

Arbitraje seguido entre

**CONSORCIO IBHE REPRESENTACIONES S.A.C, DERCOT S.A.C, ACFA  
CONSULTORES ASOCIADOS S.R.L Y METALURGIA CALVIÑO S.A**

(El Demandante o El Contratista o el Consorcio)

y

**EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A - ENAPU S.A**

(El Demandado o La Entidad)

---

**LAUDO DE DERECHO**

---

*Tribunal Arbitral*

Dr. Sergio Tafur Sánchez (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez (Árbitro)

Dr. Elio Otiniano Sánchez (Árbitro)

*Secretaría Arbitral*

Srta. Desciré Cortez Pérez

**Resolución N° 48**

En Lima, a los 21 días del mes de enero del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta por el laudo siguiente para poner fin, a la controversia planteada en este arbitraje, según el encargo recibido:

**I. CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 22 de diciembre de 2009 la Empresa **CONSORCIO IBHE REPRESENTACIONES S.A.C., DERCOT S.A.C., ACFA CONSULTORES ASOCIADOS S.R.L. Y METALURGICA CALVIÑO S.A.,** y **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A - ENAPU S.A** celebraron el Contrato N°106-2009-ENAPUSA/GL (en adelante **EL CONTRATO**), como resultado de la Licitación Pública N° 002-2009-ENAPUSA/GTPC la finalidad del Contrato es la Adquisición de dos (02) Grúas Marinas para el Muelle N° 07 del Terminal Portuario del Callao, en cuya Cláusula Décima Sétima se estipuló el convenio arbitral siguiente:

*"CLAUSULA DÉCIMO SÉTIMA: Solución de Controversias  
Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.*

*Por la presente cláusula, las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja, o se relacione con la ejecución y/o interpretación del presente contrato, será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente, así como del Reglamento del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú quien administrara el proceso arbitral."*

En tal sentido, las partes convinieron resolver las controversias derivadas del Contrato, mediante arbitraje en el Colegio de Ingenieros del Perú, con Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros.

**II. DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

En el presente proceso se designaron como árbitros a los Dres. Juan Huamaní Chávez, Elio Otiniano Sánchez y Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente).

### III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 13 de marzo de 2012, en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, la cual contó con la asistencia de ambas partes, señalándose claramente que de conformidad con la cláusula décimo séptima del contrato, el presente arbitraje será uno Nacional y de Derecho.

En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

### IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, y en el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento y en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

### V. BREVE RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES



Con fecha 10.04.2012 el Consorcio presentó su demanda, siendo ésta admitida con Resolución N° 06 de fecha 26.04.2012, y puesta en conocimiento de ENAPU.

Con fecha 28.05.2012 la Entidad cumple con contestar la demanda.

Con fecha 17.07.2012 se realizó en presencia de las partes la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, señalándose los siguientes:

*"1. Determinar si el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las cartas de crédito, lo que ocurrió el 22 de marzo del 2010.*

*2. Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio incurrió en incumplimiento de contrato por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo y, por tanto, si la ENTIDAD podía resolver el contrato bajo la causal de haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora, o si corresponde determinar el reconocimiento de las ampliaciones del plazo solicitadas por el CONSORCIO y el reconocimiento de los respectivos gastos generales.*



3. *Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General N°974-2011-ENAPU/GG, de fecha 28.10.2011, o si corresponde declarar consentida la resolución del contrato por incumplimiento de la ENTIDAD según comunicación SCAI-186/2011 notificada el 16.12.2011, y en su caso el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados más el pago de intereses devengados a la fecha.*

4. *Determinar si corresponde ordenar a ENAPU el pago de la liquidación del contrato, según lo establecido en el referido contrato ascendente a US\$823 079.14 (OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETENTA Y NUEVE MIL Y 14/100 DÓLARES AMERICANOS), incluido I.G.V.; monto deducido del monto total contratado; así como si corresponde ordenar a ENAPU el pago de los daños y perjuicios ocasionados por su decisión de resolver el contrato.*

5. *Determinar si corresponde el reconocimiento y pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta la fecha de presentación de la demanda.*

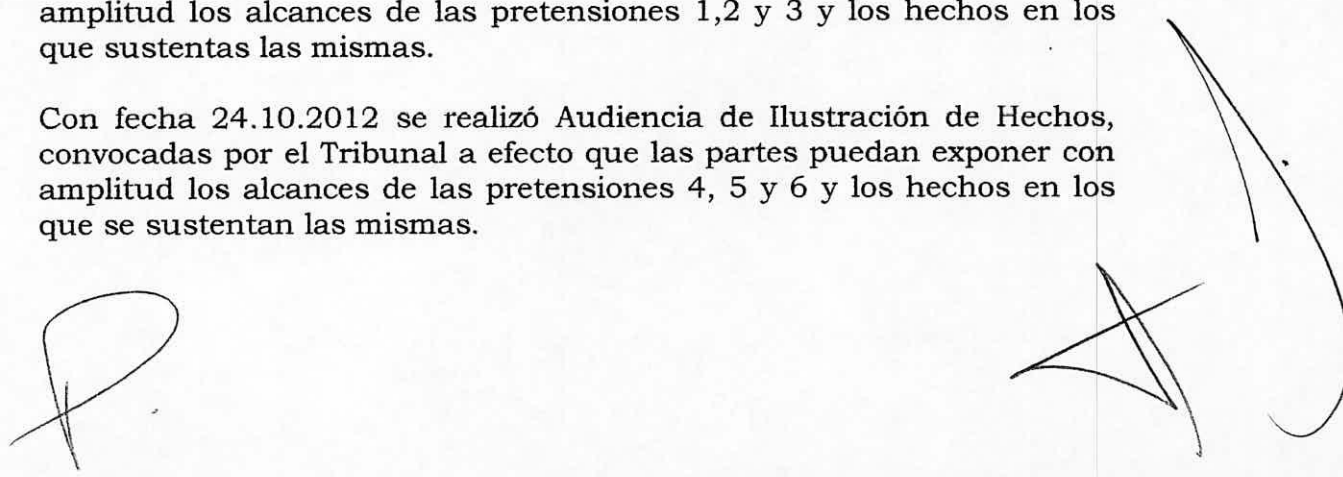
6. *Determinar si corresponde que se ordene a ENAPU que asuma el pago de las costas legales que comprende los honorarios del abogado del demandante ascendente a US \$79.200.00 (SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS y 00/100 DÓLARES AMERICANOS) los costos del presente proceso arbitral que incluyen los gastos arbitrales y administrativos en los que se está incurriendo ascendente a US \$ 17,430.94 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y 94/100 DÓLARES AMERICANOS).*

7. *Determinar si corresponde ordenar a ENAPU la devolución de las cartas fianzas, así como el pago de los montos que se fijen en el Laudo."*

Con fecha 17.07.2012 se realizó Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, fecha en la cual se admitió como medio probatorio de la parte demandada una pericia de parte.

Con fecha 16.08.2012 se realizó Audiencia de Ilustración de Hechos, convocadas por el Tribunal a efecto que las partes puedan exponer con amplitud los alcances de las pretensiones 1,2 y 3 y los hechos en los que sustentas las mismas.

Con fecha 24.10.2012 se realizó Audiencia de Ilustración de Hechos, convocadas por el Tribunal a efecto que las partes puedan exponer con amplitud los alcances de las pretensiones 4, 5 y 6 y los hechos en los que se sustentan las mismas.





Con fecha 05.04.2013 la Entidad cumple con presentar la documentación necesaria para los peritos en materia eléctrica y mecánica.

Con fecha 09.04.2013 se realiza un Acta de Acuerdo con el fin de dar inicio a la Pericia de parte.

Con fecha 16.07.2013 el Ingeniero Bernardo Millones López y el Ingeniero Cesar Alberto Morales Montero, cumplen con presentar el Dictamen Pericial.

Con fecha 16.08.2013 la Entidad presenta las observaciones del dictamen pericial.

Con fecha 04.09.2013 se realiza el levantamiento a las observaciones realizadas por la parte demandada.

Con fecha 09.09.2013 se realizó Audiencia de sustentación de dictamen pericial.

Con fecha 10.10.2013 el Consorcio cumple con presentar sus alegatos.

Con fecha 11.10.2013 la Entidad cumple con presentar sus alegatos.

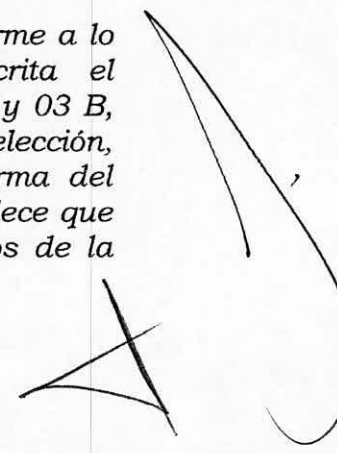

Con fecha 21.10.2013 se realizó Audiencia de Informes Orales, el Tribunal otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes a efectos de que sustenten sus conclusiones sobre la controversia.

Mediante Resolución N° 45, el Tribunal cerró la etapa de instrucción y fijo plazo para laudar, el mismo que ha sido materia de ampliación mediante Resolución N° 46.

**VI. DE LA POSICIÓN DE LA DEMANDANTE SEGÚN SU DEMANDA Y ESCRITOS PRESENTADOS, ASÍ COMO RESPECTO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS APORTADOS POR ÉSTA:**

Mediante escrito de 10.04.2012, el Consorcio interpuso demanda arbitral contra ENAPU. Específicamente las pretensiones planteadas en la demanda son las siguientes:

***“Primera Pretensión Principal:*** Determinar si, conforme a lo establecido por las partes en el Contrato, suscrita el 02.02.2010; a lo establecido en la Respuesta N° 03 A y 03 B, del Pliego de Absolución de Consultas del proceso de selección, y lo establecido en la cláusula séptima de la proforma del contrato contenido en las Bases Integradas, que establece que el Contratista podrá dentro de los 15 días calendarios de la




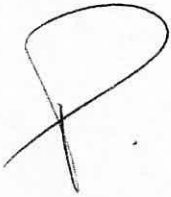
suscripción del contrato "solicitar formalmente la entrega del adelanto y/o de la Carta de Crédito"; el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las Cartas de Crédito, lo que ocurrió el 22.03.2010.

**Segunda Pretensión Principal:** Determinar si el Consorcio ha incurrido en incumplimiento del contrato en la modalidad de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, y, por tanto, si la Entidad podía resolver el contrato estableciendo como causal que el Consorcio habría llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora; o si corresponde determinar el reconocimiento de las ampliaciones de plazo solicitadas por el Consorcio, debidamente sustentadas y el consecuente reconocimiento de los gastos generales que las paralizaciones y demoras nos han generado.

