

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**Demandante:** CONSORCIO MARÍTIMO

**Demandado:** EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

**Tribunal:** ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN  
JUAN FERNANDO ELÍAS PODESTÁ  
MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA

**Fecha:** Lima, 11 de noviembre de 2011

**VISTO:**

El expediente N° 004-2011 seguido por Consorcio Marítimo (en adelante **EL CONSORCIO** o **EL CONTRATISTA**) contra la Empresa Nacional de Puertos S.A (en adelante **ENAPU** o **LA ENTIDAD**);

**ANTECEDENTES:**

**I. DEMANDA**

1. Con fecha 25 de mayo de 2011, **EL CONSORCIO** interpuso demanda contra **ENAPU** pretendiendo que el Tribunal declare:

- (i) Que, se le otorgue treinta y siete (37) días de Ampliación de Plazo, y que ENAPU le pague los Mayores Gastos Generales por S/. 339, 149.89 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Nueve y 89/100 Nuevos Soles), y el costo del Equipo Improductivo por S/. 1'337,733.88 (Un Millón Trescientos Treinta y Siete Mil Setecientos Treinta y Tres y 88/100 Nuevos Soles).

**EL CONSORCIO**, sustenta su demanda, señalando lo siguiente:

- 1.1 Con fecha 29 de setiembre de 2010, celebró con la Entidad el Contrato N° 063-2010 ENAPU S.A./GL para ejecutar la obra "Demolición de los Almacenes N° 7 y N° 8 y Adecuación del Patio de Contenedores del Terminal Portuario del Callao", por el monto de S/. 9'176,582.40 incluido IGV, y con un plazo de ejecución de 150 días calendarios el cual se inició el 20 de octubre de 2010 y culminó el 18 de marzo de 2011.
- 1.2 Dicho contrato se pactó bajo el Sistema Mixto (Suma Alzada y Precios Unitarios, y al amparo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en base al cual debe resolverse las controversias entre las partes.
- 1.3 El Demandante indica que su petitorio se sustenta en el desfasamiento de ejecución de partidas contractuales, debido a la demora de ENAPU en aprobar la ejecución del Adicional N° 02, consistente en la construcción de un muro de contención de concreto ciclópeo de 0.70 mts, cuya definición solicitó a la Entidad el 15 de octubre de 2010, a través de carta CM-006-2010/ENAPU, definición que la Supervisión realizó el 17 de diciembre de 2010 (asiento N° 84 del Cuaderno de Obra), mediante el cual le comunican que el muro de contención del

presupuesto contractual cuyo espesor es de 0.30 mts., se reemplace por un muro de contención de espesor de 0.70 mts., debiendo formularse en tal sentido el Adicional N° 02 y el Deductivo N° 01.

Precisa que ese adicional y deductivo de obra lo presentó a la Supervisión el 16 de diciembre de 2010, siendo aprobado finalmente por ENAPU mediante Acuerdo de Directorio N° 16/02/2011/D del 11 de febrero de 2011, del cual tomó conocimiento mediante el Asiento N° 170 del Cuaderno de Obra que hizo la Supervisión con fecha 15 de febrero de 2011.

Esta parte advierte una demora en aprobar dicho adicional del 16 de diciembre de 2010 hasta el 15 de febrero de 2011, esto es, por 61 días calendario, tiempo al que corresponde agregar 10 días calendario, para la implementación de la logística e infraestructura para ejecutar dicho adicional, resultando así que la afectación total del plazo de ejecución de obra es de 71 días calendario.

- 1.4 Detalla que las partidas contractuales desfasadas por la demora en la aprobación del Adicional N° 02, son: Rehabilitación de la Pavimentación; Base de pedraplén (Piedra Tam. Max. 060 m); Capa de geotextil de filtro; Sub dren perimetral; Protección y reemplazo de tuberías; Base de grava (Tam. Max. 3''); Base de materia granular (Afirmado); Base de concreto; Base de material afirmado; Base de cama de arena e=5 cm; Base de adoquines de cemento e=8 cm.

- 1.5 Explica que la afectación al plazo contractual por la referida causal, se produce por cuanto si no se hubiera presentado la imperiosa necesidad de ejecutar el indicado adicional, las

partidas contractuales descritas no se hubieran visto desplazadas en su ejecución, de allí deduce que le asiste el derecho a que se le otorgue la ampliación de plazo por la indicada causal.

- 1.6 Puntualiza que pese a que la afectación al calendario de avance de obra es de 71 días calendario, solamente solicitó 37 días calendario de ampliación de plazo, a través de la carta CM-014-2011 de fecha 23 de febrero de 2011.

Señala que ENAPU denegó la ampliación mediante Resolución de Gerencia General N° 114-2011 ENAPU S.A/GG de fecha 09 de marzo de 2011.

- 1.7 Sostiene que la ampliación está amparada por lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, por el atraso ajeno a la voluntad del CONSORCIO, y que modifica el calendario contractual al desplazar la ejecución de partidas consideradas en el presupuesto contractual. También invoca el artículo 200 del Reglamento, ya que la demora en aprobar el adicional N° 2 es un caso fortuito y de fuerza mayor.

En cuanto a los mayores gastos generales, el pago se encuentra amparado por los artículos 202, 203 y 204 del Reglamento, los cuales establece además la forma en que deben calcularse, la cual han aplicado.

- 
- 1.8 Finalmente, en lo que respecta al pago del costo de equipo improductivo, EL CONSORCIO considera que dicho concepto obedece al hecho que en las Bases de Licitación se estableció el aporte de Equipo Mínimo para la ejecución de la obra, sin cuya propuesta de Equipo Mínimo no se admitiría las

propuestas. En la medida que ofertó Equipo Mínimo y las Bases se integran al Contrato, están en la obligación de mantener tal equipo durante la ejecución de la obra, pues lo contrario significaría un incumplimiento de contrato.

Precisa que la ejecución de la obra se pactó en 150 días calendarios, por lo que los equipos destinados para tal ejecución es también en igual plazo, de modo que al extenderse el plazo por la ampliación de 37 días calendario, se extiende la permanencia de los equipos en la obra, resultando de ello el mayor costo de equipos que se ha generado durante la ampliación.

Indica que los precios por hora del referido Equipo Mínimo están especificados en los análisis de precio de las Bases de Licitación, en base a lo cual ha calculado el costo de dicho equipo por los 37 días, afectado por el factor de relación del contrato, resultando de ello el monto pretendido de S/. 1'337, 733.88.

