

Lima, 18 de setiembre de 2019

Señores

**PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL SECTOR SALUD
PARSALUD II Ministerio de Salud**

Av. Arequipa 810, Piso 09

Cercado de Lima . -

Referencia: Arbitraje seguido por A&R S.A.C.
CONTRATISTAS GENERALES y PARSALUD. (Exp. N° 264-
34-12).

De nuestra consideración:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes a fin de saludarlos y, a la vez, remitirles la Resolución N° 78, la cual contiene el Laudo Arbitral Complementario correspondiente al proceso de la referencia, seguido entre **A&R S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES y PARSALUD** de fecha 16 de setiembre de 2019, a fojas 37, emitido por unanimidad por los doctores Juan Huamaní Chávez, Humberto Flores Arévalo y Julia Rosa Farfán Peña.

Sin otro particular quedamos de ustedes

Atentamente,

Pontificia Universidad Católica del Perú
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS


Lupe Benicayán Calderón
Secretaría Arbitral



TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez
Humberto Flores Arévalo
Julia Rosa Farfán Peña



LAUDO ARBITRAL (COMPLEMENTARIO)

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud – PARSALUD – del Ministerio de Salud de la República del Perú

A quien en lo sucesivo nos referiremos como, **PARSALUD**.

A & R S.A.C. Contratistas Generales

A quien en lo sucesivo nos referiremos como, **ARSAC**.

TRIBUNAL ARBITRAL²:

Juan Huamaní Chávez
Humberto Flores Arévalo
Julia Rosa Farfán Peña

CENTRO DE ARBITRAJE:

Centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú
En lo sucesivo, el **CENTRO DE ARBITRAJE**.

Secretaria General de Arbitraje, Conciliación y Dispute Boards
Silvia Rodríguez Vásquez

Secretaria Arbitral (e)
Lupe Bancayán Calderón

¹ Para efectos del presente laudo, para referirnos de manera conjunta al Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Salud - PARSALUD y a la empresa A & R S.A.C. Contratistas Generales aremos alusión a, las **PARTES**.

² Para efectos del presente laudo, para referirnos de manera conjunta a los integrantes del tribunal arbitral aremos alusión únicamente a, el **TRIBUNAL ARBITRAL**.

RESOLUCIÓN No. 78

Lima, 16 de septiembre de 2019

Puestos en despacho los actuados arbitrales a la fecha; y

I. ATENDIENDO:

a. ANTECEDENTES

1. El 12 de mayo de 2011, las partes suscribieron el contrato No. 015-2011-PARSALUD/BID, derivado de la Licitación Pública Internacional No. 006-2010-PARSALUD/BID, para la «*ejecución de obras FONE y FONB complementarias en la Región Puno*», al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **CONTRATO**.
2. En la cláusula vigésima quinta de las condiciones generales del Contrato [al cual en lo sucesivo no referiremos como las **CGC**] y en la cláusula vigésima quinta de las condiciones especiales del Contrato [al cual en lo sucesivo no referiremos como las **CEC**] las partes suscribieron un convenio arbitral en los siguientes términos:

CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

«Procedimiento para solución de controversias

25.1. [...] Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del conciliador. Si ningunas de las partes sometiese las controversias a arbitraje dentro del plazo de los 28 días mencionados, la decisión del conciliador será definitiva y obligatoria [...].

25.3. El arbitraje deberá realizarse de acuerdo al (SIC) procedimiento de arbitraje publicado por la institución denominada en las CEC y en el lugar establecido en las CEC.»

(Supresiones nuestras)

CONDICIONES ESPECIALES DEL CONTRATO

«CGC 25.3 Arbitraje nacional
De existir discrepancias a lo señalado por el conciliador, deberán ser resueltos mediante arbitraje de conformidad con el reglamento de arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y según lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje³».

(Énfasis y supresiones nuestras)

3. Bajo este escenario, a consecuencia de las controversias relacionadas con los alcances del Contrato y en aplicación del convenio arbitral antes citado, las partes procedieron a activar el presente mecanismo de resolución de conflictos, cuyas reglas para su desarrollo fueron establecidas en la audiencia llevada a cabo el 13 de agosto de 2012 en la sede institucional del Centro de Arbitraje.
4. Llevado a cabo las actuaciones arbitrales correspondientes, se emitió el laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución Arbitral No. 70, emitida el 5 de julio de 2016⁴ [al cual en lo sucesivo nos referiremos únicamente como, el **LAUDO PRIMIGENIO**], poniéndose de este modo fin a las controversias puestas a conocimiento.
5. Posteriormente, de conformidad con el derecho que les asiste a las partes, PARSALUD interpuso ante la Segunda Sala Civil Sub Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima [a la cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **SALA COMERCIAL**] el «recurso» extraordinario de anulación de Laudo; trámite que se llevó a cabo bajo el Expediente No. 406-2016-0-1817-SP-CO-02 y concluyó con la emisión de la sentencia contenida en la Resolución Judicial No. 14, emitida el 1 de diciembre de 2017, declarando lo siguiente:

³ Con el término Ley General de Arbitraje las partes hicieron referencia al Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje, cuerpo normativo al que en lo sucesivo nos referiremos como la, **LEY DE ARBITRAJE**.

⁴ Complementado a través de la Resolución Arbitral No. 74, emitida el 14 de octubre de 2016, que resuelve los pedidos presentados por las partes frente al Laudo Arbitral Primigenio.

«[...] **FUNDADA** en parte la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesto por [...] PARSALUD [...], contra el Laudo Arbitral contenido en la Resolución No. 70, de fecha 5 de julio de 2016, y contra la Resolución No. 74, de fecha 14 de octubre de 2016, respecto de los siguientes extremos resolutivos:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda de fecha 27 de agosto de 2012, analizada en el primer, segundo, cuarto y quinto puntos controvertidos del presente laudo, y, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad del Acta Final de fecha 7 de mayo de 2012, emitida por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle que establece el reconocimiento de mayores costos por variación de precios del Presupuesto Contratado por S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV), así como el reconocimiento de Gastos Generales desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012 por S/ 1'081,734.62 (Un Millón Ochenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro y 62/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV).

QUINTO. – DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención, analizada en el primer, segundo, cuarto y quinto puntos controvertidos del presente laudo, y en tal sentido, corresponde ratificar lo dispuesto por el Conciliador. Así pues, corresponde ordenar a [...] PARSALUD apruebe el reconocimiento y pago de los mayores costos por variación de precios del presupuesto

contratado, por un monto ascendente a S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), sin I.G.V., más intereses legales que se computarán a partir desde el día 30 de mayo de 2012, fecha en que A&R S.A.C. Contratista Generales recibió la solicitud de arbitraje presentada por [...] PARSALUD II; siendo que el monto del interés deberá determinarse al momento de ejecución del laudo.

SEXTO. - DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención, analizada en el primer, segundo, cuarto y quinto puntos controvertidos del presente laudo y, en consecuencia, corresponde ratificar lo dispuesto por el Conciliador. Así pues, corresponde ordenar a [...] PARSALUD apruebe el reconocimiento y pago de los gastos reales ocasionados por la demora en el inicio de las obras desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012 por un monto ascendente a S/ 1'081,734.62 (Un Millón Ochenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles), sin I.G.V., más intereses legales que se computarán a partir desde el día 30 de mayo de 2012, fecha en que A&R S.A.C. Contratista Generales recibió la solicitud de arbitraje presentada por [...] PARSALUD II; siendo que el monto del interés deberá determinarse al momento de ejecución del laudo.

En consecuencia, **DECLARARON** la **INVALIDEZ** parcial del laudo arbitral en mención con **REENVÍO**, en los extremos precedentemente transcritos, laudo emitido por el Tribunal

Arbitral conformado por Juan Huamaní Chávez [...], Humberto Flores Arévalo y Julia Rosa Farfán Peña.

Declararon infundada la demanda en relación a (SIC) los demás extremos cuestionados [...].»

(Énfasis y supresiones nuestras)

6. La resolución antes citada fue notificada a la sede del arbitraje el 14 de mayo 2018; bajo este contexto, a través de la Resolución Arbitral No. 77⁵, emitida el 22 de julio de 2019, se dispuso el reinicio de las actuaciones arbitrales con relación al extremo anulado del Laudo Arbitral⁶. En el mismo acto, atendiendo a que el Tribunal Arbitral se encuentra debidamente informado para resolver la controversia materia del presente pronunciamiento y, no habiendo más actos que practicar, se dispuso a dar inicio al cómputo de plazo para laudar de treinta (30) días el cual vence el 16 de septiembre de 2019.

II. CONSIDERANDO:

a. DECLARACIONES PRELIMINARES

1. Previo a entrar a analizar las materias puestas a conocimiento es pertinente dejar constancia de que:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su competencia; y si bien las partes han hecho ejercicio a su derecho a

⁵ La Resolución Arbitral No. 77 fue notificado a las partes el 1 de agosto de 2019.