**Tercera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPUSA/GG, de fecha 28.10.201, mediante la cual ENAPU hace de conocimiento la resolución del Contrato aduciendo que el Consorcio ha acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo; o si corresponde declarar consentida la resolución del Contrato por incumplimiento de la Entidad, de sus obligaciones esenciales, contempladas en las Bases y en el contrato comunicada a la Entidad mediante Carta SAI-186/2011, notificada notarialmente el 16.12.2011; debiéndose resarcir los daños y perjuicios ocasionados más el pago de los intereses devengados a la fecha de la presente resolución.

**Cuarta Pretensión Principal:** Ordenar a la Entidad el pago de la liquidación del contrato, según lo establecido en el referido contrato ascendente a US\$ 823,079.14 (OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETENTA Y NUEVE MIL Y 14/100 DÓLARES AMERICANOS), incluye el I.G.V.; monto deducido del monto total contratado menos los trabajos no realizados, de un lado; y del otro, ordenar a la Entidad el pago de los daños y perjuicios, ocasionados por la decisión arbitraria de la Entidad de resolvernos el contrato; que se detallan.

**Quinta Pretensión Principal:** Asimismo, solicitamos el reconocimiento y pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta la fecha de presentación del presente escrito, determinados, según cada uno de los montos de nuestras pretensiones.



➤ DAÑO EMERGENTE (US\$ 783,285.13)	→ TOTAL:	US\$ 6,105.85
➤ LUCRO CESANTE (US\$ 1'541,079.14)	→ TOTAL:	US\$12,013.00
➤ DAÑO MORAL (US\$ 254,270.13)	→ TOTAL:	US\$1,982.08
TOTAL	>>>>> >>>	US\$ 20,100.93

**Sexta Pretensión Principal:** Se ordene que la demandada asuma el pago de las costas legales, que comprenden los honorarios de nuestro abogado de litigio ascendentes a US\$ 79,200.00 (SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS); y los costos del presente proceso arbitral, que incluyen los gastos arbitrales y administrativos en los que se está incurriendo ascendentes a US\$ 17,430.94 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y 94/100 DÓLARES AMERICANOS); por haber hecho poco o nada para solucionar las controversias originadas a través del trato directo o negociación, y conducir al Consorcio a esta situación de litigio, sobre la base de una relación contractual cuya continuación resulta a todas luces inviable.

**Sétima Pretensión Principal:** Solicitamos al Tribunal ordenar la devolución de las Cartas Fianzas; y ordenar el pago de lo que corresponda de acuerdo a los montos detallados y sustentados en el laudo."

**1. Respecto de la Primera Pretensión Principal:** "Determinar si, conforme a lo establecido por las partes en el Contrato, suscrita el 02.02.2010; a lo establecido en la Respuesta N° 03 A y 03 B, del Pliego de Absolución de Consultas del proceso de selección, y lo establecido en la cláusula séptima de la proforma del contrato contenido en las Bases Integradas, que establece que el Contratista podrá dentro de los 15 días calendarios de la suscripción del contrato "solicitar formalmente la entrega del adelanto y/o de la Carta de Crédito"; el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las Cartas de Crédito, lo que ocurrió el 22.03.2010."

Señala el Demandante que con fecha 29 de Octubre de 2009, ENAPU convocó a Licitación Pública N° 002-2009-ENAPUSA/GTPC, para la "Adquisición de 02 Grúas Marinas para el Muelle N° 7 del Terminal Portuario del Callao", bajo el sistema de Suma Alzada, por un valor de US\$ 1'295,000.00 (Un Millón Doscientos Noventa y Cinco Mil y 00/100 Dólares Americanos); determinando que la contratación se realiza bajo la modalidad de "Llave en mano", lo que implicaba además la obligación no solo de suministrar las Grúas Marinas, sino también la de instalarlas y ponerlas en operación.

Conforme a ello, el demandante manifiesta que con fecha 22 de diciembre 2009, suscribió con la Entidad el Contrato N° 106-2009-ENAPU SA/GL., para la ejecución de las prestaciones derivadas del

proceso de selección señaladas en el párrafo precedente, con un plazo máximo de ejecución de 279 días calendarios como máximo hasta la conformidad y recepción de los bienes. Señala además que el plazo se computaría a partir del día siguiente de la entrega del Adelanto Directo, conforme a lo pactado en el contrato.


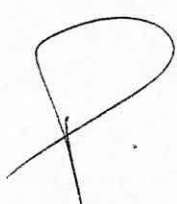
Asimismo, señala que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato (modificado por la Segunda Cláusula Adicional al Contrato suscrita el 02 de febrero de 2010); en la Respuesta N° 03 A y 03B del Pliego de Absolución de Consultas del Proceso de Selección, y en la Cláusula Séptima de la Proforma de Contrato contenido en las Bases Integradas, el Contratista podía, dentro de los 15 días calendarios siguientes a la suscripción del contrato, "solicitar formalmente la entrega del adelanto y/o de la Carta de Crédito"; por lo que señalan que el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las Cartas de Crédito, lo que recién ocurrió el 22 de marzo de 2010.

El Demandante refiere que durante el proceso de selección el Comité Especial de ENAPU absolvió su Consulta N° 04, señalando que en caso que exista Adelanto Directo (Carta de Crédito), el plazo de Ejecución Contractual se computaría en días calendarios a partir del día siguiente de otorgado el Adelanto Directo (Carta de Crédito).

Conforme a ello, el Demandante manifiesta que pese a que el 06 de Enero de 2010 solicitaron la emisión de las correspondientes Cartas de Crédito a favor de cada uno de los consorciados, ENAPU recién les entregó las referidas Cartas, de manera correcta y completa, el 22 de Marzo de 2010; generándoles un retraso en el inicio de ejecución de los trabajos por un plazo de 77 días.

En tal sentido, señala que de acuerdo a lo dispuesto en las Bases del Proceso de Selección y en el artículo 172° del RLCE, tienen derecho a que se prorrogue el inicio del plazo contractual por un periodo igual al que se demoró ENAPU en emitir correctamente las Cartas de Crédito, pues manifiestan que sin esos instrumentos de crédito era imposible que inicien los trabajos, ya que ningún fabricante inicia las labores de fabricación, si su Banco no les confirma la recepción de la respectiva Carta de Crédito.

Asimismo, el Contratista manifiesta que durante el desarrollo de este arbitraje ENAPU ha reconocido a través de sus representantes que la tramitación y gestión de las Cartas de Crédito es de su responsabilidad exclusiva. Señala además que, el BBVA Banco Continental aclaró de manera expresa que la emisión de dichos documento no excede de 3 a 5 días hábiles, con lo cual refieren queda demostrado que la demora en la entrega de las cartas de crédito fue imputable a ENAPU.





**2. Respecto de la Segunda Pretensión Principal:** "Determinar si el Consorcio ha incurrido en incumplimiento del contrato en la modalidad de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, y, por tanto, si la Entidad podía resolver el contrato estableciendo como causal que el Consorcio habría llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora; o si corresponde determinar el reconocimiento de las ampliaciones de plazo solicitadas por el Consorcio, debidamente sustentadas y el consecuente reconocimiento de los gastos generales que las paralizaciones y demoras nos han generado."

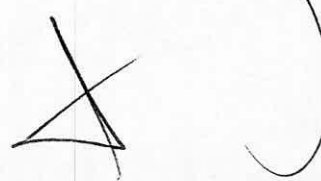
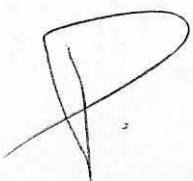
### **De las ampliaciones de Plazo**

Señala el Demandante que desde el inicio de la ejecución del contrato se presentaron muchas dificultades para ejecutar debidamente sus prestaciones, debido a que en un solo mes sólo se podía disponer de 3 a 5 días libres para realizar las labores pactadas, debido al continuo flujo de naves que descargaban combustible en el mismo Muelle N° 7, en el cual debían realizar los trabajos.

Refiere que por el Muelle N° 7 pasa el 60% del combustible de Lima y Callao. Manifiesta además que, según estadísticas oficiales de ENAPU S.A., en los años 2009 y 2010 se movilizaron por el Terminal Norte 1.42 y 1.64 Millones de toneladas de carga líquida a granel, respectivamente; lo que equivale a decir que "el 25% de ese tráfico, es parte del tráfico de importación", que ha sido manejado por los amarraderos del Muelle N° 7 y Muelle Centro 4-B, siendo estos muelles especializados para este tipo de carga. Señala que, desde el año 2006, todo el Muelle 07 está calificado como zona de alto peligro, lo que les impedía desarrollar los trabajos pactados con normalidad, bajo riesgo de que se genere una chispa que desencadene una explosión e incendio en todo el Muelle N° 07.

Conforme a ello, el Demandante considera que el hecho invocado como generador de la paralización de los trabajos es perfectamente válido como causal de ampliación del plazo, pues encuadra en la causal establecida en el Artículo 175° inciso 2° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE), que permite la ampliación del plazo contractual "por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista".

Asimismo, señala que el ingreso continuo y la permanencia prolongada de naves que descargan combustible en el Muelle N° 07, han sido reconocidos por la propia ENAPU, mediante Carta N° 033-2011 ENAPU S.A./GIM/SME, que nos ha remitido el reporte de naves atracadas en el Muelle N° 7 desde el 19 de Octubre de 2010 al 06 de Marzo de 2011, en la que se aprecia que 93 buques han ingresado y permanecido en el muelle N° 7, en solo 04 meses, lo que ha impedido y limitado seriamente el desarrollo de sus trabajos en dicho muelle.





El Demandante, conforme a lo señalado en el párrafo precedente reitera que era imposible el desarrollo de trabajos e inclusive la presencia física de su personal en el Muelle N° 07 mientras duraran los trabajos de descarga, pues ello podría conducir a resultados desastrosos y mortales. Adicionalmente a ello, el Contratista señala que la imposibilidad de que su personal esté presente mientras se desarrollan esos trabajos ha sido reconocida por la propia Gerencia General de ENAPU, mediante la emisión de las siguientes Directivas:

- Directiva N° 032-2009 ENAPU S.A./GG, que establece en su literal d) que la Oficina de Seguridad y Medio Ambiente en coordinación con la Jefatura de Muelles dispondrá que en los muelles donde se manipule carga peligrosa líquida y/o granel sea señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivos de seguridad, prohibiéndose la permanencia de personas ajenas a las operaciones, así como la restricción de toda fuente de ignición o cualquier conector que produzca chispas.
- Directiva N° 033-2009 ENAPU S.A./GG, que establece en su literal k) que en los muelles donde se manipule carga peligrosa líquida y/o granel sea señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivos de seguridad, prohibiéndose el traslado de personas ajenas a las operaciones, no se permitirá ninguna fuente de ignición o cualquier conector que produzca chispas.