## II. CONTESTACIÓN

2. Con fecha 17 de junio de 2011, **ENAPU** contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por los siguientes fundamentos:

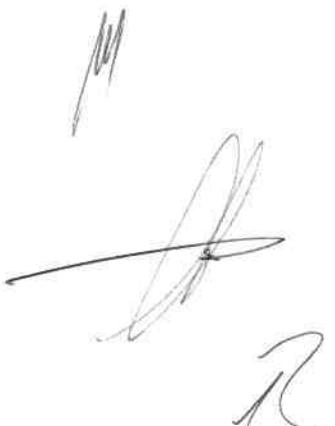
2.1 El proyecto de la obra tiene como referencia el estudio de prefactibilidad en el cual se propone la habilitación de un nuevo Gran patio de contenedores en el Terminal Portuario del Callao, para lo cual será necesaria la demolición de las estructuras existentes como son los Almacenes N° 7 y N° 8 y la pavimentación de las zonas demolidas y las calles N° 6 y N° 7 aledañas.

Las demoliciones incluyen estructuras, muros, vigas, columnas, pisos, y cimiento de la edificación y su reemplazo por pavimento según estructura diseñada, siendo este de adoquín de concreto. Una vez realizada las demoliciones y retirados los excedentes se procede a la pavimentación de la zona ocupada por los almacenes y además las calles N° 6 y N° 7 a fin de unificar las áreas y lograr la conformación del nuevo patio de contenedores.

La ejecución de la obra a cargo del CONSORCIO contempla la demolición de los Almacenes N° 7 y N° 8, que tiene un área total de 10,383 metros cuadrados. La demolición de dichos almacenes debe considerar adicionalmente a lo usual, el descabezamiento o corte de los pilotes hasta una altura que permita la construcción de un nuevo pavimento.

Se considera además la construcción de un pavimento de adoquín de concreto en un área total de 17,460 metros cuadrados, este pavimento que se debe excavar hasta 1.96 metros de profundidad, reemplazar el material de relleno existente por capas material granular, luego capa de afirmado, finalizando con una superficie de rodadura de adoquín de concreto.

- 2.2 Los fundamentos técnicos de EL CONSORCIO se refieren a que la demora en la absolución de consultas sobre el diseño de la calzadura del área a ser excavada efectuada el 15 de octubre del 2010, antes del inicio de la obra, y absuelta el 17 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 062-2010-ENAPU S.A./GIM/JCV, así como la demora en la aprobación del Expediente del Presupuesto Adicional N° 2 y Deductivo vinculado N° 1, que fue presentado oficialmente luego de subsanadas las observaciones al mismo el 15 de

Handwritten signature and initials in the left margin.

enero del 2011, el mismo que fue presentado a ENAPU con Carta N° EGP-0015-2011 del 20 de enero del 2011 y aprobado mediante Acuerdo de Directorio N° 16/02/2011/D del 11 de febrero del 2011, ha ocasionado que no se puedan ejecutar las partidas de incluidas dentro de la Ruta Crítica del Proyecto "Rehabilitación del Pavimento" que debían iniciarse el 19 de enero de 2011.

2.3 De la evaluación de las causales mencionadas por EL CONSORCIO y que se resumen en el acápite anterior, se desprende que están basadas en premisas teóricas, que no se ajustan a la realidad, pues la supuesta fecha de inicio de las actividades de la Rehabilitación de la Pavimentación que figura en el cronograma de obra vigente (19 de enero de 2011), no es la correcta pues al haberse aprobado la Ampliación de Plazo N° 2 por treinta (30) días calendario, la fecha de inicio de la Ruta Crítica se inicia el 18 de febrero del 2011 y concluye el 17 de abril del mismo año, por tanto la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 2 no ha afectado el inicio de las partidas consideradas dentro de la Ruta Crítica, más aún si se tiene en cuenta que éstas se iniciaron antes de la aprobación del citado Adicional de obra.

2.4 El Expediente de Ampliación de Plazo N° 3 presentado por EL CONSORCIO se sustenta en situaciones teóricas del programa de ejecución de obra vigente, que no se ajustan a la realidad, pues las partidas mencionadas como afectadas por la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 2, recién debían iniciarse a partir del 18 de febrero de 2011 que es la nueva fecha de inicio de la Ruta Crítica debido a la Ampliación de Plazo N° 2 por 30 días calendario.

Handwritten signature and initials in blue ink, consisting of a large stylized signature and the initials 'R' below it.

- 2.5 No procede la ampliación solicitada, por cuanto a la fecha de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 2 (11 de febrero de 2011), la reprogramación de los trabajos debido a la Ampliación de Plazo N° 2, los trabajos incluidos dentro de la Ruta Crítica debían iniciarse el 18 de febrero de 2011, por tanto no pudieron haber alterado la ruta crítica del programa de ejecución de obra, más aún de acuerdo al registro de obra estos trabajos se iniciaron antes de la aprobación del Adicional (01 de febrero de 2011), tal es así que a la fecha existe un avance en los trabajos de construcción de los muros de contención de aproximadamente 70%.
- 2.7 Desde el inicio de la obra el 20 de octubre de 2010 hasta la fecha no hubo ninguna paralización de obra, ni disminución del ritmo de ejecución de obra, y la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 2 no han afectado la ejecución de las partidas de construcción de los muros de contención, por lo que no procede ninguna ampliación de plazo de ejecución de obra, si no afectó la Ruta Crítica.
- 2.8 En cuanto a la segunda pretensión de EL CONSORCIO, relativa al costo del equipo improductivo, ENAPU señala que a efectos de acreditar la disponibilidad del equipo mínimo, las Bases solicitaban la relación de equipo mínimo, de acuerdo a lo señalado a fojas 144 y 145 del Expediente Técnico definitivo realizado por el Consorcio Rivher, puesto que según señala, para ello bastaría la descripción del equipo correspondiente, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con el artículo 11 del Reglamento, el área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Handwritten signature and initials in blue ink, consisting of a large, stylized signature and the initials 'R' below it.

- 2.9 En el numeral 2.5.1 de las Bases Administrativas, puede apreciarse que podrá acreditarse la disponibilidad del equipo mínimo con la presentación de la relación de equipo mínimo que acredite su simple compromiso del equipo por parte del postor, precisando el período de alquiler que debe coincidir con el período de ejecución de obra. De esto se desprende que no se ha solicitado la presentación de diferentes documentos en el supuesto que los equipos pertenezcan al postor y en el caso que no, los que resultan razonables, si se considera que con dicha presentación se obtendría cierta certeza respecto a la capacidad del contratista para iniciar la ejecución de la obra. Además su exigencia no resulta una medida restrictiva que limita la participación de postores, por cuanto estaría requiriéndose la presentación de la relación de equipo mínimo para la ejecución de la obra.