⁶ Es pertinente resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 65° de la Ley de Arbitraje, «si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa»; de este modo, si bien la norma antes citada no hace alusión de manera expresa que el Tribunal Arbitral deba emitir un nuevo laudo, ello resulta una consecuencia lógica del reinicio de las actuaciones arbitrales y la invalidez del pronunciamiento emitido. Así, cuando la anulación sea total, en tanto que el laudo arbitral primigenio carecería de validez, se emitirá un nuevo laudo; por su parte, cuando la anulación sea parcial, se emitirá un laudo que complete el pronunciamiento primigenio respecto de los extremos que han quedado firmes y válidos, al cual la podemos denominar Laudo Complementario, en el entendido que añade al laudo que contiene los pronunciamientos firmes el pronunciamiento del extremo anulado, para hacerla más completa, efectiva o perfecta y cumplir con el encargo encomendado por las partes, el cual es la obtención de una resolución eficaz que ponga término de manera definitiva a las controversias surgidas; supuesto este último en el cual nos encontramos.

interponer ante el Centro de Arbitraje la recusación de la totalidad de sus integrantes, la misma ha sido desestimada en su oportunidad.

- (ii) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una norma de la Ley de Arbitraje, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
2. De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:
- (i) De acuerdo con lo pactado por las partes, el Contrato se rige y será interpretado de conformidad con la legislación de la República de Peruana.
 - (ii) El Tribunal Arbitral se pronunciará únicamente respecto de cada uno de los puntos controvertidos delimitados de los extremos anulados del laudo primigenio, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados en el transcurso de las actuaciones arbitrales, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que se derivan para las partes, en función de lo que haya sido probado⁷.
 - (iii) El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos⁸.
 - (iv) Los medios probatorios aportados por las partes, en aplicación del Principio «Comunidad de la Prueba», desde el momento de su admisión, pasaron a

⁷ De conformidad con lo prescrito en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje el Tribunal Arbitral también es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesorio o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión. En esta medida se vela por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes que suscribieron el convenio arbitral; se da cumplimiento al propósito fundamental para el que ha sido convocado: resolver la controversia con carácter de cosa juzgada –lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones–; y, se brinda tutela jurisdiccional efectiva a las partes.

⁸ Los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.



pertenecer al arbitraje, por lo que pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.

- (v) Las decisiones que se emitan en el presente laudo obedecerán a la convicción arribada después de la valoración de cada uno de los medios probatorios ofrecidos por las partes respecto de los puntos o materias en controversia.
- (vi) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales⁹ y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*^{10 11}.

b. MATERIA CONTROVERTIDA

- 3. De conformidad con lo prescrito en el artículo 65° de la Ley de Arbitraje y en la Resolución Judicial No. 14 emitida por la Sala Comercial bajo el expediente No. 406-2016-0-1817-SP-CO-02, en el presente caso, corresponde emitir un pronunciamiento respecto a los siguientes puntos controvertidos fijados} en el transcurso del presente arbitraje¹²:

- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad del Acta Final emitida por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle el 7 de mayo de 2012, a través de la cual establece el reconocimiento de mayores costos por variación de precios del presupuesto contratado por S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV), así como el reconocimiento de Gastos Generales, desde el 28 de mayo de

⁹ Los hechos que las partes aceptan pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba pues en virtud de su sola admisión el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos de cultura media, en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias *-laudo o sentencia*.

¹⁰ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta, en estos casos el juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente.

¹¹ Esta presunción legal no debe confundirse con la presunción establecida por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

¹² Los Puntos Controvertidos fueron fijados en la audiencia llevada a cabo con fecha 27 de agosto de 2014, cuyos conciertos se encuentran plasmados en el Acta de «Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios».

2011 hasta el 25 de enero de 2012, por la suma de S/ 1'081,734.62 (Un Millón Ochenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV).

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no ratificar lo dispuesto por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle en Acta Final emitida el 7 de mayo de 2012 y, ordenar a PARSALUD pagar a favor de ARSAC los mayores costos por variación de precios del presupuesto contratado por un monto de S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), más el Impuesto General a las Ventas (IGV), reajustes e intereses hasta la fecha de pago.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no ratificar lo dispuesto por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle en Acta Final emitida el 7 de mayo de 2012 y, ordenar a PARSALUD pagar a favor de ARSAC los gastos reales ocasionados por la demora en el inicio de las obras desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012 por un monto ascendente a S/ 1'081,734.62 (Un Millón Ochenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles) más IGV, reajustes e intereses hasta la fecha de pago.

4. En el presente caso, teniendo en cuenta que las materias en controversia se encuentran relacionadas jurídica y fácticamente, a efectos didácticos, su análisis y resolución será realizado de manera conjunta:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad del Acta Final emitida por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle el 7 de mayo de 2012, a través de la cual establece el reconocimiento de mayores costos por variación de precios del presupuesto contratado por S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV), así como el reconocimiento de Gastos Generales, desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012, por la suma de S/ 1'081,734.62 (Un Millón Ochenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ratificar lo dispuesto por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle en Acta Final emitida el 7 de mayo de 2012 y, ordenar a PARSALUD pagar a favor de ARSAC los mayores costos por variación de precios del presupuesto contratado por un monto de S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), más el Impuesto General a las Ventas (IGV), reajustes e intereses hasta la fecha de pago.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ratificar lo dispuesto por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle en Acta Final emitida el 7 de mayo de 2012 y, ordenar a PARSALUD pagar a favor de ARSAC los gastos reales ocasionados por la demora en el inicio de las obras desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012 por un monto ascendente a S/ 1'081,734.62 (Un Millón Ochenta y Un Mil Setecientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles) más IGV, reajustes e intereses hasta la fecha de pago.

-
5. A efectos de analizar los puntos controvertidos antes citados es pertinente desarrollar, en síntesis, la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DE PARSALUD

6. Iniciando con sus argumentos, PARSALUD sostiene que el Contrato señala expresamente el procedimiento especial que debe seguir el CONTRATISTA a fin de obtener los gastos generales por el transcurso del tiempo, de ser el caso, lo cual ha invocado ARSAC como «Evento Compensable» en su Carta No. 021-11-RL-ARSAC, el cual al no haber formalizado correctamente, origina que el Acta Final de fecha 7 de mayo de 2012 carezca de validez, por sus deficiencias de forma y por haber sido analizada por el Conciliador decisorio.
7. Concretamente PARSALUD sostiene que, ante cualquier controversia que se origine en el contrato, ARSAC estaba en la obligación de recurrir en primera instancia al Gerente de Obras quien tenía la facultad de pronunciarse sobre ello,

- según lo señala la Cláusula 4.1 de las CGC, lo cual se condice con la Cláusula 1.1. (u) de las CEC y la Cláusula 24.1 de las CGC, luego del cual, si ARSAC no hubiera estado de acuerdo con el pronunciamiento del Gerente de Obras, entonces recién habría podido recurrir al Conciliador, sin embargo, esta formalidad se omitió.
8. Lo anterior, en postura de PARSALUD, se debe a que era el Gerente de Obras el encargado de evaluar la procedencia o no de los eventos compensables invocados por ARSAC. Así en el supuesto negado que se considere procedente dichos «eventos compensables», el único medio de determinar su monto era a través de evaluación que realiza el Gerente de Obras, la cual no se produjo al no haberse trasladado dicho requerimiento, causándoles indefensión.
 9. En otro aspecto, PARSALUD sostiene que la invitación cursada por el Conciliador Decisorio tuvo la naturaleza de una conciliación propiamente dicha, en la medida que en su carta de invitación señaló expresamente que invita «a la procuraduría pública a cargo de los asuntos del ministerio de salud a una reunión solicitada por ARSAC [...], la misma que se llevará a cabo el viernes 30 de marzo (...) allí nos permitiremos asistirlos en la búsqueda de una solución común a la controversia suscitada sobre el Contrato», pero que, no obstante, en el Considerando Octavo de la decisión que emitió señaló que esta operó de manera similar al de un arbitraje, quebrantando la buena fe procesal, al efectuar una invitación con naturaleza de conciliación, para luego señalar en su Acta Final que «nos encontramos en la práctica con un Arbitraje», sin haber llevado a cabo el desarrollo de ese pseudo proceso con las garantías mínimas prescritas en la Ley de Arbitraje y las demás normas que rigen en el Perú sobre esa materia.
 10. PARSALUD sostiene que prueba de lo anterior es que el Conciliador Decisorio emitió su decisión sin siquiera haberlos escuchado, y en el tiempo récord de cuatro días, pues los citó a audiencia para el 30 de marzo y decidió el asunto el 2 de abril. Ante esa flagrante nulidad en la que había incurrido, el Conciliador tuvo que desandar sus pasos y volver a citar a las partes a audiencia, pero para entonces ya había efectuado un evidente adelanto de opinión, al decidir en contra de PARSALUD sin siquiera haberles dado la más mínima oportunidad de defenderse. Llevada a cabo esa audiencia, PARSALUD sostiene que el Conciliador Decisorio emitió nuevamente su pronunciamiento ratificando lo que había decidido primigeniamente, en base a la sola solicitud de ARSAC, pues nunca tuvo a la vista documento que le permitiera saber a ciencia cierta si el retraso en el inicio de las

obras era realmente imputable a PARSALUD, ni cuál era el sustento de las cifras que estaba ordenando pagar.