Adicionalmente a ello, el Demandante manifiesta que la Autoridad Portuaria Nacional – APN, mediante Resolución N° 020-2006-APN/DIR, ha determinado en su numeral 4° que la Instalación Portuaria que recibe carga peligrosa (líquidos inflamables y otros), debe contar con “pavimentos despejados y aseados” y “tránsito peatonal y vehicular restringido”. En el mismo sentido, el numeral 5° de esta norma ordena adoptar las siguientes medidas de seguridad:

1. Sitio de atraque despejado y expedito.
2. Áreas declaradas como “zonas restringidas”
3. Las fuentes de ignición como fuego abierto, trabajos en caliente, fumar, quedan prohibidas.
4. Desvíos y control de flujo vehicular.
5. Trabajos de mantenimiento suspendidos.

Señala el Consorcio que la propia ENAPU, mediante Carta N° 1202-2010 ENAPU S.A./GG, del 10.11.2010, ha reconocido que: “las operaciones por el Muelle N° 07 no pueden ser interrumpidas, en razón de que por esa instalación se descarga el 40% de los combustibles

derivados del petróleo que consume Lima Metropolitana y el Callao, por lo que los trabajos de instalación de las referidas Grúas Marinas tienen que ejecutarse junto con las operaciones de descarga en el muelle, aprovechando los lapsos disponibles entre la llegada de naves”.


En este sentido, el Contratista manifiesta que es evidente que ENAPU, y la Autoridad Portuaria Nacional ente Rector del Sistema Portuario Nacional, han determinado que es imposible la permanencia y tránsito de personas y vehículos en un muelle, mientras éste recibe carga peligrosa. Conforme a ello señalan que, la Autoridad Portuaria Nacional prohíbe la realización de trabajos de mantenimiento y trabajos en caliente durante el arribo y permanencia de naves que transportan mercancías peligrosas, por lo que el Consorcio manifiesta que debieron ampararse las solicitudes de ampliación del plazo que presentaron oportunamente, pues de lo contrario se les está obligando a violar la Ley, y a realizar prácticas sumamente riesgosas para la vida e integridad física de su personal y el de ENAPU, además del evidente daño que se ocasionaría a la Infraestructura Portuaria del Muelle N° 07 y de todo el Puerto del Callao; debiendo sumarse a todo ello las multas y otras sanciones administrativas que se aplicarían a ENAPU por permitir y ordenar la realización de estos trabajos al Consorcio.

Adicionalmente, señalan que han presentado copias de las partes pertinentes del cuaderno de servicio, debidamente firmado por su representante y el de ENAPU, en el cual consta diariamente la asistencia y permanencia de su personal listo para laborar, lo cual resulta imposible, debido al ingreso y permanencia de naves que transportan carga peligrosa.

En este contexto, refiere el Demandante que, no es posible concebir que ENAPU pretenda dar por finalizado el contrato por un supuesto incumplimiento atribuible a dicha parte, más aun utilizar dicha causal para sustentar la resolución contractual efectuada.

**De los argumentos de ENAPU para denegar las solicitudes de ampliación de plazo:**

El Contratista manifiesta que, en el literal c) del escrito de Contestación de Demanda, ENAPU ha señalado que en la reunión de trabajo con su representante legal, y en presencia del Gerente de Ingeniería y Mantenimiento, la Coordinadora del Contrato y el Coordinador de la parte eléctrica de ENAPU, se les comunicó que aunque el Muelle N° 7 estuviera ocupado, podrían realizar los trabajos del sistema eléctrico sin que se restrinja las exigencias de seguridad, señalando que en las referidas fechas su personal no se había hecho presente. Refiere el Consorcio que todas las solicitudes de ampliación del plazo (30 en total), fueron denegadas bajo el mismo argumento: que los trabajos pudieron ser ejecutados.



Señala el Demandante que, la Entidad no advierte que ese argumento contraviene lo indicado en las Directivas emitidas por ella misma, como es el caso de la mencionada Directiva N° 032-2009 ENAPU SA/GG, Disposiciones para la manipulación, transporte, almacenamiento y control de incidentes con materiales peligrosos dentro del Terminal Portuario del Callao, cuyo objetivo es "establecer los procedimientos y lineamientos de seguridad para la manipulación, transporte, almacenamiento y control de incidentes con materiales peligrosos; para cumplir con la normativa nacional e internacional protegiendo la seguridad y salud de los trabajadores, el medio ambiente y la infraestructura portuaria".

En ese sentido, manifiesta el Contratista que en la mencionada Directiva establecía:

- d) La Oficina de Seguridad y Medio Ambiente en coordinación con la Jefatura de Muelles dispondrá que en los muelles donde se manipule Carga Peligrosa líquida y/o granel sea señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivos de seguridad, prohibiéndose la permanencia de personas ajenas a las operaciones, así como la restricción de toda fuente de ignición o cualquier conector que produzca chispas".*
- g) Queda terminantemente prohibido los trabajos en caliente (soldadura oxiacetilénica o similares y soldaduras eléctricas) dentro de las zonas y muelles considerados como Instalación Portuaria Especial, así como en las zonas donde se produzca manipulación, almacenamiento, estiba, descarga o movilización de mercancía peligrosas. En caso de ser necesario para la continuidad de las operaciones, se realizará previa evaluación del personal de Inspecciones de la Oficina de Seguridad debiendo de extremarse las consideraciones de seguridad, comprometiéndose a cumplirlas estrictamente los involucrados, caso contrario no se autorizarán los trabajos".*

Refiere además que dicha Directiva establece también que:

- d) Queda terminantemente prohibido los trabajos en caliente (soldadura oxiacetilénica o similares y soldaduras eléctricas) en las zonas o naves donde se produzca manipulación, almacenamiento, estiba, descarga o movilización de mercancía peligrosas. En caso de ser necesario y se verifique previamente su exigencia para la continuidad de las operaciones, esta se realizará, previa evaluación del personal de Inspecciones de la Oficina de Seguridad y Medio Ambiente, debiendo de extremarse las consideraciones de seguridad, comprometiéndose a cumplirlas estrictamente los involucrados, caso contrario no se autorizarán los trabajos".*

- k) *En los muelles donde se manipule carga peligrosa líquida y/o granel, será señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivo de seguridad, prohibiéndose la permanencia de personas ajenas a las operaciones, no se permitirá ninguna fuente de ignición o cualquier conector que produzca chispas*".

Señala el Demandante señala que, la Autoridad Portuaria Nacional – APN, mediante Carta N° 1063-2011-APN/GG, de fecha 29.12.2011, dio respuesta a su comunicación de fecha 27.10.2011, explicando que debido al carácter internacional del transporte marítimo, las medidas encaminadas a mejorar la seguridad de las operaciones marítimas serían más eficaces si se realizan en un marco internacional, y no a través de acciones unilaterales de cada país. Conforme a ello, la APN indica que: *"A mayor abundamiento se puede precisar en términos generales que los trabajos en caliente se encuentran totalmente prohibidos cuando las naves se encuentran en operaciones comerciales de carga y descarga donde producto de estas se generan gases combustibles"*.

Manifiesta el Contratista que los argumentos utilizados por ENAPU para denegar sus solicitudes de ampliación del plazo carecen de sustento legal, y contravienen la normativa internacional de seguridad de las instalaciones portuarias.

**Respecto a que ENAPU debió declarar fundada la ampliación del plazo sustentada por una paralización injustificada de 50 días**

El Contratista manifiesta que de forma injustificada la coordinadora detuvo los trabajos basándose en un simple documento confeccionado por el Ing. Freddy Romero (ENAPU), en el cual se indicaba que los trabajos realizados para la fabricación del pedestal de concreto no son los adecuados, esta apreciación fue desvirtuada con el dictamen pericial "estructural", el cual concluyó que se cumplió con lo indicado en las bases y cumple con la resistencia necesaria.

**Respecto a que ENAPU no incluyó en las Bases ni en los Términos de Referencia la obligación de que el personal siga el Curso sobre Mercancías Peligrosas:**

El Demandante manifiesta que la Directiva N° 32-2009-ENAPU SA/GG establece que *"e) La Gerencia de Logística incluirá dentro de los términos de referencia de los servicios y obras que se vayan a realizar dentro del Área Operativa de la Instalación Portuaria, la obligatoriedad del personal de cumplir con el Curso Básico de Mercancías Peligrosas siempre y cuando estos trabajos demanden para su ejecución más de siete (7) días"*.

Sin embargo, el Contratista afirma que las Bases Integradas no incluían dentro de los Términos de Referencia la obligatoriedad del personal de



cumplir con el Curso Básico de Mercancías Peligrosas; lo que motivó mayor retraso en el inicio de sus labores, ya que nunca fueron informados de que su personal debía recibir las charlas de inducción en "Nociones del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (PBIP)", "Nociones del Plan de Protección de la Instalación Portuaria", "Directivas de ENAPU S.A. relativas a las medidas preventivas de seguridad que deben adoptar en el interior del T.P.C.", y DS. N° 009-2005 TR MINTRA y DS. N° 007-2007 TR MINTRA, certificaciones que constan en el expediente, y que agudizaron el retraso en el inicio y desarrollo de sus labores.


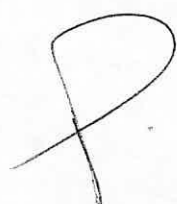
Adicionalmente a ello, el Contratista manifiesta que estos aspectos legales que implicaban serias restricciones para el normal desarrollo de las labores en el Muelle N° 7, fueron oportunamente expresadas a ENAPU, como consta en la Carta SAI - 114/2011, notificada el 10.02.2011, en la que el Consorcio solicitó un pronunciamiento. Refiere el Contratista que ENAPU se está amparando en estas restricciones para desestimar sus solicitudes de ampliación del plazo contractual.

Asimismo, el Consorcio señala que ENAPU ha manifestado que en las Bases informó sobre la necesidad de detener los trabajos en el Muelle N° 7 durante los periodos de permanencia de naves de suministro de combustibles. Dicha afirmación, señala el Demandante, carece de veracidad pues las Bases no establecen el grado de restricción para la realización de los trabajos, ni mucho menos hacían referencia a la imposibilidad para la ejecución de trabajos con embarcaciones en plenas labores de descarga de combustible conforme a lo establecido en las Directivas N° 32-2009 ENAPU SA/GG y 33-2009 ENAPU SA/GG, Resolución Ministerial del Ministerio de Energía y Minas N° 037-2006 de fecha 17 de Enero de 2006, donde todo el Muelle 07 fue calificado como zona de alto peligro, Código Nacional de electricidad, Carta N° 1063-2011-APN/GG, de fecha 29.12.2011, de APN Autoridad Portuaria Nacional y los cursos de inducción para realizar trabajos en el muelle.