En las Bases para acreditar que el postor cuenta con el equipo mínimo, podrá únicamente adjuntar la relación de equipo mínimo requerida según lo señalado en el Expediente Técnico, que evidencien la disponibilidad de los equipos.

- 2.10 No procede la segunda pretensión correspondiente al pago del costo del equipo productivo porque la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no indica norma que obligue a pagar ese rubro, porque no tiene sustento ya que el equipo es parte del costo directo de la obra y se encuentra incluido en el Contrato Principal como en los adicionales, en este caso el Presupuesto del Adicional N° 02.

- 2.11 Se puede comprobar en los gastos generales desagregados del Expediente Técnico, en que no se incluye ningún equipo, por el contrario en los análisis de precios unitarios, con los que se obtiene el costo directo sí se incluyen los equipos necesarios para ejecutar la obra.

- 2.12 La productividad del equipo está a cargo de EL CONSORCIO quien administra y moviliza la obra de acuerdo a sus necesidades y su programación de obra, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento sólo reconocen gastos generales por concepto de ampliación de plazo.
- 2.13 El Demandante intenta sorprender señalando que los precios por hora del referido equipo mínimo están especificados en los análisis de precios de las Bases Administrativas del proceso de selección que fue adjudicado con la Buena Pro, por lo cual EL CONSORCIO ha calculado el costo de dicho equipo por los 37 días calendarios de ampliación de plazo, afectado por el factor de relación del Contrato.

### III. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

3. Con fecha 07 de julio de 2011 se realizó la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, estableciéndose como único punto controvertido el siguiente:

*"1) Determinar si corresponde o no que se otorgue al Consorcio Marítimo treinta y siete (37) días de ampliación de plazo, y que ENAPU S.A., le pague los mayores gastos generales por S/. 339, 149,89 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Nueve y 89/100 Nuevos Soles), y el costo del equipo improductivo por S/. 1'337,733.88 (Un Millón Trescientos Treinta y Siete Mil Setecientos Treinta y Tres y 88/100 Nuevos Soles)".*



### IV. ALEGATOS



4.1 Con escrito presentado el 22 de agosto de 2011, EL CONSORCIO presentó su alegato, el 23 de agosto de 2011 lo hizo ENAPU.

4.2 EL CONSORCIO alegó que las Bases del Proceso de Selección exigieron la oferta de un Equipo Mínimo, para ejecución de la referida obra, dicho equipo forma parte de los requerimientos técnicos mínimos de las Bases, cuyo incumplimiento hubiera causado su descalificación, de modo que no se trata de la presentación de simples documentos, sino ofertar los equipos para la ejecución de la obra. Por lo que la disposición de tal equipo mínimo era de cumplimiento obligatorio, no hacerlo significaba un incumplimiento del contrato, toda vez que las Bases forman parte del mismo.

Dicha parte sostiene que el costo del equipo mínimo está incluido en el presupuesto contractual pero solamente por 180 días, que corresponde al plazo contractual, mas no es así por el mayor plazo que se haya originado, de allí su derecho a reclamar el mayor costo del indicado equipo mínimo por el mayor plazo de obra. El costo está debidamente pactado en los análisis de precios de su propuesta económica, que se presentó para la firma del contrato, sin cuya documentación no se hubiera suscrito el contrato, por lo que, el costo horario del equipo mínimo forma parte también de dicho contrato, cuyo cumplimiento por las partes es igualmente obligatorio.

EL CONSORCIO detalla que la obra se inició el 20 de octubre de 2010 y su entrega ha sido el 08 de julio de 2011, existiendo un plazo de ejecución total de 262 días, que descontado el plazo del contrato de 150 días, se deduce un mayor plazo de 112 días, tiempo durante el cual se han producido mayores gastos generales y mayor costo del equipo mínimo, cuya permanencia en obra era obligatoria.

En cuanto a los Gastos Generales por ampliación de plazo por demora en modificar el proyecto, señala que ha significado la aprobación del Adicional N° 02 y Deductivo N° 01, el pago de este concepto está acaparado por los artículos 202°, 203° y 204° del Reglamento aprobado por D.S. N° 184-2008-EF.

El Demandante alega que en el proceso constructivo de una obra existen gastos que dependen del tiempo de ejecución de esta, y otros gastos que se realizan en el momento de ejecución de una partida. Entre estos últimos están materiales, como el concreto, los agregados, madera, fierro, y mano de obra, que se utiliza al momento en que se ejecuta determinada partida, sin embargo, existen otros gastos que son permanentes, como son las Fianzas, Seguros, Plantel Técnico y Administrativo, Oficinas de la Obra, Vehículos, etc., y el Equipo Mínimo comprometido contractualmente, resultando de ello su reclamo que ENAPU le reconozca y pague los mayores gastos generales y el mayor costo del Equipo Mínimo, por la ampliación de plazo por demora en aprobar el adicional señalado en su demanda.

- 4.3 ENAPU alega que respecto a la ampliación de plazo por 37 días calendario se desprende que están basadas en premisas teóricas, que no se ajustan a la realidad, pues la supuesta fecha de inicio de las actividades de la Rehabilitación de la Pavimentación que figura en el cronograma de obra vigente (19 de enero de 2011), no es la correcta pues al haberse aprobado la Ampliación de Plazo N° 2 por 30 días calendario, la fecha de inicio de la Ruta Crítica se inicia el 18 de febrero del 2011 y concluye el 17 de abril del mismo año, por tanto la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 2 no ha afectado el inicio de las partidas consideradas dentro de la

Handwritten signature and initials in blue ink, located on the left side of the page.

Ruta Crítica, más aún si se tiene en cuenta que estas se iniciaron antes de la aprobación del citado Adicional de obra.

La Demandada precisa que esos trabajos se iniciaron antes de la aprobación del Adicional (01 de febrero de 2011), tal es así que a la fecha existe un avance en los trabajos de construcción de los muros de contención de aproximadamente 70%. Añade que desde el inicio de la obra el 20 de octubre de 2010 hasta la fecha no hubo ninguna paralización de obra, ni disminución del ritmo de ejecución de obra.

Recalca que no tiene eficacia la solicitud de ampliación de plazo, si la demora no afectó la Ruta Crítica y el posible plazo de ampliación, resulta no necesario para la culminación de la obra.

Con relación a la pretensión relativa al costo del equipo improductivo, ENAPU alega no procede el pago de dicho costo porque de acuerdo al proceso de selección en la cual se adjudicó el presente proceso y luego se firmó el contrato, es decir la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no indican en base a qué norma se debe pagar ese rubro. Agrega que tampoco tiene sustento porque el equipo es parte del costo directo de la obra y se encuentra incluido en el Contrato Principal como en los adicionales, en este caso el Presupuesto del Adicional N° 02.