11. Bajo estos lineamientos, PARSALUD sostiene que el Acta Final debe ser declarada nula en la medida que carece de una motivación adecuada puesto que en ella se habría señalado un único supuesto como fundamento y no se habría observado las disposiciones contractuales que pactó con ARSAC.
12. En relación con las cuestiones de fondo, PARSALUD sostiene que el Contrato no se encontraría sujeto al ajuste de precios, por lo que, no sería correcta la variación propuesta por el Conciliador; antes bien, sostiene esta parte, que contraria a la postura de ARSAC, la Cláusula 47.1 de las CEC señala expresamente que «*El Contrato no está sujeto a ajuste de precios*».
13. Aunado a lo anterior, PARSALUD sostiene que ARSAC no ofreció ningún sustento técnico de las cifras que petitionó ante el Conciliador Decisorio y ante este Tribunal Arbitral y, menos explicó por qué corresponderían los supuestos reajustes y mayores gastos reclamados y, sobre todo, no ha acreditado haber efectuados los mayores pagos que reclama, siendo prueba de ello que ARSAC únicamente habría limitado a variar partida por partida los precios de cada una, sin explicar por qué lo que antes tenía un valor ahora tendría otro, tampoco ha recurrido a alguna fórmula polinómica para acreditar el monto reclamado.
14. En cuanto al pago de gastos por la demora en el inicio de las obras, PARSALUD sostiene que el retraso en el inicio de obras no sería de su responsabilidad siendo prueba de ello los argumentos propuestos por ARSAC en el transcurso de las actuaciones arbitrales de las que desprende que dicha parte acepta incontrovertidamente que el retraso del inicio de la obra obedece a una causa imputable a un tercero.
15. Sin perjuicio de lo anterior, PARSALUD sostiene que, en el supuesto negado que se concluya que ellos si son responsables por la demora en el inicio de la obra, los pagos que se reclaman únicamente deberían estar referidos a gastos de hospedaje, alimentación del personal, transporte de personal, movilización de equipos, alquiler de oficina, entre otros, debidamente sustentados con comprobantes de pago válidos, lo cual sería indispensable para poder establecer la certeza del gasto.

16. Finalmente, PARSALUD resalta que los documentos presentados por ARSAC para acreditar los gastos generales demandados, no tienen coincidencia alguna con la estructura de gastos generales propuestos en la oferta económica, con lo cual deben ser desestimados.

POSICIÓN DE ARSAC

17. Iniciando con sus argumentos, ARSAC, parafraseando lo señalado por el Conciliador Decisorio en su resolución sostiene que, si bien pactó con PARSALUD en la Cláusula 47.1 de las CEC que *«El Contrato no está sujeto a ajuste de precios»*, se debe tener en cuenta que, en el numeral 16.3 la Sección I *«Instrucciones a los Oferentes»* de los documentos estándar de licitación se dispuso que, *«en el caso de los contratos con precio fijo (sin ajuste de precio) si el periodo de validez de las Ofertas se prorroga por más de 56 días, los montos pagaderos al Oferente seleccionado en moneda nacional y extranjera se ajustarán según lo que se estipule en la solicitud de extensión. La evaluación de las Ofertas se basará en el Precio de la Oferta sin tener en cuenta los ajustes antes señalados»*.
18. Lo anterior, en postura de ARSAC, deja en claro que PARSALUD previó reajustar la Oferta, cuando la validez de la Oferta se prorrogara por más de 56 días, como sucedió en el presente caso, que la validez de la Oferta fue de 90 días, tiempo en el cual se debió cumplir con todas las condiciones previstas en las Bases y en el Contrato para dar inicio a las obras, entre ellas que el terreno sobre las cuales se ejecutarían las obras sean entregados por PARSALUD dentro de los quince (15) días de firmado el contrato (Cláusula CGC 21.1 de las CEC).
19. Así, en postura de ARSAC, habiéndose suscrito el Contrato el 12 de mayo 2011, el plazo máximo para la Toma de Posesión del Sitio de las Obras debió ser a más tardar el 27 de mayo 2011, y no como erradamente pretende hacer creer la Entidad que fue el 22 de febrero del año 2012.
20. Sobre este mismo aspecto, ARSAC destaca que, en la cláusula CGC1.1 (r) de las CEC pactó con PARSALUD que *«La fecha prevista de Terminación de la totalidad de la Obras es de 360 días desde la fecha en que se cumplan todas las condiciones previas siguientes: (1) Se suscriba el Contrato; (2) Se cumpla con el pago del Adelanto Directo, también llamado anticipo, de haberlo solicitado el contratista y*

haber cumplido con la entrega de la carta fianza respectiva; (3) Se haya designado al supervisor de obra; y, (4) Se lleve a cabo la entrega del terreno».

21. Bajo este escenario, ARSAC sostiene que recién el 30 de enero 2012, luego de transcurrido 263 días de la firma del contrato, PARSALUD a través Carta No. 011-2012-PARSALUD/BID le comunicó que el Consorcio Instituto de Consultoría y Gutiérrez Días y Cía S.A. sería la encargada de la Supervisión de la Obra (también denominado Gerente de Obras) contraviniendo la cláusula del Contrato que establece que *«(u) El Gerente de Obras es la persona cuyo nombre se indica en las CEC (...), responsable de supervisar la ejecución de Las Obras y de administrar el Contrato».*
22. Todo lo antes expuesto, en postura de ARSAC, demuestran que la oferta con validez de 90 días quedó desfasada o desactualizada al no haberse cumplido las condiciones establecidas en el Contrato, lo cual, en aplicación del numeral 16.3 la Sección I *«Instrucciones a los Oferentes»* de los documentos estándar de licitación, le da el derecho a demandar que se le reconozca el ajuste de precios para mantener el equilibrio económico y financiero del contratado y los gastos generales que se incurrió entre el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012.
23. Concretamente ARSAC sostiene que, si bien la Cláusula 47.1 de las CEC señala que *«El contrato no está sujeto a ajuste de precios»*, su aplicación está supeditada y pensada para situaciones normales; esto es, para situaciones en las cuales PARSALUD cumpla las demás condiciones del Contrato, especialmente las referidas a la fecha para la toma de posesión del sitio de las obras y el nombramiento del Supervisor.
24. Aunado a lo anterior, ARSAC sostiene que la tesis que expone ha sido materia de múltiples pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional de la República del Perú, entre ellos el recaído en el Expediente No. 403-97-AA/TC, en donde expresamente señalan que *«el Contrato no puede encerrar una asimetría y desproporción contraria a una valoración constitucional de la igualdad en el ejercicio de los derechos nacidas de toda relación jurídica contractual (igualdad ante la Ley), y que atente el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, postulado rector en materia de contratos previsto en el artículo 1362º del C.C.».*

25. Asimismo, sostiene que, esa misma entidad ha establecido en el Expediente No. 006-96-I/TC que, si bien «*el Estado tiene una doble personalidad jurídica, cuando ejerce el iusimperium, actúa como persona de derecho público, y cuando contrata o administra sus bienes patrimoniales privados actúa como persona de derecho privado. En consecuencia, cuando contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas y no puede el Estado tener un nivel de preeminencia, lo contrario sería ir contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. La persona que acude, en busca de justicia, a la función jurisdiccional, sea quien fuera, recurre pidiendo solución a un conflicto de intereses intersubjetivos y no puede hacerlo con más privilegios que la otra parte o contrario, así sea éste el Estado quien con mayor obligación debe acudir sin otro privilegio que la razón o el derecho; es decir, que ambos recurrentes deben hacerlo en igualdad de condiciones y con la plena confianza de que van a obtener justicia en forma igualitaria, de tal suerte que no se merme la seguridad jurídica*».
26. En resumidas cuentas, ARSAC sostiene que, si bien la Cláusula 47.1 de las CEC si bien señala que «El contrato no está sujeto a ajuste de precios», la misma es manifiestamente contraria a derecho e irrazonable que como el Tribunal Constitucional sostiene, termina anulado un sentido mínimo de justicia y el sentido común, pues no se han cumplido las condiciones para dar inicio a la ejecución de las obras por razones atribuibles a PARSALUD, por lo cual se debe considerar que para el caso materia en discusión, la misma no resulta aplicable, pues se estaría infringiendo reglas necesarias para conservar el equilibrio económico en la ejecución de obras y la libertad de contratar.
27. Con relación a los gastos generales deben tomar en cuenta las fechas de inicio de las obras que acordaron el 2 de agosto 2011, ARSAC sostiene que ello es una posición insostenible toda vez que en dicha acta no se hizo renuncia expresa al derecho a solicitar la actualización de precios ni menos al reconocimiento de gastos generales, y que en ningún extremo las actas son documentos que el contrato le otorga validez ni se suscribió una adenda para incorporar lo acordado al contrato.
28. Asimismo, sostiene ARSAC que la demora en el inicio de la obra ha ocasionado que asuman una serie de gastos, que dentro de la administración de costos se denominan gastos reales, llámese mantenimiento del personal, a fin de evitar que emigre a otras obras, movilización de equipos y maquinarias al lugar de las obras

y mantenimiento de los mismos para evitar su deterioro, ejecución de trabajos preliminares que no serán de utilidad debido a los cambios sustanciales de los expedientes técnicos inicialmente proyectados, como consecuencia de las diferencias encontradas en los terrenos, gastos financieros por renovación de las Cartas Fianzas, las cuales se han tenido que mantener inalterablemente por los mismos montos debido a la imposibilidad de presentar valorizaciones por estar impedidos de lograr algún avance en las obras.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