**Respecto a que ENAPU incumplió lo establecido en las Bases, en lo referente a brindar facilidades de traslado al personal del Consorcio y los componentes de las grúas:**

El Contratista señala que ENAPU tampoco cumplió con lo establecido en las Especificaciones Técnicas, contenidas en las Bases Integradas, cuyo punto 14.OTROS, establecía que ENAPU S. A. debía proporcionar los servicios de lancha para el traslado del personal técnico desde el terminal al Muelle N° 7 y viceversa y transporte en semirremolque de los componentes de grúa desde los almacenes a cualquiera de los amarraderos de ENAPU S.A. para el traslado de las estructuras metálicas y componentes de las grúas marinas hasta el Muelle N° 7.

En ese sentido, el Consorcio manifiesta que el incumplimiento de esa obligación se evidencia en el contenido del Memorandum N° 159-2011





ENAPU SA./GIM/SME, de fecha 21.02.2011, que emite la Ing. Donka Avramova Marinsca a la Supervisión del Terminal Marítimo, en el que se responde el pedido del Consorcio referido al traslado al Muelle N° 7 para el desarrollo de los trabajos. En este memorando se señala "ENAPU no está en la obligación de brindar el servicio referente al traslado de las grúas marinas".

**El Consorcio manifiesta que no incumplió injustificadamente las obligaciones contractuales, ni acumuló el monto máximo de la penalidad por mora:**

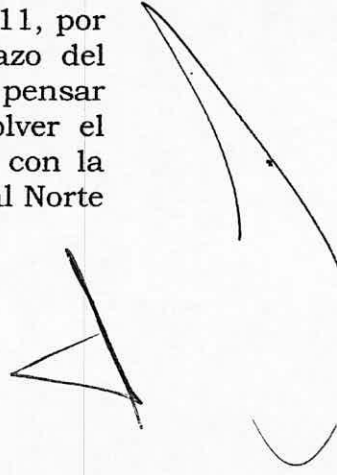
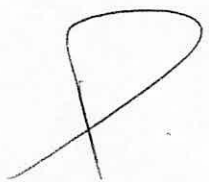
El Consorcio refiere que no incumplió sus obligaciones contractuales, ni incurrió en la penalidad máxima por mora, pues los 134 días de retraso que les imputa ENAPU (Desde el 16.02.2011 hasta el 30.06.2011), quedan superados por los 251 días de solicitudes de ampliación del plazo que fueron denegadas por dicha Empresa, sin el debido sustento.

**De la resolución del Contrato para no interferir con la concesión del Terminal Norte del Puerto del Callao:**

El Contratista advierte que de las Bases del mencionado concurso parte del proyecto consiste en la construcción de una nueva plataforma en el Muelle de Hidrocarburos (Ex Muelle 7), dentro de la etapa 6 de la ejecución del contrato de concesión del terminal, lo que implicaba la reubicación de instalaciones de carga y descarga y la demolición de plataforma existente; esto es, la actual plataforma donde estarían instaladas las 2 grúas proporcionadas por nuestro Consorcio.

El Demandante manifiesta que conforme consta en el Anexo 18 del Contrato de Concesión suscrito por el Estado con APM Terminals, dentro de la relación de contratos suscritos por ENAPU vinculados al Terminal, se establecía que a la fecha en la que el adjudicatario solicitó a ENAPU la formalización de la cesión de posición contractual, se encontraban vigentes, entre otros contratos, el Contrato N° 106-2009-ENAPU S.A suscrito con el Consorcio. A esta descripción se añadió la nota al pie indicando que "la cláusula de cesión de posición contractual o resolución se encuentra en proceso de suscripción".

El Contratista refiere que para el MTC, que es la autoridad que ejerce tutela sectorial sobre ENAPU, y que representa al Estado en la suscripción del contrato de concesión, el vínculo contractual entre el Consorcio y ENAPU todavía se encontraba vigente al 11.MAY.2011, por lo que resulta contradictorio que ENAPU sostenga que el plazo del contrato venció el 22.FEB.2011. En ese sentido, no sería ilógico pensar que ENAPU habría estado considerando la necesidad de resolver el contrato suscrito con nuestro Consorcio, de la forma que sea, con la finalidad de no interferir con la entrega en concesión del Terminal Norte del Puerto del Callao.



Es por ello que, habiendo advertido esta situación, mediante Carta S/N de fecha 25.JUL.2011, comunicó a ENAPU su propuesta de resolución contractual por Mutuo Acuerdo; toda vez que, el Consorcio indica que era consciente que esta situación resultaba ajena a la voluntad de las partes, debido a que la concesión se produjo por decisión del gobierno..

En el mismo sentido, manifiesta que estaba a la espera de la resolución que resolviera los pedidos de ampliación del plazo contractual sustentados en la imposibilidad de realizar trabajos en el muelle, durante los períodos en los que permanecen naves en dicho Muelle de suministro de combustibles.

Agrega el Consorcio que los medios probatorios que acreditan esta pretensión son los siguientes ANEXOS DE LA DEMANDA:

<b>ANEXOS</b>	<b>DETALLE DEL MEDIO PROBATORIO</b>
A.15.	Respuesta dada por la Entidad demandada a nuestras solicitudes de ampliación de plazo.
A.19. Y A.20.	Directivas de la Entidad demandada respecto a la imposibilidad de efectuar trabajos mientras se produce la descarga de combustible en el Muelle 7.
A.21. A A.32.	Solicitudes de ampliación de plazo. Respuestas dadas por la Entidad demandada respecto a las solicitudes de ampliación del plazo. Reportes de ingreso y salida de naves transportadoras de combustible al Muelle 7.
A.37. Y A.38. A A.60.	Solicitudes de ampliación de plazo y de reconocimiento de gastos generales derivados de las mismas. Respuestas dadas por la Entidad demandada respecto a las solicitudes de ampliación del plazo y al reconocimiento de gastos generales. Reportes de ingreso y salida de naves transportadoras de combustible al Muelle 7.
A.61	Opinión de OSCE respecto a la procedencia del pago de gastos generales y a la posibilidad de someter esta controversia a arbitraje.
A.62. A A.69	Solicitudes de ampliación de plazo y Respuestas dadas por la Entidad demandada respecto a las solicitudes de ampliación del plazo. Sustentación técnica de los pedestales construidos por el Consorcio y respuestas dadas por la Entidad demandada.
A.73. Y A.74.	Demoras y dificultades generadas por la Entidad demandada para el cumplimiento de

	nuestras obligaciones contractuales.
A.77.	Directivas de la Entidad demandada respecto a la imposibilidad de efectuar trabajos mientras se produce la descarga de combustible en el Muelle 7.

**3. Respetto de la Tercera Pretensión Principal:** “Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPUSA/GG, de fecha 28.10.2011, mediante la cual ENAPU hace de conocimiento la resolución del Contrato aduciendo que el Consorcio ha acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo; o si corresponde declarar consentida la resolución del Contrato por incumplimiento de la Entidad, de sus obligaciones esenciales, contempladas en las Bases y en el contrato comunicada a la Entidad mediante Carta SAI- 186/2011, notificada notarialmente el 16.12.2011; debiéndose resarcir los daños y perjuicios ocasionados más el pago de los intereses devengados a la fecha de la presente resolución.”

Señala que mediante Carta Notarial N° 44979, notificada al Consorcio el 03.11.2011, se le comunicó la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU/GG de fecha 28.10.2011, por la que se declara la resolución del contrato al haberse acumulado la máxima penalidad por mora.

Expresa, que al no existir retrasos injustificados, teniendo en cuenta lo expuesto en el punto precedente, no correspondía la resolución del contrato, ya que había varias solicitudes de ampliación de plazo que habían sido denegadas.

Indica que *“al día de hoy, las dos (2) grúas marinas y los pedestales existen y se encuentran en las instalaciones de la Enapu. Si las grúas no fueron instaladas no fue por falta de voluntad del Consorcio, sino por el incumplimiento de la dotación de transporte de remolque para el traslado de los motores y demás implementos y accesorios, para la instalación sobre los pedestales. En ese sentido, el colegiado deberá hacer cumplir la función fundamental del derecho de los contratos, cual es la de “disuadir a los individuos de comportarse en forma oportunista con sus contrapartes a fin de alentar la coordinación óptima de la actividad y (lo que es lo mismo) evitar costosas medidas de autoprotección”*

**4. Respetto de la Cuarta Pretensión Principal:** “Ordenar a la Entidad el pago de la liquidación del contrato, según lo establecido en el referido contrato ascendente a US\$ 823,079.14 (OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETENTA Y NUEVE MIL Y 14/100 DÓLARES AMERICANOS), incluye el I.G.V.; monto deducido del monto total contratado menos los trabajos no realizados, de un lado; y del otro,

ordenar a la Entidad el pago de los daños y perjuicios, ocasionados por la decisión arbitraria de la Entidad de resolvernos el contrato; que se detallan."

En relación con esta pretensión existen dos aspectos: **(i)** por un lado el importe de la "liquidación del contrato"<sup>1</sup> y **(ii)** el monto de la indemnización que solicita.

Respecto del primer punto, pese a que en el desarrollo efectuado entre las páginas 48 a 51 no se aprecia mayor detalle, de la lectura del texto integral de la demanda se advierte que ello está referido a la "liquidación" que ha efectuado el propio Consorcio.

En cuanto al segundo punto relativo a la pretensión indemnizatoria, el demandante señala que de lo expresado en su demanda se evidencia que la ejecución contractual se tornó infructuosa por la responsabilidad de ENAPU, quien con observaciones y requerimientos que no se ajustaban a los términos del contrato, así como con las limitaciones en el apoyo y la intransigencia para llevar adelante las actividades, provocó un daño mayor al resolver el contrato, causando perjuicios al Consorcio.

Indica que el artículo 44° de la LCE establece que cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados, por lo que una interpretación en contrario conlleva a afirmar que si una de las partes resuelve sin una causa legalmente imputable a la otra, es ella la que debe resarcir los daños y perjuicios.

Asimismo, señala que conforme al artículo 1321° del Código Civil (aplicable supletoriamente), queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, siendo que dicho resarcimiento comprende el daño emergente y el lucro cesante, cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Indica que en el presente caso ENAPU ha actuado de manera dolosa.

Bajo esta premisa, reclama los conceptos y montos siguientes como indemnización:

- **Daño Emergente:**

\* US\$ 29 118,87 por los mayores gastos provenientes de la ampliación de plazo por 46 días, otorgada por ENAPU.

