

- En relación con los comprobantes de pago, se señala que la regulación correspondiente exige precisiones para su emisión (como los datos del adquirente o usuario), cuando la cifra supera los S/. 700,00.

- El CONSORCIO ha brindado explicaciones sobre los adquirentes o usuarios, y su relación con la prestación de los servicios de supervisión, que a criterio de la Árbitro Único son razonables, de cara a la naturaleza de los servicios, que requerían la presencia de los profesionales asignados al lugar de las obras.