29. De la posición de las partes, se desprende que la controversia gira en torno a si la decisión tomada por el Conciliador Decisorio debe ser o no declarada nula; o, contrariamente ratificada, por cuanto: **(1)** El Conciliador Decisorio habría vulnerado el debido proceso; **(2)** La decisión tomada se ajustaría a las obligaciones y derechos asumidos por las partes en el Contrato, dentro del cual se encuentran las discusión respecto a: (a) Si ARSAC estaba en la obligación de recurrir en primera instancia al Gerente de Obras, (b) Si se debe aplicar o no de la cláusula 47.1 de las CEC; y, (c) Si se debe aplicar o no el numeral 16.3 la Sección I «Instrucciones a los Oferentes» de los documentos estándar de licitación; **(3)** La decisión tomada no habría tenido en cuenta que no se habría probado ni cuantificado los montos reclamados; y, **(4)** La decisión tomada no habría tenido en cuenta que la demora que sustenta los costos reclamados no serían imputables a PARSALUD, si no a terceros.
30. Sobre los puntos antes señalados, las partes han hecho alusión a determinados hechos y situaciones, para sustentar la demanda, contestarla, reconvenir y contestar la reconvenición, omitiendo en algunos casos la indicación expresa a ciertos artículos del Código Civil [en lo sucesivo, el C.C.] o haciéndolos de manera errónea, por lo cual, en aplicación del principio *iura novit curia*, establecido en el artículo VII del Título Preliminar del cuerpo normativo antes mencionado¹³, corresponde que sea corregido por este Tribunal Arbitral y, consecuentemente se utilice el derecho que resulte necesario para resolver las materias puestas a conocimiento.

¹³ Título Preliminar del Código Civil. Artículo VII.- Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

31. Lo anterior no implica de modo alguno que este Tribunal Arbitral pueda ir más allá de lo pedido por las partes, ni fundar la decisión en hechos diversos a los alegados por ellas mismas, pues ciertamente el principio de congruencia constituye uno de los límites a la aplicación del *iura novit curia*.
32. Así, es pertinente destacar en principio que, de conformidad con la legislación Peruana, aplicable por disposición de las partes al presente caso, el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ellas sus relaciones privadas; es en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes, que es plasmada en el contrato, que, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas ahí previstas son definitivas para ambas.
33. En efecto, el artículo 1361° del C.C. prescribe que «*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*» y que «**Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla**». Por esta razón, en nuestra legislación se dispuso que el contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento libre de las partes para darlo por terminado, por alguna causa legal, tal como son los modos de extinguir las relaciones obligatorias (pago, novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe), o bien por alguna vicisitud que alterara la base de la relación contractual, esto es: la rescisión por nulidad, o la resolución por incumplimiento de cualquiera de las prestaciones.
34. En tales lineamientos, tal como lo ha señalado **PÉREZ GALLARDO** «*hasta el momento de la creación del vínculo las partes son libres de contratar o no. Luego de haber formalizado el contrato, las normas que de él surgen las obligan y las sujetan a su contenido*»¹⁴. La obligatoriedad alcanza ciertamente también a las reformas efectuadas al contrato – *adendas*¹⁵.

¹⁴ PÉREZ GALLARDO, Leonardo. Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas, t. VII, Lima, Gaceta Jurídica, pág. 230.

¹⁵ Una adenda es una adición o complemento añadido a una obra escrita y terminada. En derecho, la obra escrita y terminada puede ser cualquier acto jurídico – en el presente caso es un contrato – y, la adenda termina siendo su modificación, ya sea ampliando y/o suprimiendo su contenido – obligaciones.

35. Es pertinente destacar también que, en principio, son las partes contratantes las que interpretan su contrato *-interpretación subjetiva-*, empero, cuando no haya un acuerdo entre ellas sobre el sentido de lo pactado corresponderá a este Tribunal Arbitral dirimir esa controversia en virtud del convenio arbitral suscrito.
36. La interpretación del contrato, tal como lo señala **ANÍBAL TORRES** «*está estrechamente ligada con su contenido, porque, si el contenido está constituido por un complejo de reglas que las partes han dictado para regular sus intereses, el instrumento -la interpretación- para individualizar tales reglas es la comprensión del sentido del acuerdo*»¹⁶.
37. Las reglas interpretativas se dividen, de manera genérica, en dos clases: Las subjetivas y las objetivas. Entre ellas se deberá preferir siempre las reglas de interpretación subjetiva, la cual «*impone indagar cuál ha sido la común intención de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras*»¹⁷, aplicando solo en caso las partes no develen su común acuerdo las reglas de interpretación objetiva.
38. La interpretación objetiva no se detiene a indagar cual es la voluntad interna de las partes, sino que «*busca la común intención objetiva en la manifestación, teniendo en cuenta el significado de las declaraciones, el lenguaje común, la conciencia social dominante, las circunstancias que rodearon a la formación del contrato y lo que las partes entendieron o debieron entender obrando de buena fe*»¹⁸.
39. La primera regla de interpretación objetiva es la literal, en virtud del cual el contrato debe ser interpretado en tanto se haya expresado en él *-art. 168° del C.C.-*, empero, cuando el texto sea insuficiente se debe recurrir a verificar la conducta de las partes y a todas las circunstancias que han rodeado a la negociación y celebración del Contrato. Asimismo, cuando la cláusula sea dudosa se la debe asignar el significado que resulte sistemáticamente del conjunto de las que está conformado el Contrato *- art. 169° del C.C.*

¹⁶ Torres Vásquez, Aníbal. Teoría General del Contrato. Pacífico Editores, Lima, 2012, p. 79.

¹⁷ Roppo, Vincenzo. El Contrato. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p.439.

¹⁸ Torres Vásquez, Aníbal. Óp. Cit. pág. 80.

40. Sin perjuicio de lo anterior no se debe perder de vista que, conforme lo señala **VINCENZO ROPPO**, «*las reglas de interpretación deben reflejar siempre parámetros de equilibrio, eficiencia y razonabilidad de la relación contractual. La primera regla que la opinión común vinculada a la interpretación objetiva es aquella según la cual el contrato debe ser interpretado con arreglo a la buena fe [...] entendida como regla de conducta que impone comportarse con lealtad, corrección y razonable sensibilidad a los intereses de la contraparte*»¹⁹.
41. Bajo este lineamiento, en el presente caso, es pertinente tener en cuenta para interpretar el Contrato, lo establecido por las partes en el numeral 2.3. de las CGC. Veamos:

«2.3. Los documentos que constituyen el Contrato se interpretarán en el siguiente orden de prioridad:

- (a) Convenio,
- (b) Carta de aceptación,
- (c) Oferta,
- (d) Condiciones Especiales del Contrato,
- (e) Condiciones Generales del Contrato,
- (f) Especificaciones,
- (g) Planos,
- (h) Calendario de actividades, y
- (i) Cualquier otro documento que en las CEC se especifique que forma parte integral del Contrato.»

(Énfasis nuestro)

42. En tal sentido, si del análisis de los instrumentos que conforman el Contrato, se notará alguna aparente divergencia entre ellos, predominará la estipulación a la que las partes han concedido mayor orden de prelación.
43. Teniendo en claro lo anterior, compete pasar a analizar los puntos que, dada la nulidad parcial declarada por la Sala Comercial, aún están en controversia, para lo cual se tendrá en cuenta el mismo orden en el que han sido individualizados.


¹⁹ ROPPO, Vincenzo. El Contrato. Óp. Cit. pág. 444.

El Conciliador Decisorio

44. Sobre este aspecto, PARSALUD sostiene que el Conciliador Decisorio habría vulnerado su derecho de defensa, en sus múltiples vertientes, por cuanto: (1) Les habría inducido a error y quebrantado la buena fe procesal al señalar en su invitación a la audiencia que él les iba asistir en la búsqueda de una solución común a la controversia suscitada sobre el contrato, propia de una conciliación regulada en la Ley No. 26872; (2) No les habría permitido ejercer su derecho de defensa (falta de contradicción); (3) habría emitido un adelanto de opinión al haber emitido su pronunciamiento final en base a un pronunciamiento previo.
45. Para analizar los aspectos antes señalados, corresponde acudir en principio a lo establecido por las partes en el Contrato respecto al Conciliador Decisorio. Específicamente es pertinente traer a la vista la cláusula 24 de las CGC:

«**24.1.** 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 del Conciliador dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión del Gerente de Obras [...].»

24.3. El Conciliador será compensado por su trabajo, cualquiera que sea su decisión [...]. Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria.

(Supresiones nuestras)

46. De lo expuesto en las cláusulas precedentes no cabe duda de que las atribuciones que el Contrato concede al Conciliador son distintas a las reguladas en la Ley No. 26872, cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **LEY DE CONCILIACIÓN**.