\* US\$ 10 000,00 por los mayores gastos por la ampliación de plazo por 50 días que no fue otorgada (referido a los días

<sup>111</sup> Liquidación practicada por el Contratista, deduciendo el valor de lo que considera quedó pendiente de ejecutar por su parte (Anexo de la demanda identificado con el N° A-17).



de paralización en la construcción del pedestal y que corresponde al pago que expresa que tuvieron que efectuar al especialista para que emita opinión respecto de la necesidad o no de demoler el pedestal).

\* US\$ 264 321,26 más intereses por los gastos financieros incurridos en la renovación de la carta fianza e intereses de pagarés<sup>2</sup> (posteriormente el Consorcio presento con fecha 07 de octubre de 2013 un escrito a efecto de actualizar los montos reclamados señalando que el importe al 06 de junio de 2013 ya no era de US\$ 264 321,26 sino que se había elevado a US\$ 451 878,12).<sup>3</sup>

\* US\$ 316 512,00 por concepto de demás gastos financieros e intereses incurridos por la suscripción de contratos de garantías hipotecarias con terceros a favor del Banco Continental<sup>4</sup>

\* US\$ 70 000,00 por gastos de abogados

<sup>2</sup> De la revisión de la documentación del expediente, el Tribunal aprecia que este importe se subdivide en los siguientes concepto y montos: US\$ 51,461.80 por concepto de comisiones por renovación de las cartas fianzas (de adelantos y de fiel cumplimiento), y US\$ 212,859.46 por concepto de intereses de los pagarés que el Banco Continental ha cobrado a personas que solicitaron un préstamo a dicha entidad con la finalidad de obtener recursos para darle financiamiento al Consorcio.

<sup>3</sup> En este escrito se expresa textualmente lo siguiente:

*"(...)III. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE LOS INTERESES*

*8. A fin de facilitar el análisis del Tribunal hacemos llegar la reactualización de los intereses considerados en el rubro lucro cesante / gastos financieros, que están debidamente acreditados con los medios probatorios que se adjuntan: Extracto del Banco Continental de las "Comisiones de Cartas Fianzas" Por adelanto (US\$ 99,370.00 y US\$ 289,130.00) y por fiel cumplimiento (US\$ 129,500.00) y por Extracto de consulta de deuda al Banco Continental, y actualizados los montos de acuerdo al siguiente detalle del anexo I, II y III."*

Revisado estos anexos, el Tribunal aprecia que lo que el Consorcio ha hecho es, en esencia, lo siguiente:

- A. Considerar las comisiones que aduce le ha continuado el Banco por mantener las cartas fianzas de adelanto y de fiel cumplimiento. Este importe desde el 11 de marzo de 2011 al 06 de junio de 2013 alcanzaría la suma de US\$ 33 202.35, **empero el Tribunal no advierte que se haya presentado documento alguno que acredite dicha cobranza de manera real y efectiva adjunto este escrito.**
- B. Considera intereses, penalidades y comisiones pagadas por pagares que reflejan deudas de terceras personas para obtener préstamos del Banco Continental, para permitirle tener capital para atender el contrato con ENAPU. En este rubro considera una actualización al 31 de julio de 2013 de US\$ 154 354.51 que sumados a los US\$ 212 859.46 que se presentaron en la demanda, ascendería a la suma de US\$ 367 213,97.
- C. Considera en su Anexo III, una actualización de los intereses de los importes que correspondería pagar a las personas que prestaron dinero para que puedan obtener recursos para ejecutar sus obligaciones contractuales con ENAPU. Dicho importe ya actualizado al mes de septiembre del 2013 lo determinan en US\$ 707 179,47.

<sup>4</sup> Como se ha indicado en la nota a pie de página anterior, este importe fue actualizado por el demandante a septiembre de 2013 en la suma de US\$ 707 179,47.



\* US\$ 93 333,00 como consecuencia de la ampliación de los honorarios de los profesionales contratados.

- **Lucro Cesante:**

\* US\$ 823 079,14 por la pérdida de utilidad del contrato, y que es la cifra que ha sido materia de la liquidación a ENAPU.

\* US\$ 200 000,00 por la pérdida de utilidades futuras proveniente del hecho de tener comprometido su patrimonio incluyendo el importe de las cartas fianzas de US\$ 518 000,00 que les impide poder participar en otros procesos de selección por tener copadas las líneas de crédito.

- **Daño Moral:**

\* US\$ 254 270,13 proveniente del perjuicio a la imagen comercial y reputación en el sistema financiero del Consorcio y de sus integrantes.

**5. Respecto de la Quinta Pretensión Principal:** "Asimismo, solicitamos el reconocimiento y pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta la fecha de presentación del presente escrito, determinados, según cada uno de los montos de nuestras pretensiones. (...) "

El demandante solicita que se proceda al pago de los intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 48° de la LCE, y considera que el cálculo del mismo debe darse teniendo en cuenta el factor acumulado al 3.03.2011, momento en que según indica, es el día anterior al décimo día en que de acuerdo al artículo 181 del RLCE es el plazo que no debe exceder la Entidad para dar la conformidad de recepción.

Teniendo en cuenta ello, considera los siguientes montos:

➤	<b>DAÑO EMERGENTE (US\$ 783,285.13)</b>	→ TOTAL:	<b>US\$ 6,105.85</b>
➤	<b>LUCRO CESANTE (US\$ 1'541,079.14)</b>	→ TOTAL:	<b>US\$12,013.00</b>
➤	<b>DAÑO MORAL (US\$ 254,270.13)</b>	→ TOTAL:	<b>US\$1,982.08</b>
<b>TOTAL</b>	<b>&gt;&gt;&gt;&gt;&gt;</b>	<b>&gt;&gt;&gt;</b>	<b>US\$ 20,100.93</b>

**6. Respecto de la Sexta Pretensión Principal:** "Se ordene que la demandada asuma el pago de las costas legales, que comprenden los honorarios de nuestro abogado de litigio ascendentes a US\$ 79,200.00 (SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS); y los costos del presente proceso arbitral, que incluyen los gastos arbitrales y administrativos en los que se está incurriendo ascendentes a US\$ 17,430.94 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS

TREINTA Y 94/100 DÓLARES AMERICANOS); por haber hecho poco o nada para solucionar las controversias originadas a través del trato directo o negociación, y conducir al Consorcio a esta situación de litigio, sobre la base de una relación contractual cuya continuación resulta a todas luces inviable.”

No se advierte mayor desarrollo de esto en la demanda, empero es una materia sobre la que el Tribunal Arbitral debe pronunciarse en el laudo arbitral, conforme a las reglas aplicables al presente arbitraje.

**7. Respecto de la Séptima Pretensión Principal:** Solicitamos al Tribunal ordenar la devolución de las Cartas Fianzas; y ordenar el pago de lo que corresponda de acuerdo a los montos detallados y sustentados en el laudo.”

No se advierte mayor desarrollo en la demanda, empero es una materia sobre la que el Tribunal Arbitral debe emitir pronunciamiento por cuanto está directamente relacionada con las cuestiones materia de análisis.

## **VII. POSICIÓN DE LA EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS – ENAPU**

Mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2012, el Demandado contestó la demanda dentro del plazo establecido para tales efectos, en los términos que esencialmente se exponen a continuación.

Sobre la contestación de la demanda, el Demandado señaló que el presente arbitraje está relacionado a la convocatoria de la Licitación Pública N° 002-2009-ENAPU S.A./TPC, la cual tenía por objeto la “Adquisición de dos (2) Grúas Marinas para el Muelle N° 7 del Terminal Portuario del Callao”, bajo la modalidad de contratación de Llave en mano, en la cual se adjudicó con la buena pro y posteriormente, el 22 de diciembre de 2009, procedió a suscribir el Contrato con el objeto de adquirir 02 Grúas Marinas para el Muelle N° 7 del Terminal Portuario del Callao, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas contenidas en las Bases y la propuesta que forma parte integrante del Contrato (Cláusula Segunda del Contrato).

### **1. Respecto de la Primera Pretensión**

El Demandado manifiesta, que el 4 de enero de 2010, emitió el Cheque N° 14452336 por el monto de US\$. 271,782.20 incluido IGV., mediante Memorando N° 497-2010 ENAPU S.A./GF, el Gerente de Finanzas de la Entidad, remitió los comprobantes de pago del Adelanto Directo percibido por el Demandante, con lo cual quedó establecida como fecha inicio de la prestación correspondiente al Contrato, el 5 de enero de 2010, otorgando el plazo de 279 días para la ejecución de la prestación; indica además que el demandante tenía hasta el 11 de octubre de 2010 para cumplir con sus obligaciones contractualmente establecidas.

El demandado señala, que en el Pliego de Absolución de Consultas del proceso de selección, el Comité Especial ha determinado que:

*"...el plazo de ejecución de contratación se computará en días calendario, a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, en caso que el Contratista no solicite el Adelanto Directo. En el caso que exista Adelanto Directo, el plazo de ejecución contractual se computará en días calendario, a partir del día siguiente de otorgado el Adelanto Directo".*

Mediante Resolución de Gerencia General N° 557-2010 ENAPU S.A./GG de fecha 13 de agosto de 2010, la parte demandada aprobó la modificación de la Cláusula Sexta del Contrato N° 106-2009 ENAPU S.A./GL y se elaboró la Tercera Cláusula Adicional al Contrato, el 27 de octubre de 2010:

**"CLÁUSULA SEXTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN"**

*El plazo de ejecución de la prestación del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de su suscripción del contrato, en caso que EL CONTRATISTA no solicite el Adelanto Directo dentro del plazo de quince (15) días calendario.*

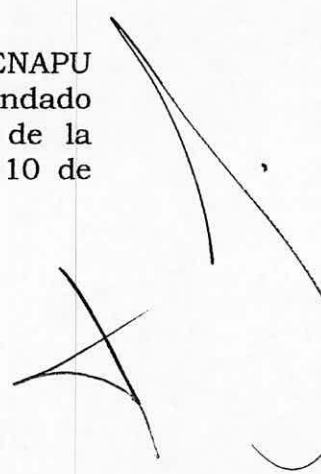
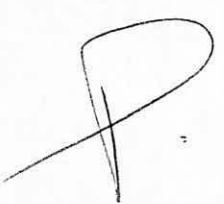
*En caso que exista Adelanto Directo, el plazo de ejecución contractual se computará en días calendario a partir del día siguiente de otorgado en Adelanto Directo y con un plazo de 279 días calendarios como máximo, hasta la conformidad de la recepción del bien a cargo de EL CONTRATISTA, con la conformidad de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento."*

Señala el Demandado, que no existe documento alguno como alega el Demandante que el plazo de inicio de ejecución contractual fue al día siguiente de recibir las Cartas de Crédito, he indican que las Cartas de Crédito son forma de pago.