Para esta parte se puede comprobar en los Gastos Generales desagregados del Expediente Técnico, en que no se incluye ningún equipo, por el contrario en los análisis de precios unitarios, con los que se obtiene el costo directo sí se incluyen los equipos necesarios para ejecutar la obra.

Precisa que en el numeral 2.5.1 de las Bases dispuso que la disponibilidad del equipo mínimo se pudiera acreditar con la presentación de la relación del mismo que acredite su simple compromiso del equipo por parte del postor. Además, la productividad del equipo está a cargo del Contratista, quien administra y moviliza la obra de acuerdo a sus necesidades y su programación de obra, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento sólo reconocen gastos generales por ampliación de plazo. Aprecia que en el Anexo de las Definiciones del Reglamento se demuestra que al definirse los Gastos Generales, Gastos Generales Fijos y Gastos Generales Variables, la norma no establece sobre el reconocimiento de costo de los equipos improductivos, ello no procede porque el equipo es parte del costo directo de la obra y se encuentra incluido en el Contrato Principal como en los adicionales.

- 4.4 El 08 de setiembre del 2011 se realizó la audiencia de informes orales, habiendo las partes expuestos sus respectivas posiciones.

## **V. CONSIDERANDO:**

A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal respecto a las pretensiones de las partes, evaluando cada uno de los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

### **V.1 Declaración Previa**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Proceso Arbitral se constituyó de

conformidad con la los acuerdos previstos por las partes en el respectivo convenio arbitral, las reglas contenidas en el Acta de Instalación, en el Reglamento de Arbitraje del Centro, en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sus modificaciones, el Código Civil, y en el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje); (ii) no se recusó a los árbitros ni se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje; (iii) que EL CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que ENAPU fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos:



## **V.2 Análisis de la Materia Controvertida**



De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en el punto controvertido fijado por el Tribunal, en base a las pretensiones promovidas por la parte

demandante EL CONSORCIO y aceptados por ENAPU conforme consta en dicha acta.

El Tribunal para resolver el punto controvertido, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos, declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

Atendiendo a los elementos tanto fácticos como jurídicos analizados en el desarrollo del proceso arbitral, y sobre la base de los antecedentes expuestos, el Tribunal es de la opinión que la controversia materia del presente arbitraje de derecho se ha centrado fundamentalmente en determinar si es legalmente procedente o no reconocer la Ampliación de Plazo N° 03 y, de ser éste el caso, establecer los efectos de la misma en cuanto a la pretensión de pago de Mayores Gastos Generales y costo de Equipo Improductivo que dicha ampliación pudiera generar.

Por tanto, el Tribunal debe ocuparse de analizar cada uno de esos extremos.

#### **V.2.1 Análisis de la Pretensión Principal de EL CONSORCIO**

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE OTORGUE AL CONSORCIO MARÍTIMO TREINTA Y SIETE (37) DÍAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO, Y QUE ENAPU S.A., LE PAGUE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR S/. 339, 149,89 (TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE Y 89/100 NUEVOS SOLES), Y EL COSTO DEL EQUIPO**

**IMPRODUCTIVO POR S/. 1'337,733.88 (UN MILLÓN TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES Y 88/100 NUEVOS SOLES).**

Conforme al artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como a lo dispuesto en los artículos 200° y 201° de su Reglamento, para que proceda el reconocimiento de una ampliación de plazo se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que exista una **Causal** que fundamente prorrogar el plazo.
- Que el Contratista cumpla con solicitar la ampliación dentro de los plazos y el procedimiento previsto.
- Que la **Causal modifique el cronograma contractual.**

En cuanto al primer requisito, el Tribunal aprecia que ENAPU no ha discutido la existencia de la causal, como es el hecho de haber existido una **Demora en la absolución de consultas y aprobación del Adicional de Obra N° 02.**

Tampoco la Entidad Demandada ha cuestionado el incumplimiento de los plazos y el procedimiento previsto para la tramitación de la ampliación de plazo en cuestión.

La controversia derivada de la denegatoria de la Ampliación de Plazo N° 03 se sustenta en el incumplimiento del tercer requisito, conforme consta en la **Resolución de Gerencia General N° 114-2011-ENAPU S.A./GG de fecha 09 de marzo de 2011,** en un

fundamento de sustancia, como es que la causal no habría **“modificado el cronograma contractual, al no modificar la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente”**.

En efecto, en dicha Resolución se invoca expresamente lo siguiente:

- **“Que el Supervisor de Obra, considera que dicha causal, no afectó el programa de ejecución de obra debido a que las partidas que el contratista aduce fueron afectadas, no se encuentran atrasadas” (Tercer Considerando).**
  
- **“Que, el Ingeniero Jorge Luís Cabrera Vilela, Coordinador de la Obra, mediante Memorando N° 083-2011ENAPU S.A./GIM/JCV, coincide con el Supervisor de obra señalando que de acuerdo al cronograma actualizado de ejecución de obra, los trabajos que el Contratista aduce fueron afectados no se encuentran atrasados, no afectando la ruta crítica del programa de ejecución de la obra”.**  
(Cuarto Considerando)



Para EL CONSORCIO la causal sí ha afectado la ruta crítica, ya que ha desfasado la ejecución de partidas contractuales que debían iniciarse el 19 de enero de 2011 y culminar el 17 de marzo de 2011. Tales partidas afectadas son: Rehabilitación de la Pavimentación; Base de pedraplén (Piedra Tam. Max. 060 m); Capa de geotextil de filtro; Sub dren

perimetral; Protección y reemplazo de tuberías; Base de grava (Tam. Max. 3"); Base de material granular (Afirmado); Base de concreto; Base de material afirmado; Base de cama de arena e=5 cm; Base de adoquines de cemento e=8 cm.

Debe precisarse que las **Actividades Críticas** son aquellas que fijan la duración total del proyecto, ya que cualquier demora en la realización de alguna de ellas retrasa forzosamente su terminación. Igualmente precisar que la **Ruta Crítica** es aquella definida por los Acontecimientos y Actividades Críticas, es decir aquella cuyas holguras son mínimas y, se denomina así, porque **cualquier retraso que afecte a una de sus actividades afecta en el mismo tiempo al acontecimiento final.**

Si bien resulta cierto que un sustento principal de la Resolución de Gerencia General N° 114-2011-ENAPU S.A./GG de fecha 09 de marzo de 2011, que denegó la solicitud de Ampliación de Plazo del demandante, radica en la opinión del Supervisor, también es cierto que en numerosas anotaciones del cuaderno de obra, como los asientos N° 107 del 03.Enero.2011, N° 118 del 10.enero.2011, N° 120 y N° 121 del 10.enero.2011, N° 127 del 11.enero.2011, N° 130 del 12.enero.2011, N° 175 del 17.febrero.2011, el demandante solicita a la Entidad la pronta aprobación del Adicional N° 02, advirtiendo que las partidas involucradas en dicho Adicional N° 02 constituyen ruta crítica y que, en consecuencia, se solicitará la correspondiente ampliación de plazo.