47. Así, mientras que el conciliador al que se refiere la Ley de Conciliación sólo puede proponer fórmulas conciliatorias de carácter no obligatorias, el Conciliador previsto en el Contrato tiene la potestad de resolver discrepancias, definitiva y obligatoriamente, salvo que alguna de las partes someta dicha decisión a arbitraje dentro del plazo de 28 días de notificado; esto es, el papel otorgado por las partes al Conciliador corresponde a la institución jurídica conocida como «Dispute Boards» que, según afirma **GONZALES DE COSSÍO**, «Se trata de órganos sui generis que navegan junto con una obra –de hecho, son parte de la misma– y se activan exclusivamente si surge una controversia. Dado que están enterados de –e involucrados con– la obra puede resolverse en forma inmediata, sin necesidad de incurrir en tiempo para educar a un tribunal ex novo, y con el beneficio que –enterados de las peculiaridades de la obra– pueden resolver «bien» – además de rápido»²⁰.
48. Ya entrando al tema de la vulneración al derecho de defensa, es pertinente destacar que, como bien lo ha señalado **CESAR SAN MARTÍN**, «no toda vulneración de normas procesales importa indefensión, sino que se requiere privación o limitación de oportunidades de defensa, que la indefensión no sea imputable al que la sufre y que la misma haya tenido incidencia efectiva en el fallo»²¹. Sobre estos aspectos, en el presente caso debemos partir por tener como sentado que PARSALUD al haber celebrado el Contrato conoce las obligaciones y derechos que asumió con sus suscripción, entre ellos las implicancias, atribuciones y funciones del Conciliador Decisorio, por lo que no resulta amparable el argumento de que se le habría vulnerado su derecho de defensa y buena fe procesal al hecho de que el Conciliador Decisorio haya consignado en la invitación a la audiencia, que él les iba «asistir en la búsqueda de una solución común a la controversia suscitada sobre el Contrato».
49. Aunado a lo anterior, no se debe perder de vista que la buena fe alegada por PARSALUD se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y voluntarias y, que su declinación o falta la calibración determina la culpa. **La buena fe, por ello, importa la atención, el cuidado y la adecuación del comportamiento del obligado a las diversas reglas aplicables a las**

²⁰ GONZALES DE COSSÍO, Francisco. El arbitraje como solución al dilema de las obras de infraestructura. En: <http://www.ured.org.mx/ured/gonzalezdecossio/>.

²¹ San Martín Castro, César. La declaración del imputado. En: <https://la.ley.pe/art/6739/la-declaracion-del-imputado>.

- obligaciones asumidas en el Contrato.** Así, teniendo en cuenta que PARSALUD conocía de las implicancias, atribuciones y funciones del Conciliador Decisorio, puesto que celebró el Contrato *-y no ha probado que ello no responda a su real voluntad-* no resulta amparable que alegue su desconocimiento; o, lo que es lo mismo, que alegue sentirse sorprendido de lo que se entiende siempre estuvo enterado.
50. En cuanto a la privación o limitación de oportunidades de defensa, PARSALUD no ha probado que este aspecto se haya perpetrado por parte del Conciliador, por lo que esta parte deberá soportar la carga probatoria de su inacción. En efecto, PARSALUD aun cuando ha tenido la oportunidad suficiente de ofrecer los medios probatorios que logren crear convicción respecto a lo que alegó no ha presentado cuanto menos las comunicaciones dirigidas al Conciliador Decisorio en donde le solicite, por cualquier circunstancia, mayores oportunidades para ejercer su derecho de defensa, o las respuestas que éste le habría dado negándolas.
51. Cabe destacar que ya al inicio del presente laudo, este Tribunal Arbitral dejó plenamente establecido que quien alega un hecho debe probarlo con el fin de generar la convicción necesaria de lo alegado, siendo que las consecuencias de esa inacción deben ser soportadas también por quien no haya asumido tal conducta.
52. Bajo tales argumentos, resulta dable arribar a la conclusión de que, cuanto menos, le es imputable a PARSALUD la indefensión que alegó haber sufrido pero no logró probar; o, cuanto mucho, que el Conciliador Decisorio no ha causado indefensión a PARSALUD. Con todo, lo importante es que este presupuesto tampoco ha sido probado por PARSALUD.
53. En lo que respecta a la incidencia efectiva en el fallo de la vulneración alegada, debemos destacar que tal argumento *-así como los argumentos anteriormente expuestos-* cobran un menor grado si se tiene en cuenta que la figura del Conciliador regulado en el Contrato *«Se trata de un órgano sui generis que navegan junto con una obra -de hecho, son parte de la misma- y se activan exclusivamente si surge una controversia. Dado que están enterados de -e involucrados con- la obra puede resolverse en forma inmediata, sin necesidad de incurrir en tiempo para educar a un tribunal ex novo, y con el beneficio que -enterados de las peculiaridades de la obra- pueden resolver «bien» -además de*

rápido»²². Este mismo razonamiento también resulta válidamente aplicable a la vulneración alegada por la emisión de la decisión primigeniamente emitida el Conciliador.

54. Aunado al último argumento expuesto, debemos sumar *-y que también resulta aplicable a los demás supuestos alegados-* que PARSALUD tampoco ha demostrado haber reclamado ante el Conciliador Decisorio la vulneración alegada, por lo que no resulta amparable la conducta procesal *-o procedimental si se quiere-* de no reclamar vicios procesales para luego cosechar nulidades, pues ello resulta contrario a la buena fe y a los actos de quien lo alega, pues la protesta oportuna tiene como finalidad *-precisamente-* que se pueda rectificar y subsanar la infracción y así cumplir con el pacto de las partes de solucionar sus controversias primigeniamente a través del *dipute board*.
55. En resumidas cuentas, en la medida que PARSALUD no ha logrado probar las vulneraciones a su derecho de defensa, en sus múltiples vertientes, corresponde desestimar este extremo de sus argumentos.

La vulneración a las obligaciones y derechos asumidos por las partes

56. Otro de los argumento discutidos por las partes es si el pronunciamiento emitido por el Conciliador Decisorio ha tenido en cuenta los derechos y obligaciones asumidos por las partes en el Contrato; concretamente en si: (1) ARSAC estaba en la obligación de recurrir en primera instancia al Gerente de Obras, (2) Si se debe aplicar o no de la cláusula 47.1 de las CEC; y, (3) Si se debe aplicar o no el numeral 16.3 la Sección I «Instrucciones a los Oferentes» de los documentos estándar de licitación.
57. El primer punto en controversia de este extremo del análisis está estrechamente vinculado con la excepción de incompetencia deducida por PARSALUD en el transcurso de las actuaciones arbitrales y respecto del cual este Tribunal Arbitral, conforme lo ha confirmado la Sala Comercial, ha emitido un pronunciamiento válido, por lo que resulta válido remitirnos a los argumentos expuestos en ese extremo del laudo y, solo a manera de acotación, suscribir los argumentos expuestos, en sede, por la Sala Comercial. Veamos:

²² GONZALES DE COSSÍO, Francisco. Óp. Cit.

«**Sétimo.** – En el caso de autos PARSALUD cuestiona la validez del laudo en el extremo que declaró infundada las excepciones de incompetencia propuestas por PARSALUD, sostiene que ARSAC ha planteado directamente en la vía arbitral las pretensiones cuestionadas con las excepciones, sin respetar el cauce contractual pactado, obviando la intervención del Gerente de Obra y del Conciliador.

Tal como lo ha señalado el Tribunal Arbitral, de acuerdo con la disposición general establecida en el acápite 1.1. (u) de las Condiciones Especiales del Contrato, el Gerente de Obras es responsable de supervisar la ejecución de la Obra y de absolver las consultas que formule el CONTRATISTA, de ese modo serán de conocimiento del Gerente de obra las circunstancias que se susciten durante la ejecución de obra y no con aquellos reclamos o circunstancias que tengan relación con el contrato en sí. En ese contexto, las circunstancias relacionadas con la ejecución de obra deberán ser puestas en conocimiento del Gerente de Obra para su decisión, y las partes que no estén de acuerdo con las mencionadas decisiones podrán cuestionarlas ante el conciliador dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión.»

(Énfasis nuestros)

58. En lo que respecta a los puntos controvertidos restantes, a efectos de analizarlos resulta pertinente recordar que, conforme lo advertido considerando atrás, las partes han establecido que para la interpretación del Contrato se deberá tener en cuenta en primer lugar las condiciones especiales del Contrato; y, en noveno orden de prelación cualquier otro documento que en las CEC se especifique que forma parte integral del Contrato. Atendiendo a ello, es pertinente traer a la vista lo establecido por las partes en las cláusulas CGC2.3 (i) y CGC47.1 de las CEC. Veamos:

«**CGC2.3 (i):**

Los siguientes documentos también forman parte integrante del Contrato:

1. Las bases [...].»

(Supresiones nuestras)

«CGC47.1:

El Contrato no está sujeto a ajuste de precios de conformidad con la cláusula 47 de las CGC, y consecuentemente la siguiente información en relación con los coeficientes: No aplica.

59. De la cláusula CGC2.3 (i) antes citada se desprende que las bases, dentro de los cuales se encuentran los documentos estándar de licitación, también forman parte integrante del Contrato y, por ende, son de obligatorio cumplimiento para las partes. De las múltiples disposiciones establecidas en este apartado del Contrato, es pertinente traer a la vista, dada su relevancia en la presente controversia, lo dispuesto en el numeral 16.3. de su Sección I «Instrucciones a los Oferentes» por lo que resulta oportuno traerla a vista:

«16.3. En el caso de los contratos con precio fijo (sin ajuste de precio) si el periodo de validez de las Ofertas se proroga por más de 56 días, los montos pagaderos al Oferente seleccionado en moneda nacional y extranjera se ajustarán según lo que se estipule en la solicitud de extensión. La evaluación de las Ofertas se basará en el Precio de la Oferta sin tener en cuenta los ajustes antes señalados».