**2. Respecto de la Segunda Pretensión**

Mediante Resolución de Gerencia General N° 652-2010-ENAPU S.A./GG, ENAPU de fecha 8 de setiembre de 2010, el Demandado resolvió ampliar el plazo de ejecución de la prestación correspondiente al Contrato por cuarenta y seis (46) días calendario, es decir, hasta el 26 de noviembre de 2010.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 981-2010-ENAPU S.A./GG, ENAPU de fecha 22 de diciembre de 2010, el Demandado resolvió ampliar por segunda vez el plazo de cumplimiento de la prestación por cuarenta y cinco (45) días calendario, hasta el 10 de enero de 2011.



Mediante Resolución de Gerencia General N° 006-2011-ENAPU S.A./GG, ENAPU de fecha 6 de enero de 2011, el Demandado resolvió ampliar por tercera vez el plazo de ejecución del Contrato N° 106-2009-ENAPU S.A./GL por trece (13) días calendario, estableciéndose como nuevo término el 23 de enero de 2011.

Mediante Resolución de Gerencia General N° 788-2010-ENAPU S.A./GG, ENAPU de fecha 26 de julio de 2011, el Demandado resolvió ampliar por cuarta vez el plazo de ejecución del Contrato por veintitrés (23) días calendario; resultando como fecha de término el 16 de febrero de 2011.

El Demandado, indica que contando como inicio de ejecución contractual el 05.01.2010, el Demandante tuvo un plazo de ejecución de 406 días calendario, con fecha de vencimiento al 16 de febrero de 2011, y manifiesta que el demandante incumplió con sus obligaciones contractuales respecto a la ejecución de la adquisición de las dos (2) Grúas Marinas para el Muelle N° 7 del Terminal Portuario del Callao.

### **3. Respetto de la Tercera Pretensión**

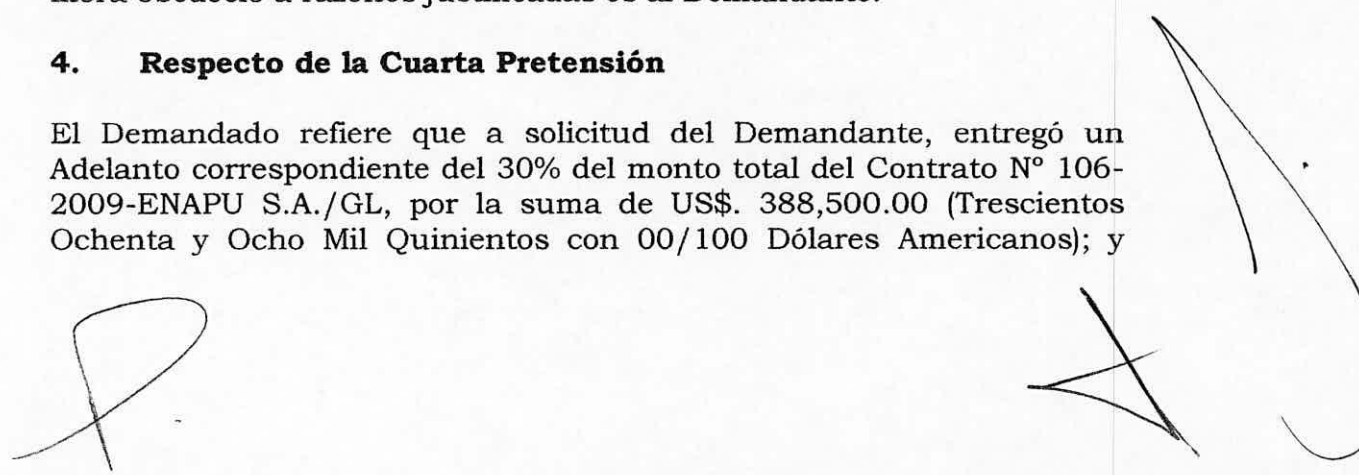
Mediante la Resolución Gerencia General N° 974-2011 ENAPU S.A./GG del 28 octubre de 2011, el Demandado hace de conocimiento la Resolución del Contrato al Consorcio, por acumular la máxima penalidad del 10% del monto total del Contrato que corresponde a la suma de US\$. 129,500.00 por incumplimiento de la prestación.

El Demandado refiere, que desde el 16 de febrero de 2011 hasta el 16 de junio de 2012, se acumularon 120 días calendario, que daría una penalidad por atraso estimada a la suma de US\$. 153,100.44 Dólares Americanos incluido Impuesto General a las Ventas (IGV). Sin embargo la Cláusula Décimo Tercera del Contrato estipula una penalidad máxima de 10% del monto contractual en concordancia con el Artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que corresponde a la suma de US\$. 129,500.00 incluido IGV.

Refiere el Demandado que el retraso injustificado obedece a la culpa inexcusable del Demandante en razón de lo cual, no puede probar con documentos y con el amparo del derecho, los motivos justificados del retraso; el Demandado manifiesta que se presume que el retraso es injustificado, por lo tanto a quien le corresponderá probar que dicha mora obedeció a razones justificadas es al Demandante.

### **4. Respetto de la Cuarta Pretensión**

El Demandado refiere que a solicitud del Demandante, entregó un Adelanto correspondiente del 30% del monto total del Contrato N° 106-2009-ENAPU S.A./GL, por la suma de US\$. 388,500.00 (Trescientos Ochenta y Ocho Mil Quinientos con 00/100 Dólares Americanos); y





señala que a solicitud del Demandante, se remitió el adelanto en dos partes; la primera el día 04 de enero de 2010, por la suma de US\$: 289,130.00 (Doscientos Ochenta y Nueve Mil Ciento Treinta con 00/100 Dólares Americanos), y la segunda, el día 22 de enero de 2010, por la suma de US\$. 99,370.00 (Noventa y Nueve Mil Trescientos Setenta con 00/100 Dólares Americanos), incluido el Impuesto General a las Ventas.

Manifiesta el Demandado que la solicitud por parte del Demandante, no es procedente y resulta técnicamente inaceptable "como monto deducido del monto total contratado menos los trabajos no realizados", reconociendo el mismo Demandante que no ha cumplido con las Especificaciones Técnicas del Contrato N° 106-2009 ENAPU S.A./GL.

El Demandando, señala además que han sido perjudicados, al no haberse realizado la ejecución de la Adquisición de las dos (2) Grúas Marinas para el Terminal Portuario del Callao. Manifiestan que el trabajo del Demandante se encuentra totalmente inacabado, las dos grúas marinas nunca fueron instaladas para su funcionamiento; por lo cual sería imposible que la Entidad pague por algo que nunca se ha terminado.

#### **5. Respetto de la Quinta Pretensión**

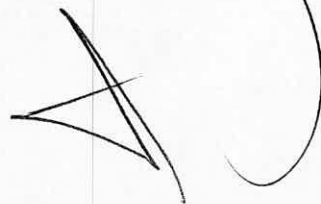
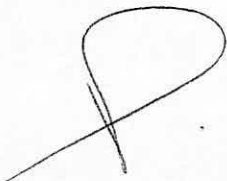
Refiere el Demandado que la solicitud realizada por el Demandante no tiene sustento legal, que el pago de indemnización por daños y perjuicios, deberá ser a favor de la Entidad, por los perjuicios que ha ocasionado el Demandante y que a la fecha no ha cumplido con la ejecución de la adquisición.

El Demandado refiere que el plazo para la ejecución del proyecto ha sido largamente excedido por más de un año casi a los dos años de retraso, habiéndosele otorgado diversas Ampliaciones de Plazo; y así no cumplió con la adquisición de las grúas marinas, aparte de todas las observaciones técnicas que se le imputo y que no las absolvió; por lo que solicita que se le reconozca todo el perjuicio económico ocasionado por el Demandante.

#### **6. Respetto de la Sexta Pretensión**

El Demandado manifiesta que exoneración de los gastos o que estos sean asumidos por cada parte son una excepción al mandato expreso de la norma, por lo tanto, para que la parte vencida pueda gozar de este privilegio, debe tener medios de prueba realmente consistentes y objetivas que hayan evidenciado al menos la posibilidad de que algo de su postura era cierta.

Refiere el Demandado que en ese sentido, resultaría injusto asumir los gastos en los cuales estamos incurriendo, por un incumplimiento





contractual del Demandante; por lo que nos limitamos a considerarlas inaceptables por cuanto el daño emergente, lucro cesante, daño moral y costas legales deben ser asumidos por el Demandante, en razón de que el incumplimiento del Contrato ha perjudicado exclusivamente a ENAPU.

#### **7. Respecto de la Séptima Pretensión**

El Demandado refiere que el Demandante ha presentado dos Cartas Fianzas por el concepto de Adelanto del 30% percibido y de Garantía del Fiel Cumplimiento del Contrato, dando un total del 40% del Contrato original según lo estipulado en los Artículos 158° y 171° Garantía de Fiel Cumplimiento y Clase de Adelanto del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales se encuentran en custodia en la Gerencia de Finanzas de la Entidad, debiendo quedar vigentes hasta la liquidación final del Contrato, la cual depende del resultado del Laudo Arbitral.


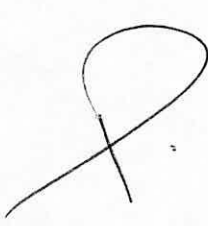
#### **VIII. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, con fecha 17.07.2012 se realizó en presencia de las partes la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, señalándose los siguientes:

*“1. Determinar si el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las cartas de crédito, lo que ocurrió el 22 de marzo del 2010.*

*2. Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio incurrió en incumplimiento de contrato por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo y, por tanto, si la ENTIDAD podía resolver el contrato bajo la causal de haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora, o si corresponde determinar el reconocimiento de las ampliaciones del plazo solicitadas por el CONSORCIO y el reconocimiento de los respectivos gastos generales.*

*3. Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General N°974-2011-ENAPU/GG, de fecha 28.10.2011, o si corresponde declarar consentida la resolución del contrato por incumplimiento de la ENTIDAD según comunicación SCAI-186/2011 notificada el 16.12.2011, y en su caso el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados más el pago de intereses devengados a la fecha.*



4. *Determinar si corresponde ordenar a ENAPU el pago de la liquidación del contrato, según lo establecido en el referido contrato ascendente a US\$823 079.14 (OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETENTA Y NUEVE MIL Y 14/100 DÓLARES AMERICANOS), incluido I.G.V.; monto deducido del monto total contratado; así como si corresponde ordenar a ENAPU el pago de los daños y perjuicios ocasionados por su decisión de resolver el contrato.*

5. *Determinar si corresponde el reconocimiento y pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta la fecha de presentación de la demanda.*

6. *Determinar si corresponde que se ordene a ENAPU que asuma el pago de las costas legales que comprende los honorarios del abogado del demandante ascendente a US \$79.200.00 (SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS y 00/100 DÓLARES AMERICANOS) los costos del presente proceso arbitral que incluyen los gastos arbitrales y administrativos en los que se está incurriendo ascendente a US \$ 17,430.94 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y 94/100 DÓLARES AMERICANOS).*

7. *Determinar si corresponde ordenar a ENAPU la devolución de las cartas fianzas, así como el pago de los montos que se fijen en el Laudo."*

#### **IX. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**

Ambas partes han presentado sus alegatos escritos.