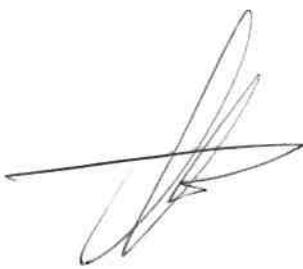
Estas anotaciones del demandante no merecieron, en ninguna de las respuestas, contradicción alguna por parte del representante de la Entidad en la obra – el Supervisor - en el sentido que las partidas afectadas no se encontraban en ruta crítica , existiendo un reconocimiento tácito y oportuno que sí lo estaban.

La demandada tampoco acredita fehacientemente , ni ha presentado prueba alguna, referente a que las partidas correspondientes al Adicional N° 02, no se encuentran involucradas en la ruta crítica.

En cambio en el Cronograma Gantt de avance de obra, único documento de programación aportado por las partes, se observa que las partidas constituyentes del Adicional N° 01, están consideradas como "Tarea crítica resumida " y su ejecución se realiza en la parte final de la obra, en los meses de Febrero y Marzo de 2011, siendo que la ejecución de las partidas del Presupuesto Adicional N° 02 – correspondientes al nuevo muro de contención – debía ejecutarse previamente, **lo que revela que la demora en la aprobación del Adicional N° 2 volvió críticas las partidas del Adicional N° 1 y, por ende, afectó el Cronograma de ejecución de obra.**



A efectos de evaluar este extremo en controversia el Tribunal estima pertinente **describir primero en qué consiste la Obra, segundo cómo se programó su ejecución, tercero en qué consiste el Adicional de Obra N° 02 cuya demora en aprobarse es invocada como causal de prórroga, y finalmente como cuarto aspecto, analizar en qué contexto se da esa demora.**



Respecto del primer punto, cabe tener presente que conforme al Expediente Técnico Definitivo, elaborado por

el Consorcio Rivher, la obra consiste en **“...la demolición de las estructuras existentes como son los almacenes 7 y 8, y la pavimentación de las zonas demolidas y las calles 6 y 7 aledañas. (...) Una vez realizada las demoliciones y retirados los excedentes se procederá a la pavimentación de la zona ocupada por los almacenes y además las calles 6 y 7 a fin de unificar las áreas y lograr la conformación del nuevo patio de contenedores.”**

Como puede apreciarse la Ejecución de la Obra importa dos etapas diferenciadas:

- La primera consistente en las actividades de **“Desmontaje, Retiro y Demolición de Estructuras”**;
- La segunda en las actividades de **“Rehabilitación de la Pavimentación”**.

En cuanto al segundo punto, cabe destacar que concluida la primera se comenzaba la ejecución de la segunda, por esa razón la programación de la obra toma en cuenta esa secuencia, donde se aprecia que en la etapa de Rehabilitación de la Pavimentación se incluye las partidas que EL CONSORCIO considera fueron afectadas por la demora en la aprobación del Adicional N° 02.

Con relación al tercer punto, cabe destacar que el **ACUERDO N° 16/02/2011/D**, mediante el cual ENAPU aprobó el Presupuesto Adicional de Obra, el Adicional N° 02 **“se origina como consecuencia de omisiones en el Expediente Técnico de la obra, que corresponden al numeral 6 de la Directiva N° 01-2007-CG/OEA, al no**

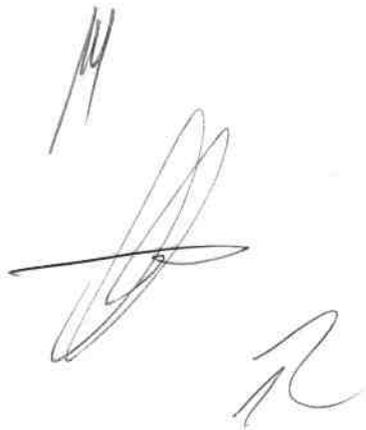
**haberse dispuesto de un muro de contención con el suficiente espesor como para trabajar con seguridad durante el proceso de excavación y construcción de la estructuras inferiores del pavimento, habiéndose modificado el proyecto a fin de dotar a dicho muro de un espesor de 70 cm, capaz de soportar las cargas laterales y verticales con seguridad. Que, asimismo en el Memorando N° 029-2011 ENAPU S.A./GIM/JVC se señala que los trabajos del Presupuesto Adicional N° 02 resultan indispensables y necesarios para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra materia del contrato y corresponden a Muro de concreto ciclópeo y encofrado en muro de concreto ciclópeo, estando vinculado al Presupuesto Deductivo de Obra N° 01, en el que se incluyen las partidas, correspondientes al muro original de 30 cm. de espesor...". (EL SUBRAYADO ES NUESTRO)**

Como se aprecia del acuerdo de directorio, ENAPU reconoce que el Adicional de Obra N° 02 está vinculado al proceso de excavación y construcción de las estructuras inferiores del pavimento. Para el Colegiado es indudable que la ejecución del Adicional de Obra N° 02 incide en la ejecución de las actividades de excavación, esto es del Presupuesto Adicional N° 01, ya que el Muro de concreto ciclópeo así como el encofrado son estructuras necesarias e indispensables para la segura excavación y posterior Rehabilitación de la Pavimentación.

A este efecto, es procedente analizar el cuarto aspecto, es decir en que contexto se presenta la demora en la aprobación del Adicional N° 02, es decir cómo se venía ejecutando la obra.

Así, resulta importante tener en cuenta que con fecha **14 de enero de 2011**, ENAPU mediante **ACUERDO N° 04/01/2011/D** aprobó el **Presupuesto Adicional N° 01** que dio lugar a la **Ampliación de Plazo N° 01** por 30 días aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 040-2011-ENAPU S.A./GG de 07 de febrero de 2011.