60. Este Tribunal Arbitral advierte que la estipulación antes citada regula las obligaciones y derechos de las partes relativas al procedimiento de selección, el cual se encuentra dentro de la etapa de formación del contrato y culmina con «la armoniosa integración de la oferta con la aceptación» y da nacimiento al Contrato.

61. Así, lo importante en este aspecto es que el citado numeral 16.3. de la Sección I «Instrucciones a los Oferentes» de los documentos de licitación no crean obligaciones para las partes durante la ejecución del Contrato, si no que culminan

una vez que la oferta de ARSAC es aceptada por PARSALUD, que en el caso en particular se ve reflejado en la cláusula CGC47.1 de las CEC, el cual prescribe literalmente que «El Contrato no está sujeto a ajuste de precios».

62. Bajo estos lineamientos, es dable arribar a la conclusión de que ninguna de las disposiciones antes citadas debe ser inaplicada, ello en la medida que: (1) Respecto a lo dispuesto en la cláusula CGC47.1 de las CEC, ARSAC no ha demostrado que la misma no responda a la real voluntad de las partes o que sobre ella haya operado algún modo de extinción de las obligaciones permitidas por la Ley; y, (2) Respecto a lo dispuesto en el citado numeral 16.3. de la Sección I «Instrucciones a los Oferentes» de los documentos de licitación, sus efectos han sido desplegados al momento de efectuarse la evaluación de ARSAC, existiendo por ende cumplimiento, lo cual implica el sece de sus efectos, pero no que se deba inaplicar, lo cual devendría en sí en un imposible jurídico; esto es, la disposición ahí establecida no crea obligaciones o derechos para las partes para el periodo de ejecución del Contrato, con lo cual, corresponde amparar por lo pronto el extremo de la primera pretensión de la demanda relativo a la nulidad de los reajustes ordenados por el Conciliador decisorio y, desestimar la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención.
63. Ya entrando al tema del pago de los gastos reales irrogados a razón de la demora en el inicio de la obra, se debe tener en cuenta que el mismo no forma parte del precio pues responde en sí a un reclamo indemnizatorio sustentado en posición de ARSAC en los costos que tuvo que efectuar entre los días 28 de mayo de 2011 al 25 de enero de 2012 por la demora incurrida por PARSALUD en el cumplimiento de su obligación de dar inicio al plazo de ejecución de la Obra a los 15 días de la suscripción del Contrato. Ello permite arribar a la conclusión de que, su análisis no está sujeto a la disposición de las partes respecto al precio de la Obra y su modificación, siendo plenamente factible emitir un pronunciamiento basado en las cuestiones de fondo, puesto que las de forma ya han sido desestimados en el análisis de los puntos precedentes del presente apartado.
64. La responsabilidad civil subjetiva supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causante de un daño y otro lo ha recibido. De este modo, «la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de

hecho»²³ siendo el principal fundamento de la obligación de reparar el dolo o culpa en el obrar del causante del daño.

65. De conformidad con lo prescrito en los artículos 1150°, 1151°, 1317°, 1320°, entre otros, del C.C., los elementos constitutivos de la responsabilidad subjetiva son: (1) La existencia de un Contrato válido; (2) El incumplimiento de una o más obligaciones; (3) Que el incumplimiento sea imputable al deudor: dolo o culpa; (4) Que el acreedor haya sufrido un daño patrimonial o extra patrimonial; y, (5) Un nexo causal entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor.
66. En efecto, en el campo contractual, la responsabilidad civil es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, siempre y cuando haya generado daños; esto es, no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, es necesario además, que el incumplimiento produzca una afectación a su contraria; de ahí que, toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia.
67. El daño se puede clasificar en patrimonial y extrapatrimonial. El primero de ellos consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, el cual, a su vez, se clasifica en, daño emergente y lucro cesante. El *«daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato [...]; el lucro cesante se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado»*²⁴.
68. En lo que respecta específicamente al daño emergente, esta es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, «la disminución de la esfera patrimonial» del dañado.

²³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. De las Obligaciones. 5ta edición, Editorial Temis, Bogotá 1978, pág. 188.

²⁴ ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 8va. Edición. Instituto Pacífico, septiembre 2016. pág. 300.

69. Determinado lo anterior, a efectos de no ser redundantes en las conclusiones ya arribadas en el análisis de los puntos controvertidos analizados en el Laudo Primigenio y puntos controvertidos analizados apartados atrás, es dejar sentado que hasta este punto del análisis de las materias puestas a conocimiento las partes no han objetado la validez del Contrato.
70. Visto este aspecto, corresponde ahora analizar si, tal como lo ha advertido ARSAC, PARSALUD ha incumplido o no con su obligación de cumplir con dar cumplimiento a los requisitos necesarios para iniciar el plazo de ejecución de las Obras. Concretamente sobre este aspecto PARSALUD sostiene que tal demora (este aspecto resulta incontrovertido) obedece a que se frustró la suscripción del contrato de supervisión de la Obra por casusas imputables a esa contratista.
71. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que, de acuerdo a lo pactado en el Contrato, la supervisión de la obra debía estar Contratado cuanto mucho en los primeros 15 días posteriores a la suscripción del Contrato, suceso que PARSALUD no cumplió, o cuanto menos ello no ha sido probado, con lo cual no resulta amparable que esta parte quiera acudir a una fractura causal amparado en el hecho determinante de un tercero, pues su sola conducta resultó suficiente para caer en incumplimiento. Aunado a ello, debemos tener en cuenta que **la conducta de PARSALUD es del todo contraria a la diligencia con la que se deben ejecutar los contratos, pues su comportamiento deja en claro que no ha adoptado la atención, el cuidado y la adecuación de su comportamiento a las diversas reglas aplicables a la prestación prometida a ARSAC**, incurriendo, cuanto menos, en culpa leve.
72. La culpa, tal como lo señala Yuri Vega, debe ser entendida teniendo en cuenta el concepto de diligencia pues ella no es otra cosa que su antagónico; esto es la negligencia. *«La diligencia se puede [clasificar en] subjetivas y objetivas. Con la primera -subjetivas- se alude a los esfuerzos y energías voluntariamente desplegados por el deudor para el cumplimiento de la prestación. Con la segunda, en cambio, se juzga la conducta del deudor, grosso modo, sobre la base de las reglas del arte, de la ciencia y de la técnica,*

con arreglo a las cuales debió actuar el obligado en la relación concreta de acuerdo con las circunstancias de tiempo, personas y lugar»²⁵.

73. Ahora bien, el incumplimiento contractual incurrido por PARSALUD ha ocasionado, en postura de ARSAC, que incurra en los siguientes costos:

0003

Ejecución de Obras FONE y FONB Complementarias de La Region Puno
 Licitación : LPI Nº 006-2010 PARSALUD/BID
 Contrato : Contrato de Ejecución de Obras Nº 015-2011-PARSALUD/BID

DESAGREGADO DE GASTOS REALES POR PAGAR

Item	Descripción	Gastos Efectuados	Gastos Por Pagar
1.00	Personal Técnico - Administrativo Y OBRERO		
1.01	Personal Contratado - Por Planilla	172,055.86	172,055.86
1.01.01	Planilla	172,055.86	172,055.86
1.02	Personal Contratado - Con Recibo por Honorarios	14,499.98	14,499.98
1.02.01	Ing. Ulises Víctor Bernola	9,999.98	9,999.98
1.02.02	Ing. William Salcedo Vasquez	4,500.00	4,500.00
1.03	Personal Obrero - Con Planilla	24,005.22	24,005.22
1.03.01	Personal Obrero	24,005.22	24,005.22
1.04	Gastos Varios	117.20	117.20
1.04.01	Registro de Contratos	117.20	117.20
	TOTAL GASTOS SIN IGV	210,678.26	210,678.26