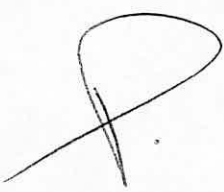
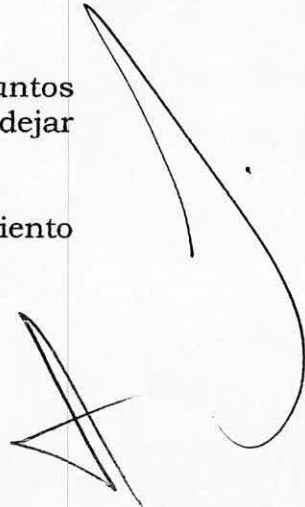
Con fecha 21.10.2013, se realizó la Audiencia de Informes Orales.

Luego de la audiencia de informes orales los días 28.10.2013 y el 31.10.2013 ENAPU presenta escritos para mejor resolver, con sus conclusiones luego de la audiencia, haciendo lo propio el Consorcio mediante su escrito de fecha 28.10.2013.

#### **X. CONSIDERANDOS:**

##### **X.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

De manera preliminar al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera pertinente dejar claramente establecido los aspectos siguientes:

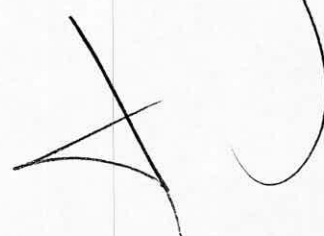
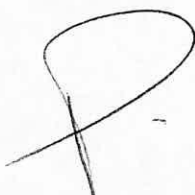
- A lo largo del presente arbitraje, no ha existido cuestionamiento alguno a los miembros del Tribunal Arbitral.
- 
- 

- A lo largo del presente arbitraje las partes han tenido amplia oportunidad para presentar sus medios probatorios y expresar todo lo pertinente a su derecho, habiéndose realizado dos Audiencias Especiales a efecto que cada una de ellas desarrolle con profundidad los argumentos y sustentos fácticos de sus pretensiones. Asimismo se ha desarrollado Audiencia de declaración testimonial, de Exposición Pericial y de Informes Orales.
- En este arbitraje no se han deducido excepciones ni defensas previas.
- El Tribunal ha revisado con las partes, en las audiencias sostenidas, todos los medios probatorios aportados, y el pronunciamiento que emite lo hace luego de una valoración conjunta de todos ellos.
- El presente contrato se ha celebrado bajo los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y su reglamento (RLCE). Así se indica en la cláusula décima sexta del contrato, en cuanto señala:

*"En lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, y demás normas concordante".*

Por una razón de temporalidad, la LCE y su Reglamento, aplicables son el Decreto Legislativo 1017 y el Reglamento aprobado por D.S. 184-2008-EF.

- Los contratos se negocian, celebran y ejecutan según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Esta es una regla aplicable no sólo a la contratación privada, sino también a la contratación pública.
- Las partes deben ser consecuentes con los actos que realizan en ejecución de su contrato. Así, como el contratista solicita que no exista contradicción en la conducta de ENAPU, lo mismo es exigible respecto de la conducta del contratista.
- Las ampliaciones de plazo en los contratos sujetos a la LCE, deben ser solicitadas en su oportunidad. En el presente caso, tratándose de un contrato de adquisición de bienes con su correspondiente instalación, esto supone que la ampliación de plazo se solicite por el Contratista dentro de los 7 días hábiles siguientes a la culminación del hecho generador, conforme lo establece el artículo 175 del RLCE.



- Si bien, el artículo 175 del RLCE (aplicable al presente contrato) señala en su último párrafo que cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los 15 días hábiles posteriores a la comunicación de dicha decisión; también es cierto que el artículo 52 de la LCE aplicable temporalmente a este contrato, establece que *"las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras (...)"*

En consecuencia este Tribunal considera que el plazo de caducidad a tenerse en cuenta para iniciar el arbitraje, es el que se deriva de la LCE, y no el del RLCE, máxime si como se sabe es recién en virtud de la modificación efectuada a la LCE por la Ley N° 29873, en que se ha fijado en 15 días hábiles el plazo de caducidad para reclamar por la denegatoria de una ampliación de plazo.

- De otro lado, se aprecia que si bien la Carta Notarial de resolución contractual por parte de ENAPU (y la Resolución que se acompaña) tiene fecha 28 de octubre de 2011, ésta tiene fecha de ingreso notarial el 02 de noviembre de 2011 y fue notificada, según declaración del Consorcio (no negada por ENAPU) el día 03 de noviembre. A su vez, se aprecia del expediente arbitral, que la solicitud de arbitraje se presentó en el Centro de Arbitraje el día 22 de noviembre de 2011, esto es antes de los 15 días hábiles de notificada la resolución contractual.
- Si bien el contrato celebrado fue a suma alzada y llave en mano, habiéndose fijado en la propuesta y en el contrato un monto global ascendente a US\$ 1 295,000 a todo costo incluido IGV ((lo que involucraba no sólo la adquisición de dos grúas marinas, sino también su instalación y capacitación a los operadores), ya en la ejecución del contrato ENAPU solicitó al contratista el detalle de su propuesta a efecto de analizar un pedido de reconocimiento de gastos generales derivado de una ampliación de plazo (Carta N° 031-2010 ENAPU S.A./GIM/SME del 02 de agosto del 2010), lo cual fue atendido por el Consorcio.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Esto se encuentra corroborado por la Carta 877-2010 ENAPU S.A./GL del 24.09.2010 en donde expresamente ENAPU reconoce que se le ha hecho llegar la estructura de costos solicitada (*"Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención a los documentos de la referencia, mediante el cual remite la estructura de costos conjuntamente con otra documentación ..."*)



- En lo que respecta a la fecha de culminación de la ejecución contractual, aprobada por ENAPU, de la lectura de la documentación aportada, el Tribunal aprecia que se han citado cuando menos 3 fechas distintas. Así por ejemplo:

- \* Existen comunicaciones de ENAPU previas a la resolución contractual realizada por esa parte, en donde se señala que el plazo contractual vencería el 22 de febrero de 2011. (Véase por ejemplo la Carta N° 035-2011 ENAPU S.A./GG)<sup>66</sup> o la Carta N° 498-2011 ENAPU S.A./GG del 06 de junio de 2011, por la cual se indica que el contrato venció el 23 de enero del 2011.
- \* En la Novena Cláusula Adicional al Contrato N° 106-2009 ENAPU S.A./GL (se indica que el plazo de entrega culmina el 15.02.2011) Se indica el 15 de febrero de 2011.
- \* En la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU S.A./GG se indica el 16 de febrero de 2011.
- \* En la demanda, se indica por un lado como fecha 22 de febrero (cuando se citan comunicaciones de ENAPU) y por otro lado el 16 de febrero

Ante esta diversidad de fechas, el Tribunal considera tener como última fecha contractual aprobada por ENAPU, el día 16 de febrero de 2011, puesto que es la que se indica en la Resolución de Gerencia General que dispuso resolver el contrato y la que se condice con la última cláusula adicional suscrita por las partes.

- En el curso de este proceso, pese a la oposición del Consorcio, e Tribunal aceptó el pedido de ENAPU a efecto que se actúen dos pericias. Dichas pericias fueron efectuadas por profesionales del Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Lima, quienes presentaron y expusieron el resultado de las mismas en diligencia realizada en presencia de las partes.
- El objeto de las referidas pericias fue esencialmente el siguiente:
  - \* Primera Pericia: **(i)** determinar si las grúas adquiridas cumplen con las condiciones ofrecidas por el Consorcio y mejoras si las hubiera, en especial con el requisito de ser aprueba de explosión, y **(ii)** determinar si los pedestales

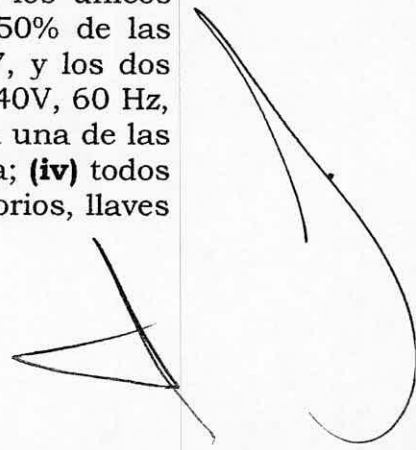
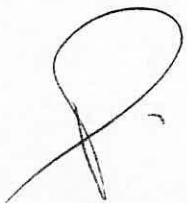
<sup>66</sup> En esta carta del 11 de enero de 2011, se señala en su penúltimo párrafo, expresamente lo siguiente: "Hasta la fecha no tiene evidencia que las grúas marinas se encuentran en el país, mientras tanto se le ha otorgado hasta el momento un total de ciento cuatro (104) días de ampliación de plazo que vencerá el 22 de febrero de 2011".

construidos por el Consorcio, tenían la capacidad de soportar las grúas adquiridas a efecto que las mismas puedan tener un adecuado funcionamiento. De existir alguna imposibilidad, impedimento o limitación para efectuar esta actividad, indicar dicha situación.

Dicho informe arriba a las siguientes conclusiones: **(i)** *"En base a la información analizada, se concluye que las 02 grúas adquiridas, cumplen con las condiciones ofrecidas por el Consorcio y que existen mejoras en el requisito de ser aprueba de explosión"* (pág. 12 numeral 9.1), y **(ii)** *"En base a la información analizada (puntos 8.6 a 8.11), se concluye, que los pedestales construidos por el CONSORCIO, sí tenían la capacidad de soportar las grúas adquiridas a efecto que las mismas puedan tener un adecuado funcionamiento"* (pág. 12 numeral 9.2).