Ese Adicional N° 01 ***“se genera como consecuencia de omisiones en el Expediente Técnico de la obra, que corresponden al numeral 6 de la Directiva N° Directiva N° 01-2010-CG/OEA, debido a que en la formulación del Expediente Técnico y como parte del estudio de suelos, se ejecutaron 5 calicatas para determinar el tipo de excavación del proyecto, las que se ubicaron 4 en las calles adyacentes a los almacenes y una en el almacén 8 extrapolándose los resultados de ésta última en el almacén N° 7. La calicata ejecutada en el almacén 8, determinó que el pavimento del almacén se ubica sobre un sistema estructural formado por vigas y pilotes, encontrándose el terreno natural a 2.4 m debajo del piso del almacén; sin embargo, ejecutada la demolición del piso se ha verificado que la cimentación del almacén N° 7 tiene 2.4 m de espesor más de relleno que debe ser excavado y eliminado ya que el piso del almacén no cuenta con el sistema estructural antes descrito y realmente se encuentra apoyado sobre el terreno asimismo, una parte de la cimentación del almacén 8 también presenta un mayor volumen de excavación debido a que aproximadamente la mitad de la cimentación se apoya en el sistema estructural de pórticos y el resto en un relleno similar al almacén N° 7...”***

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and several smaller initials.

Para el Colegiado resulta claro que mientras no se culminara la excavación y el retiro del material en cuestión las partidas de la Rehabilitación de la pavimentación no podían ejecutarse.

En ese sentido, la ejecución del Adicional N° 01 afectó el desfase de las partidas que EL CONSORCIO ha invocado para reclamar la Ampliación de Plazo N° 03 materia del presente arbitraje. En efecto, tales partidas originalmente previstas para iniciarse el 19 de enero del 2011 no lo podían hacer en tanto no concluyera la ejecución del Adicional N° 01, esto es, la excavación y eliminación del relleno de la cimentación del almacén N° 7.

El Presupuesto Adicional N° 2 (PA2) que comprende puntualmente la ejecución del muro de contención perimétrico, a pesar de ser posterior en aprobación, en lo referente a su ejecución debe efectuarse en primer lugar. El Presupuesto Adicional N° 1 (PA1) comprende la Partida General Rehabilitación de la Pavimentación, que a su vez comprende las Subpartidas de Base de pedraplén, capa de geotextil de filtro, sub-dren perimetral, protección y reemplazo de tuberías, etc., etc.,..... . Pero estas subpartidas también pertenecen al Presupuesto Contractual y, conforme se aprecia en el Diagrama Gantt que obra en autos, serían ejecutadas al final de la obra.

En tal sentido, en tanto no se construyera el muro que conforma el Adicional N° 02, no se podía avanzar con la ejecución del Adicional N° 01, ni con sus partidas. A encontrarse el Contratista impedido de acceder a la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01, así como de la partida contractual y subpartidas correspondientes

a la Rehabilitación de la Pavimentación, para el Tribunal se ha afectado la Ruta Crítica.

En ese sentido, la ejecución del Adicional N° 01 afectó el desfase de las partidas que EL CONSORCIO ha invocado para reclamar la Ampliación de Plazo N° 03 materia del presente arbitraje. En efecto, tales partidas originalmente previstas para iniciarse el 19 de enero del 2011 no lo podían hacer en tanto no concluyera la ejecución del Adicional N° 01, esto es, la excavación y eliminación del relleno de la cimentación del almacén N° 7.

Por ello es que la demora en la aprobación del Adicional N° 02 - el muro de contención - incidió indirectamente en el desfase de las citadas partidas y, por ende, en la programación y en la ruta crítica.

Por otro lado, cabe puntualizar que ENAPU no ha acreditado en autos que las partidas involucradas del Presupuesto Adicional N° 01 tenían holguras significativas que pudieran absorber la demora excesiva en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 02 no afectó la ruta crítica.

Empero ese hecho no es condición suficiente para reconocer que es procedente otorgar la ampliación de plazo solicitada por el número de días invocados, sino que resulta una condición necesaria que el Tribunal verifique el tiempo que duró la causal, esto es, la demora en su aprobación, ya que esa es la causa que EL CONSORCIO manifiesta que afectó la ruta crítica al desfasar el inicio de las partidas identificadas en su solicitud.

Conforme se desprende de la Carta de EL CONTRATISTA **CMO-011-2011/ENAPU de fecha 17 de enero del 2011**, es en dicha fecha que el Contratista completa el Presupuesto del Adicional N° 02 levantando observaciones. Si a ello sumamos que la aprobación del Adicional de Obra N° 02 fue notificada **15 de febrero de 2011** por ENAPU con **Carta N° 009-2011 ENAPU S.A./GIM/JCV**, tenemos que la demora duró **29 días**.

Si bien EL CONSORCIO en su carta sustentatoria de ampliación de plazo manifiesta que la afectación al calendario de avance de obra por la demora en aprobación del Adicional N° 02 corre a partir del 19 de Enero de 2011 y concluye el 15 de Febrero de 2011, resultando un plazo mayor, establece la afectación por la causal de demora en **27 días calendario**. Asimismo, EL CONTRATISTA adicionó en su pedido de Ampliación de Plazo N° 03 **diez (10) días adicionales** por la implementación de la ejecución del Adicional N° 02.

Cabe aclarar que tales 10 días, no corresponden en realidad a la ejecución misma del Adicional N° 02, sino a aspectos de reprogramación, adquisición de insumos, etc., temas que todavía no eran de disposición inmediata del Contratista, ya que éste se encontraba a la espera de la aprobación del citado adicional. Cabe señalar que la Entidad era la facultada a efectuar dicha aprobación, pero también pudo denegarla y optar por otra solución, razón por la que el Contratista estaba sujeto a la decisión de la Entidad. Dicho Adicional N° 02 involucra un mayor tiempo en la obra en su conjunto, ello implica también que ésta en su conjunto tomará un mayor

tiempo (en estos casos los indicados 10 días) siendo que los gastos generales aprobados solo corresponden al mayor componente que se adiciona y no a todas las demás partidas afectadas por la reprogramación. En esta línea, el tema solicitado por la parte Demandante hace expresa referencia a los efectos de tal reprogramación

Esas dos causales, demora en la aprobación y la ejecución propiamente dicha del Adicional N° 02 completan **37** días calendarios de la solicitud de ampliación de plazo.

Cabe destacar que este plazo adicional no ha sido objetado por el Supervisor ni por la Entidad, quienes se han limitado a cuestionar que se haya afectado la ruta crítica, posición que no comparte este Tribunal, por lo que se asume con razón que corresponde al tiempo necesario para la citada implementación.