Item	Descripción	Gastos Efectuados	Gastos Por Pagar
2.00	Materiales, Equipos, Servicios y Otros		
2.01	Artículos y Servicios Varios	20,768.39	20,768.39
2.01.01	Colchonera Adonal - Tarimas	1,100.00	1,100.00
2.01.02	Comercial Lujorluc - Artículos Varios	880.80	880.80
2.01.03	Albo Servicios Empresariales EIRL - Ropa de Trabajo	2,136.00	2,136.00
2.01.04	Proceso de Computo Internacional - Equipo de computo y accesorios	2,195.99	2,195.99
2.01.05	Computel - Impresora	925.54	925.54
2.01.06	Sekur Peru - Equipamiento de Seguridad	3,954.88	3,954.88
2.01.07	Tai Heng S.A. Utiles de Oficina	476.17	476.17
2.01.08	Econografic - Copias y Ploteos	4,981.64	4,981.64
2.01.09	EPS Sedajilaca S.A. - Instalacion de Suministro Provisional de Agua	2,170.60	2,170.60
2.01.10	Corporacion Grafica G y A Sac - Emaestado. Impresiones y otros	1,458.60	1,458.60
2.01.11	Huachuma - Hospedaje	160.00	160.00
2.01.12	Peñaje Arzac	288.18	288.18
2.02	Combustibles	923.10	923.10
2.02.01	Grilo Montesinos	269.00	269.00
2.02.02	Maquicentro Monago	32.50	32.50
2.02.03	Grilo San Carlos	65.00	65.00
2.02.04	Estacion de Servicios Nasca	165.00	165.00
2.02.05	Grupo Favorita	75.60	75.60
2.02.06	Las Malvinas	196.00	196.00
2.02.07	Servicentro Señor de Huanca	120.00	120.00
2.03	Herramientas y Equipos	7,320.87	7,320.87
2.03.01	Herramientas y Seguridad Industrial - Herramientas Varias	7,320.87	7,320.87
2.03.02	DEIMETSA - Vibradores de Concreto y Elevadores	11,896.71	
2.03.03	EDIPESA - Mezcladoras de Concreto	27,580.00	
2.03.04	IFMESA SAC - Andamios	31,799.80	
2.03.05	IFMESA SAC - Puntales Metalicos	47,500.02	
2.04	Materiales	1,416,000.00	
2.04.01	Rodimac Constructor - Cemento	443,250.00	
2.04.02	AB1 Comercios Internacionales y Servicios Generales - Alambre, Clavos, Hierro	333,374.57	

²⁵ Vega Mere, Yuri. Comentario al artículo 1314 del Código Civil. Código Civil Comentado por los cien mejores especialistas. t. VI, Lima, Gaceta Jurídica, p. 886.

Objeto: Ejecución de Obras FONE y FONB Complementarias de La Region Puno
 Licitación: LPI N° 006-2010 PARSALUD/BID
 Contrato: Contrato de Ejecución de Obras N° 015-2011-PARSALUD/BID

0004

DESAGREGADO DE GASTOS REALES POR PAGAR

Item	Descripcion	Gastos Efectuados	Gastos Por Pagar
2.04.03	W & H Inversiones y Construcciones SAC - Alambre, Clavos, Fierro Corrugado	234,873.74	
2.04.04	MOBUS Inversiones y Comercios - Fierro Corrugado	404,501.69	
2.05	Sub Contratos	485,605.81	485,605.81
2.05.01	GHEMA SERVICIOS - Construccion de Almacen Provisional	24,140.85	24,140.85
2.05.02	CATUSO - Adelanto de Contrato	461,464.96	461,464.96
2.06	Alquileres	58,545.88	58,545.88
2.06.01	GHEMA SERVICIOS - Adelanto por Alquiler de Minicargador	31,860.00	31,860.00
2.06.02	GHEMA SERVICIOS - Alquiler Mini Cargador	1,020.88	1,020.88
2.06.03	Transportes JHOJESA - Adelanto por Alquiler de Camioneta	25,665.00	25,665.00
2.07	Transporte	60,472.00	60,472.00
2.07.01	Ramiro Nuñez Flores - Movilidad	472.00	472.00
2.07.02	Cargueros Edwin Moises - Transporte de Carga Pesada	60,000.00	60,000.00
2.08	Alimentacion	208.20	208.20
2.08.01	El Tablon	69.00	69.00
2.08.02	Paulita	24.00	24.00
2.08.03	El Perol	94.00	94.00
2.08.04	Ricos Pan	21.20	21.20
	SUB TOTAL GASTOS CON IGV	2,171,620.78	633,844.25
	SUB TOTAL GASTOS SIN IGV	1,840,356.59	537,156.15

Item	Descripcion	Gastos Efectuados	Gastos Por Pagar
3.00	Costos Financieros		
3.01	Costo de Cartas Fianza (Sin IGV)	152,385.50	152,385.50
3.01.01	Carta de Fiel Cumplimiento	39,474.50	39,474.50
3.01.02	Carta de Adelanto en Efectivo	68,624.00	68,624.00
3.01.03	Carta de Adelanto en Efectivo (promocion 1)	44,287.00	44,287.00
4.00	Gastos de Sede Central	173,400.00	173,400.00
4.01	Gastos por Alquiler de Sede Central (Sin IGV)	173,400.00	173,400.00
5.00	Gastos Varios	8,114.72	8,114.72
5.01	Rendiciones de Gastos Varios (Sin IGV)	8,114.72	8,114.72
	SUB TOTAL SIN IGV	333,900.22	333,900.22
	TOTAL GASTOS REALES SIN IGV	2,384,935.07	1,081,734.62

74. Sobre el particular, PARSALUD sostiene que el único monto a reconocer, siempre y cuando haya sido solicitado por ARSAC como un evento compensable -con todo el procedimiento previsto en el Contrato- ascendería únicamente a la suma de S/ 147,960.50 (Ciento Cuarenta y Siete Mil Novecientos Sesenta con 50/100 Soles) incluido I.G.V. en la medida que únicamente se debe considerar los costos contenidos en la oferta de ARSAC y no los demás costos en lo que dice haber incurrido. Veamos las conclusiones a las que arribó PARSALUD:

ALEXIS RODRIGUEZ CABANILLAS PMP®
ING. CIVIL, CIP.56615/PERITO CEP.
www.alexiscabanillas.com

AV. FERRELLI 125 DPTO. DEL BARRANCO. TEL: 477-3462 RPC 987-770384

9.2 En relación a la determinación de la procedencia del reconocimiento de los denominados gastos reales, ocasionados por la demora en el inicio de obra, por un monto de S/. 1'081,734.82 o de ser el caso, establecer el monto real que corresponde por este concepto, podemos señalar que, la solicitud es procedente en parte, resultando un monto a favor de ARSAC ascendente a S/. 147,500.80, incluido IGV a precios de Octubre.12.

9.3 Respecto a la determinación de la procedencia del reconocimiento del saldo de la valorización del avance de la obra "Mejoramiento de los Servicios de ayuda al diagnóstico, ampliación de los ambientes de internamiento, centro obstétrico y servicios generales del Centro de Salud Desaguadero" por el monto ascendente a S/. 592,387.50 o, de ser el caso, establecer el monto real que le corresponde por este concepto, podemos señalar que la solicitud es procedente, determinando un saldo a favor de ARSAC, ascendente a S/. 149,395.49 incluido IGV a precios de Octubre.12.

9.4 En cuanto a la determinación si corresponde el reconocimiento del saldo de la valorización del avance de la obra: "Construcción de la nueva Emergencia materno perinatal y la unidad de cuidados intensivos materno perinatal del hospital Carlo Monge Medrano de Juliaca" por el monto ascendente a S/120,396.06 o de ser el caso, establecer el monto que le corresponde por este concepto, encontramos que la solicitud es procedente, determinando un saldo a favor de ARSAC, ascendente a S/. 5,487.82 incluido IGV a precios de Octubre.12.

9.5 En relación a la determinación de la procedencia del reconocimiento de pago de la valorización de materiales en cancha de la obra: "Mejoramiento de los Servicios de ayuda al diagnóstico, ampliación de los ambientes de internamiento, centro obstétrico y servicios generales del Centro de Salud Desaguadero" por el monto ascendente a S/. 117,029.32 o, de ser el caso, establecer el monto real que le corresponde por este concepto, encontramos que la solicitud es procedente en parte, determinando un saldo a favor de ARSAC, ascendente a S/. 56,936.26 incluido IGV a precios de Octubre.12.

9.6 Podemos verificar que, de acuerdo a estas consideraciones y cálculos, las pretensiones de ARSAC, sólo podrían ascender a la suma de S/. 359,780.07 nuevos soles incluyendo IGV.

10. RECOMENDACIONES

10.1 Se recomienda que, en base a esta información, se apliquen los análisis de esta pericia a las pretensiones remanentes y relacionadas a los cinco temas tratados y solicitados en virtud de los términos de referencia que rige el presente servicio.

10.2 Se recomienda ejecutar las cartas fianza a fin de salvaguardar los recursos de PARSALUD.

10.3 Se recomienda practicar, la pre liquidación de la obra, teniendo en cuenta el análisis del presente informe a fin de tener elementos de negociación con el contratista en el caso de ser necesario.

Alexis Rodríguez Cabanillas
Ingeniero Civil
Reg. de Colegio de Ingenieros N° 58816

25

75. En resumidas cuentas, PARSALUD objeta el monto solicitado por cuanto bajo su postura: (1) Todos esos costos deben encontrarse dentro del rubro gastos generales de la Obra; (2) Debió de solicitar el mayor costo como un evento

compensable; y, (3) no existiría nexo causal entre el incumplimiento y el costo (daño) asumido por ARSAC.

76. En lo que respecta a la necesidad de que los gastos reclamados deban ser solicitados a través de la figura de los eventos compensables, es pertinente destacar que de conformidad con lo establecido por las partes en la cláusula **44.1** de las CGC únicamente considera como eventos compensables lo siguiente:

«44.1. Se considerarán eventos compensables los siguientes:

- (a) El Contratante no permite acceso a una parte del sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC.
- (b) El Contratante modifica la Lista de Otros Contratistas de tal manera que afecta el trabajo del Contratista en virtud del contrato.
- (c) 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.
- (d) El Gerente de Obras ordena al Contratista que ponga al descubierto los trabajos o que realice pruebas adicionales a los trabajos y se comprueba posteriormente que los mismos no presentaban Defectos.
- (e) El Gerente de Obras sin justificación desapruueba una subcontratación.
- (f) Las condiciones del terreno son más desfavorables que lo que razonablemente se podía inferir antes de la emisión de la Carta de Aceptación, a partir de la información emitida a los Oferentes (incluyendo el Informe de Investigación del Sitio de las Obras), la

información disponible públicamente y la inspección visual del Sitio de las Obras.