En atención a lo expuesto, este Colegiado llega a la convicción racional que las dificultades de ejecución de la programación de obra que se han reflejado en la postergación inevitables de partes importantes de ella y de sus correspondientes plazos de ejecución, como son las partidas contractuales (Base de pedraplén (Piedra Tam. Max. 060 m); Capa de geotextil de filtro; Sub dren perimetral; Protección y reemplazo de tuberías; Base de grava (Tam. Max. 3"); Base de materia granular (Afirmado); Base de concreto; Base de material afirmado; Base de cama de arena e=5 cm; Base de adoquines de cemento e=8 cm.) se debieron a la espera de la aprobación del Adicional N°02, lo que conllevó a la demora en la ejecución del Adicional de Obra N° 01, afectando con ello la ruta crítica.

Estando a las consideraciones legales y técnicas arriba expuestas, este Tribunal decide que es procedente declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda, por tanto corresponde que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 03, al haberse modificado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, por la demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, así como para su ejecución.

#### V.2.2 Análisis de la Segunda Pretensión Principal de EL CONSORCIO

Habiendo declarado **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por **EL CONSORCIO** y, por tanto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 03 por 37 días, corresponde ver la Segunda Pretensión Principal.

En lo referente al reconocimiento y pago de Mayores Gastos Generales, resulta de aplicación lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 202° del Decreto Supremo N°184-2008-EF, aprobatorio del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: ***"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables igual al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos."***, así como en los dos primeros párrafos del artículo 203° del citado Reglamento, que precisan el procedimiento para el Cálculo del Gasto General Diario.

En cuanto a la cuantificación del monto de este concepto, éste no ha sido cuestionado por ENAPU en el presente proceso arbitral, por lo que se asume que el cálculo efectuado por EL CONSORCIO, ascendente a S/. 339,149.89 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Nueve y 89/100 Nuevos Soles), es correcto y corresponde a los treinta y siete (37) días calendario de la Ampliación de Plazo N° 03.

Por esas consideraciones, el Tribunal considera que debe declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

### V.2.3 **Análisis de la Tercera Pretensión Accesorio de EL CONSORCIO**

En cuanto al reconocimiento y pago de Costo del Equipo Improductivo el Tribunal **EN MAYORÍA** no encuentra fundamento legal para que sean reconocidos como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 03.

En efecto, para el Colegiado en mayoría el costo del equipo mínimo está incluido en el precio contractual, y ni la ley ni el Reglamento reconoce como efecto automático de una Ampliación de Plazo el derecho al pago de tal concepto, ni mucho menos establece la fórmula de cálculo del mismo.

En tal sentido, dicha pretensión al ser una de indemnización de daños y perjuicios está sujeta a que se acrediten los mismos, y no puede aplicarse automáticamente un porcentaje de los mismos.

El único efecto inmediato de la ampliación de plazo es el concesorio de los gastos generales, todo lo demás requiere por el contrario de un esfuerzo probatorio cuya carga radica en quien alega el hecho. Es el caso que no existe elemento sustentatorio que demuestre un perjuicio inmediato y directo más allá de lo esperable en el alea propia del contrato.

Lo anterior no implica que la pretensión de resarcimiento del daño derivado por el Costo de Equipo Improductivo no pueda ser planteada en una demanda arbitral. De hecho, hay casos en que el Contratista tiene más de un equipo inmovilizado para efectos de la obra, pero para que la pretensión de resarcimiento sea amparada, el Contratista tiene que probar los daños, a este efecto, mediante por ejemplo la presentación de facturas, contratos de alquiler de la maquinaria o cualquier otro elemento similar que acredite un sobre perjuicio por el estancamiento de su maquinaria en obra. En tales casos lo que corresponde es plantear su pretensión como una de indemnización de daños y perjuicios, y no como ha hecho EL CONSORCIO en el presente caso, como un simple mayor reconocimiento de gastos.

De ahí que para el Colegiado en mayoría esta pretensión no ha sido probada en autos, por lo que debe declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda



#### V.2.4. **Análisis de Costas y Costos del Proceso**



El artículo 73° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071 (aplicable a la presente

controversia), establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje, serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso

Atendiendo a que no existe pacto sobre las costas o costos en el convenio arbitral que las partes celebraron, le corresponde a este Tribunal establecer a quién corresponde asumir las costas y costos de este proceso arbitral.

En tal sentido, si bien en principio la regla establecida en el citado artículo 73° establece que serán de cargo de la parte vencida, por excepción se faculta al Colegiado a considera razonable el prorrateo de esos costos entre las partes.

En ese sentido, este Tribunal ha evaluado el correcto comportamiento procesal de las partes, y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, por cuanto debían defender sus pretensiones en esta vía.

Por lo expuesto, el Tribunal considera que cada parte debe asumir directamente los gastos, costas o costos en los que incurrió como producto de este proceso arbitral, vale decir, los honorarios de los árbitros, su defensa legal, gastos administrativos, etc.

Disponer que cada parte cubra sus propios gastos y los gastos comunes-honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, esto es, sus costas y costos, en partes iguales.

Por las razones antedichas, de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en **DERECHO, POR UNANIMIDAD.**

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la **Primera Pretensión de la Demanda**; en consecuencia, **PROCEDENTE** admitir la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por **37 días calendario** planteada por el **CONSORCIO MARÍTIMO**.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la **Segunda Pretensión de la Demanda**; en consecuencia, **PROCEDENTE** ordenar a ENAPU que cumpla con pagar al Demandante, Mayores Gastos Generales por **37 días**, ascendente a **S/. 339, 149.89 (Trescientos Treinta y Nueve Mil Ciento Cuarenta y Nueve y 89/100 Nuevos Soles)**.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADA** la **Tercera Pretensión de la Demanda**; en consecuencia, **IMPROCEDENTE** ordenar a ENAPU que cumpla con pagar al Demandante, el costo del Equipo Improductivo.

**CUARTO:** Respecto de las costas y costos del proceso que se han generado en el presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral resuelve que éstos serán asumidos por las partes en partes iguales.



**ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN**  
Presidente



**MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA**

**Arbitro**



**FABIOLA JANET SOTELO SOTO**

**SECRETARIA ARBITRAL**



**JUAN FERNANDO ELÍAS PODESTÁ**

**Arbitro**

**EXP. 004-2011**

**RESOLUCIÓN No. 12**

Lima, 26 de Diciembre de 2011

**ATENDIENDO:**

Que, con fecha 15 de noviembre de 2011, se notificó a ambas partes el Laudo que resolvió la controversia entre el CONSORCIO MARÍTIMO y ENAPU SA.

Que, el CONSORCIO MARITIMO, dentro del plazo reglamentario, cumplió con solicitar la interpretación y rectificación del Laudo, mediante escrito presentado con fecha 22 de noviembre de 2011.

Que, mediante Resolución N° 10, se otorgó a ENAPU SA el plazo de cinco (5) días hábiles para la absolución del recurso de Interpretación y Rectificación del Laudo, formulado por el demandante, contado a partir del 09 de diciembre, fecha en que ENAPU SA recepcionó dicho escrito.

Que, mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2011, ENAPU SA absuelve el traslado conferido, solicitando se declare infundada la solicitud de interpretación y rectificación del Laudo.

**CONSIDERANDO:**

**1. MARCO CONCEPTUAL**

Que, CONSORCIO MARITIMO está solicitando la interpretación y rectificación del Laudo, encontrándose el presente proceso regulado por el Reglamento del Centro de Arbitraje - CIP, el que contempla en su artículo 66° la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite la rectificación, interpretación, integración o exclusión del Laudo.

Que, antes de iniciar el análisis de la solicitud interpuesta por CONSORCIO MARITIMO, el Tribunal considera necesario establecer brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo de su análisis, y para tal efecto, resulta necesario que se señale la distinción respecto de cada una de las figuras precitadas.

**1.1. Interpretación.**

Que, de acuerdo al primer y tercer párrafo del artículo 66 del Reglamento del Centro, ***"Dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes, a través de la interpretación puede solicitar la aclaración de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución"***.



Que, en efecto, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del Tribunal o del Árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Que, debemos destacar que a través de una solicitud de interpretación, el Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del Laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a revisar o reelaborar las razones del Laudo.

Que, debe quedar claro que mediante la solicitud de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal. Tampoco dicha solicitud tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el Laudo en este caso es inapelable.

Que, entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del Laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una interpretación de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

## 1.2. Rectificación.

Que, asimismo, según lo establecido en el primer y segundo párrafo del Reglamento del Centro, ***“Dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, numérico, de copia, tipográfico o informático o de naturaleza similar”***.

Que, al igual que la figura de la interpretación, la solicitud de corrección en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el Laudo que requirieran ser efectuados.

Que, la rectificación del Laudo es procedente en caso de verificarse la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.

Que, ambas figuras permiten precisar o corregir aspectos de los términos resueltos por el Tribunal en el Laudo.

Que, en tal sentido, la interpretación y rectificación del Laudo no debe implicar la modificación de decisiones ya adoptadas por el Tribunal respecto de los puntos que fueron materia de controversia y que fueron resueltos



oportunamente en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron materia del proceso arbitral.

Que, en consecuencia y teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, el Tribunal procederá a delimitar y resolver la solicitud de interpretación y rectificación presentada por el CONSORCIO MARITIMO, en concordancia con lo dispuesto por la Ley de Arbitraje.

## **2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN Y RECTIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.**

Que, el Tribunal considera pertinente transcribir en su totalidad los fundamentos expuestos por el CONSORCIO MARITIMO a efectos de analizar si éstos cumplen con las condiciones y requisitos establecidos por la Ley de Arbitraje y que fueron mencionados anteriormente.

Que, el Consorcio Demandante ha señalado lo siguiente:

***“... De acuerdo al análisis efectuado por vuestro Colegiado, nuestra pretensión en el extremo del reconocimiento del mayor costo del equipo improductivo, corresponde a una indemnización de daños y perjuicios que no ha sido debidamente probada con la presentación de facturas, contratos de alquiler de maquinaria o cualquier otro elemento similar.***

***Sin embargo, obra en autos la Relación de Equipo Mínimo del Contrato de Obra, los precios de alquiler pactado con el Demandado, y el tiempo de la Ampliación de Plazo, los cuales vienen a significar los elementos similares, que prueban el daño que nos ha ocasionado el Demandado, al obligarnos a mantener en obra el Equipo Mínimo improductivamente.***

***Resulta innecesaria la acreditación de facturas, toda vez que la descripción y capacidad de los equipos están especificadas en la Relación de Equipos Mínimo, requerido por el Demandado en las Bases del Proceso de Selección, y la propuesta de dicho equipo por parte de nuestra Empresa, ambos documentos forman parte del Contrato celebrado con el Demandado. En cuanto a la presentación de Contratos de Alquiler de los Equipos, éstos no se presentaron, dado que no existe, pues el Equipo Mínimo puesto en obra es de propiedad de las Empresas Consorciadas, no siendo posible alquilarnos a nosotros mismos.***

***En tal sentido, está probada la existencia del Equipo Improductivo en obra, y el daño ocasionado a nuestro Consorcio por el Demandado, al privarnos del costo de alquiler de estos, durante los treinta y ocho (38) días de ampliación otorgados, cuyo monto reclamado resulta de los propios documentos contractuales.***

***En lo que respecta a la definición que corresponde a este reclamo, como bien lo ha definido vuestro Tribunal, se trata de una indemnización de daños y perjuicios, entonces así solicitamos a***



**vuestro Tribunal se sirvan considerarlo, toda vez que la definición errada que podríamos dar a este reclamo, no es impedimento para que vuestro Tribunal le asigne la definición que realmente corresponde.**

**POR TANTO:**

**A Usted, Señor Presidente del Tribunal Arbitral, solicitamos rectificar el tercer artículo del Laudo Arbitral de fecha 11.11.2011, considerando el pago a nuestro Consorcio del monto de S/.1'337,733.88 (Un Millón Trescientos Treinta y Siete Mil Setecientos Treinta y Tres y 88/100 Nuevos Soles), por los daños y perjuicios que nos ha ocasionado el Demandado, al obligarnos a mantener el Equipo Mínimo improproductivamente, durante treinta y ocho (38) días calendario."**

Que, como puede verse de los fundamentos expuestos por el CONSORCIO MARITIMO para el caso de la Interpretación y Rectificación del Laudo, no se señala cuál o en qué consiste el aspecto que debe ser aclarado y, para el caso de la corrección, no indica cuál o cuáles son los errores cuya rectificación se solicita.

Que, de acuerdo a los fundamentos citados textualmente, lo que pretende el CONSORCIO MARITIMO con el recurso presentado es que el Tribunal reexamine su fallo modificándolo respecto al sentido de su pronunciamiento sobre el carácter infundado de la tercera pretensión de la demanda, lo que no es posible realizar mediante la solicitud de Interpretación y Rectificación conforme a lo establecido en los citados artículos del Reglamento del Centro, por lo que la solicitud presentada es legalmente improcedente.

### **SE RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Interpretación y Rectificación del Laudo presentada por el CONSORCIO MARITIMO.

  
**ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN**  
Presidente

  
**MARCO A. MARTINEZ ZAMORA**  
Árbitro

  
**JUAN F. ELÍAS PODESTÁ**  
Árbitro

  
**FABIOLA SOTELO SOTO**  
Secretaría Arbitral