- (g) El Gerente de Obras imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista, causada por el contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos.
- (h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista.
- (i) El anticipo se paga atrasado.
- (j) Los efectos sobre el Contratista de cualquiera de los riesgos del Contratante.
- (k) El Gerente de Obras demora sin justificación alguna la emisión del Certificado de Terminación.»

(Énfasis agregado)

77. De la cláusula antes citada se aprecia que el incumplimiento incurrido por PARSALUD (ya incontrovertido en este punto) no es considerado como un evento compensable, lo cual refuerza evidentemente la postura adoptada por este Tribunal Arbitral de analizarlo teniendo en cuenta el instituto de la responsabilidad civil, pues todo aquel que ocasiona un daño a otro está obligado a indemnizarlo, supuesto en el que nos encontramos.

78. Lo anterior, permite evidenciar también que no necesariamente los costos incurridos por ARSAC deban pertenecer a la estructura de gastos generales, si no únicamente a la Obra. Así, ya entrando a las observaciones en sí efectuadas por PARSALUD a los montos este Tribunal Arbitral tiene en cuenta que:

- a) Los costos asumidos por ARSAC (este extremo no está en discusión pues obran en los actuados arbitrales los comprobantes de pago respectivos) como pago al personal técnico y administrativo están relacionados con la obra, y en la fecha en el cual PARSALUD incumplió con su obligación contractual, con lo cual corresponde su reconocimiento.
- b) Los costos asumidos por ARSAC (este extremo no está en discusión pues obran en los actuados arbitrales los comprobantes de pago respectivos) como pago por materiales, equipos, servicios y otros, también están relacionados con la obra y en la fecha en el cual PARSALUD incumplió con su obligación contractual, con lo cual corresponde su reconocimiento.
- c) Los costos asumidos por ARSAC (este extremo no está en discusión pues obran en los actuados arbitrales los comprobantes de pago respectivos) como pago por costos financieros, con excepción del alquiler de la oficina Central –en la medida que no se ha demostrado que el Contrato sea el único administrado por la empresa, lo cual es poco probable acudiendo a las máximas de la experiencia– deben ser reconocidos, puesto que también están relacionados con la obra y en la fecha en el cual PARSALUD incumplió con su obligación contractual.
79. En cuanto el pago de los intereses solicitados por ARSAC, atendiendo a que no existe pacto alguno entre las partes para las obligaciones nacidas por daños resulta aplicable el Art. 1246° del C.C. que expresamente prescribe que «*si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal*».
80. Así, los intereses que PARSALUD deberá pagar a ARSAC será el interés legal a partir del inicio del presente arbitraje, ello en aplicación de lo prescrito en el Art. 1333° del C.C. que señala «*incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial –entiéndase también arbitral– extrajudicialmente*».
81. En resumidas cuentas, corresponde reconocer a favor de ARSAC únicamente la suma de S/ 908,334.62 (Novecientos Ocho Mil Trescientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles) por los gastos que realmente asumió a razón del incumplimiento de PARSALUD de desplegar todos los presupuestos establecidos en el Contrato para iniciar la Obra dentro de los 15 días de su suscripción; en consecuencia,

corresponde estimar en parte este extremo de lo peticionado por PARSALUD y estimar en parte lo reconvenido por ARSAC.

III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

82. Previo a emitir los pronunciamientos es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
83. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde declarar nulo el extremo del Acta Final emitida por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle el 7 de mayo de 2012, que establece el reconocimiento de mayores costos por variación de precios del presupuesto contratado por S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV), así como el reconocimiento de gastos reales desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012 por el excedente otorgado ascendente a la suma de S/ 173,400.00, sin considerar el Impuesto General a las Ventas (IGV).

SEGUNDO. – DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención; en consecuencia, no corresponde ratificar el extremo del Acta Final emitida por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle el 7 de mayo de 2012 que establece el reconocimiento de los mayores costos por variación de precios del presupuesto contratado, por un monto ascendente a S/ 4'397,169.15 (Cuatro Millones Trescientos Noventa y Siete Mil Ciento Sesenta y Nueve con 15/100 Soles), ni ordenar a PARSALUD el correspondiente pago más intereses.

TERCERO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención, en consecuencia, corresponde ratificar en parte el extremo del Acta Final emitida por el Conciliador Javier Antonio La Rosa Calle el 7 de mayo

de 2012 que establece el reconocimiento de los gastos reales incurridos por ARSAC por la demora en el inicio de las obras desde el 28 de mayo de 2011 hasta el 25 de enero de 2012, únicamente por la suma de S/ 908,334.62 (Novecientos Ocho Mil Trescientos Treinta y Cuatro con 62/100 Soles); y, ordenar a PARSALUD su correspondiente desembolso a favor de ARSAC, más el pago del interés legal irrogado a partir del 30 de mayo de 2012.

CUARTO. – DECLARAR CONSENTIDO lo resuelto por este Tribunal Arbitral en los extremos resolutivos Segundo (*correspondiente a la segunda pretensión principal de la demanda, que dio origen al primer punto controvertido*), Tercero (*correspondiente a la excepción de incompetencia formulada por PARSALUD*), Cuarto (*correspondiente a la primera pretensión principal de la reconvención*), Séptimo (*correspondiente a la excepción de incompetencia del Tribunal formulada por PARSALUD frente a la cuarta pretensión principal de la reconvención*), Octavo (*correspondiente a la cuarta pretensión principal de la reconvención*), Noveno (*correspondiente a la excepción de incompetencia presentada por PARSALUD respecto a la quinta pretensión principal de la reconvención*) Décimo (*correspondiente a la quinta pretensión principal de la reconvención*), Décimo Primer (*correspondiente a la excepción de incompetencia relativa a la sexta pretensión principal de la reconvención*) Décimo Segundo (*correspondiente a la sexta pretensión principal de la reconvención*) Décimo Tercero (*correspondiente a la excepción de incompetencia presentado por PARSALUD frente a la séptima pretensión principal de la reconvención*) Décimo Cuarta (*correspondiente a la séptima pretensión principal de la reconvención*) Décimo Quinta (*correspondiente a la excepción de incompetencia respecto a la primera pretensión accesoria a la séptima pretensión principal de la reconvención*) Décimo Sexta (*correspondiente a la primera pretensión accesoria a la séptima pretensión principal de la reconvención*) Décimo Séptimo (*correspondiente a la excepción de caducidad formulada respecto a la primera pretensión principal de la demanda de acumulación*) Décimo Octavo (*correspondiente a la primera pretensión principal de la demanda de acumulación*) Décimo Noveno (*correspondiente a la excepción de caducidad formulada respecto a la segunda pretensión principal de la demanda de acumulación*) Vigésimo (*correspondiente a la segunda pretensión principal de la demanda de acumulación*) Vigésimo Primero (*correspondiente a la excepción de incompetencia sobre la tercera pretensión principal de la demanda de acumulación*) Vigésimo Segunda (*correspondiente a la tercera pretensión principal de la demanda de acumulación*) Vigésimo Tercer (*correspondiente a la excepción*



de incompetencia sobre la cuarta pretensión principal de la demanda de acumulación) Vigésimo Cuarta (correspondiente a la cuarta pretensión principal de la demanda de acumulación) Vigésimo Quinta (correspondiente a la excepción de incompetencia sobre la quinta pretensión principal de la demanda de acumulación) Vigésimo Sexta (correspondiente a la quinta pretensión principal de la demanda de acumulación) Vigésimo Séptimo (correspondiente a la excepción de incompetencia sobre la sexta pretensión principal de la demanda de acumulación) Vigésimo Octavo (correspondiente a la sexta pretensión principal de la demanda de acumulación), Vigésimo Noveno (correspondiente a la excepción de incompetencia sobre la séptima pretensión principal de la demanda de acumulación), Trigésimo (correspondiente a la séptima pretensión principal de la demanda de acumulación), Trigésimo Primero (correspondiente a la excepción de incompetencia sobre la octava pretensión principal de la demanda de acumulación), Trigésimo Segundo (correspondiente a la octava pretensión principal de la demanda de acumulación) del laudo arbitral de derecho emitido el 5 de julio del 2016 y complementado a través de la Resolución Arbitral No. 74, emitida el 14 de octubre de ese mismo año, han quedado firme en tanto no han sido materia de impugnación en sede judicial.

QUINTO. – INDICAR a las partes que el presente laudo arbitral complementario, forma parte integrante del Laudo Arbitral de Derecho contenido en la resolución No. 70 emitida el 5 de julio del 2016 y complementado a través de la Resolución Arbitral No. 74, emitida el 14 de octubre de ese mismo año.

SEXTO. – DISPONER que el Centro de Arbitraje remita un ejemplar de la presente Resolución al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.


JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Presidente del Tribunal Arbitral


HUMBERTO FLORES ARÉVALO
Árbitro


JULIA ROSA FANFÁN PEÑA
Árbitro