- \* Segunda pericia: **(i)** determinar si los materiales y/o equipos presentados por el contratista, cumplían las características anti explosión, con especial énfasis en los tableros anti explosión, llaves térmicas y motores eléctricos; **(ii)** evaluar íntegramente los trabajos eléctricos ejecutados por el Consorcio para la obra, la que se ejecutó desde la Casa de Fuerza del muelle 7 hasta el tablero general de distribución señalado en el plano SAI 351-CG0081 de fecha febrero de 2011, entregado por el Consorcio, y en particular si el tendido de tubos conduit y accesorios, cumplen con las normas de electricidad y seguridad para instalaciones, **(iii)** de existir alguna imposibilidad, impedimento o limitación para efectuar esta actividad, como por ejemplo de advertir que lo ejecutado hubiese sido total o parcialmente retirado o dañando, se deberá indicar dicha situación.

Dicho informe arriba a las siguientes conclusiones (pág. 8 numerales 9.1 a 9.4): **(i)** Los materiales y/o equipos presentados por el contratista sí cumplían con especial énfasis en los motores eléctricos y las tuberías conduit, con las características anti explosión; **(ii)** Los trabajos eléctricos ejecutados por el Consorcio para la obra, la que se ejecutó desde la Casa de Fuerza del muelle 7 hasta el tablero general de distribución señalado en el plano indicado, y en particular el tendido de tubos conduit sí cumple con las normas de electricidad y seguridad para instalaciones; **(iii)** los únicos equipos que están instalados y visibles son el 50% de las tuberías conduit de 2" instaladas en el muelle 7, y los dos motores eléctricos de 55 kw, ABB Shabgai, 3Q, 440V, 60 Hz, los que están instalados cada uno dentro de cada una de las grúas desmontadas ubicadas en la zona operativa; **(iv)** todos los demás equipos tales como cables, cajas accesorios, llaves



térmicas, etc. No se encuentran instalados, se ha constatado la existencia de guías de remisión de todos estos equipos y materiales que ingresaron a ENAPU por la puerta principal en las fechas señaladas en las mismas guías, pero que a la fecha de efectuadas las inspecciones oculares no se observó que estuviesen instalados en las ubicaciones señaladas en los planos e informes respectivos.

- En el curso de este proceso y en especial en el desarrollo de las audiencias arbitrales, ha quedado claro para el Tribunal que las grúas nunca se llegaron a instalar en el muelle N° 7, que ya a la fecha de resolución del contrato por parte de ENAPU el muelle N° 7 había pasado a ser administrado por APM TERMINALS (en virtud del contrato de concesión celebrado con esa empresa por el Estado Peruano), y que APM TERMINALS no está interesado (según la versión de las propias partes) en que dichas grúas sean instaladas en el muelle cuya concesión tiene.
- En el curso de este arbitraje, el Tribunal ha tenido especial interés en que las partes expliquen con detenimiento el fundamento y hechos vinculados a cada una de sus pretensiones y para lo cual ha desarrollado audiencias especiales para analizar cada uno de los puntos controvertidos. Entre estos puntos controvertidos se encontraba el referido al pedido del demandante a efecto que se le reconozca lo que él denomina la "liquidación de los trabajos ejecutados" y por lo cual ha solicitado el importe de US\$ 823 079,14. La audiencia especial en la cual se expuso lo relativo a este punto controvertido (punto N° 4), se realizó el día 24 de octubre de 2012, en la cual el demandante explicó mediante una proyección, la forma en que había determinado el importe que reclamaba, y que en esencia consistía en descontar del monto total de su contrato, aquellas actividades que no había realizado. En dicha audiencia se procedió también y a la visualización del CD que previamente había sido alcanzado por el demandante mediante su escrito N° 07. Dicho CD fue admitido expresamente como medio probatorio mediante resolución N° 15.

## **X.2 ANÁLISIS DE CADA UNO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Hecha estas precisiones corresponde pasar a analizar cada uno de los puntos controvertidos:

1. ***"Determinar si el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las cartas de crédito, lo que ocurrió el 22 de marzo del 2010."***

El Tribunal aprecia que, si bien de la lectura del modelo de contrato anexo a las bases, podría considerarse que el tratamiento que se pretendía dar a la Carta de Crédito era el de actuar como adelanto, también se advierte lo siguiente:

- Que, en el presente caso existió un adelanto del 30% que se hizo entrega al contratista, el día 04 de enero del 2010 (véase la Tercera Cláusula Adicional y la Carta del Contratista del 20 de julio de 2010).
- Que, en el proceso de selección se formuló expresamente la siguiente consulta:

*"Consulta N° 4*

*En la cláusula Quinta de la Pro forma de Contrato , se indica que: El plazo de ejecución de la prestación del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de suscripción del contrato con un plazo .....*

*Consulta: En el caso de que el contratista solicite la emisión de una Carta de Crédito, esta emisión no se realiza de forma inmediata ya que intervienen varias entidades como son ustedes, su banco y nuestro banco, los cuales tienen que estar de acuerdo en las características de la carta de crédito, dicho trámite toma tiempo.*

*Por lo expuesto solicitamos que se dé inicio al tiempo de entrega de la correspondiente conformidad a la carta de crédito de parte de nuestro banco.*

*Cabe mencionar que las fábricas por políticas comerciales no inician ninguna fabricación si no se cuenta con el aviso de recepción de la carta de crédito por parte de su banco.*

*Respuesta N° 04:*

*El plazo de ejecución contractual se computará en días calendarios, a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, en caso que el Contratista no solicite el adelanto directo dentro del plazo de 15 días calendarios.*

*En caso que exista adelanto directo, el plazo de ejecución contractual se computará en días calendarios a partir del día siguiente de otorgado el adelanto directo."*

- Que con Resolución de Gerencia General N° 557-2010 ENAPU S.A./GG de fecha 13 de agosto de 2010, el Gerente General aprobó la modificación de la Cláusula Sexta del Contrato N° 106-2009 ENAPU S.A., en los términos siguientes:



**"CLÁUSULA SEXTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN**

*El plazo de ejecución de la prestación del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de su suscripción del contrato, en caso que EL CONTRATISTA no solicite el Adelanto Directo dentro del plazo de quince (15) días calendario.*

*En caso que exista Adelanto Directo, el plazo d ejecución contractual s computará en días calendario a partir del día siguiente de otorgado en Adelanto Directo y con un plazo de 270 días calendarios como máximo, hasta la conformidad de la recepción del bien a cargo de EL CONTRATISTA, con la conformidad de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento."*

- Que con fecha 27 de octubre de 2010, es decir varios meses después de emitida la Carta de Crédito (22.03.2010), es decir cuando el propio Contratista era plenamente consciente del tiempo que había demandado la entrega de la Carta de Crédito, se suscribió la (Tercera Adenda) en la que textualmente se señaló lo siguiente:

**"CLÁUSULA SEXTA: INICIO Y CULMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN**

*El plazo de ejecución de la prestación del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de su suscripción del contrato, en caso que EL CONTRATISTA no solicite el Adelanto Directo dentro del plazo de quince (15) días calendario.*

*En caso que exista Adelanto Directo, el plazo de ejecución contractual se computará en días calendario a partir del día siguiente de otorgado en Adelanto Directo y con un plazo de 270 días calendarios como máximo, hasta la conformidad de la recepción del bien a cargo de EL CONTRATISTA, con la conformidad de la Gerencia de Ingeniería y Mantenimiento."*

- A la luz de lo anterior, el Tribunal aprecia que contractualmente las partes aceptaron que el plazo de ejecución contractual, empezó a regir a partir de la entrega del adelanto directo, y no así a partir de la entrega de la carta de crédito. No obstante, si lo anterior presentase aún alguna mínima duda, lo que despeja ya toda duda al Tribunal es el hecho que existe una ampliación de plazo que fue solicitada por el Contratista mediante Carta s/n recibida el 17 de marzo de 2010, que comprende el período de 22.01.2010 al 08.03.2010, que le fue inicialmente denegada y posteriormente aceptada, mediante Resolución Gerencial N° 652-2010 ENAPU S.A./GG de fecha 08.09.2010, por 46 días, suscribiéndose incluso una Cuarta adenda. De ello resulta pues que no es admisible que el contratista pueda pretender que el

Tribunal declare que la fecha de inicio de vigencia del contrato resultaba el 22.03.2010, cuando el mismo había ya solicitado una ampliación de plazo por un periodo anterior, y respecto de lo cual incluso ha venido reclamando que se le reconozcan gastos generales debidamente acreditados.

Por tanto, respecto de este punto controvertido, el Tribunal considera que no resulta atendible la pretensión del demandante en el sentido de declarar que la fecha de inicio del plazo de ejecución fue al momento de la apertura de la carta de crédito.

**2. *"Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio incurrió en incumplimiento de contrato por retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo y, por tanto, si la ENTIDAD podía resolver el contrato bajo la causal de haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora, o si corresponde determinar el reconocimiento de las ampliaciones del plazo solicitadas por el CONSORCIO y el reconocimiento de los respectivos gastos generales."***

A efecto de poder analizar este punto controvertido, el Tribunal advierte que el orden a observarse es el siguiente:

- En primer lugar, corresponde determinar si corresponde o no amparar las solicitudes de ampliación de plazo que han sido denegadas por ENAPU y, de ser aceptado ello, ver si corresponde o no el reconocimiento de los gastos generales.
- Luego de ello, determinar si existió o no un retraso injustificado por parte del Contratista que pueda dar lugar a la resolución del contrato por haberse acumulado el máximo de penalidad por mora.

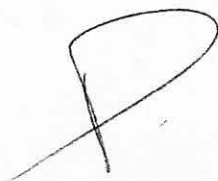
**2.1 Análisis de las solicitudes de ampliación de plazo:**

Sin perjuicio del análisis del cada una de las ampliaciones de plazo que solicita el demandante y que totalizan 32. El Tribunal estima en relación a ello efectuar las siguientes precisiones generales:

- De la revisión de la demanda advierte que varios de las ampliaciones que se solicita fueron concedidas, empero al totalizar el cálculo de los días que el demandante pide en este arbitraje considera todo el plazo.
- De la revisión de la demanda se aprecia que existen varias solicitudes de ampliación que el Consorcio alega no fueron respondidas por lo que habrían quedado consentidas (Solicitud Carta SAI 125/2010; anexo N°32 de la Contestación de la

Demanda se adjunta la Carta N° 1232-2010ENAPU Recibida por Antero Illanes el 15/12/2010; Solicitud Carta SAI 126/2010, anexo N°33 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1233-2010ENAPU recibida por Antero Illanes el 15/12/2010; Solicitud Carta SAI 127/2010, anexo N°34 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1230-2010ENAPU Figura firma, # de D.N.I. mas no figura ni nombre, ni fecha de recepción; Solicitud Carta SAI 128/2010, anexo N°34 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1230-2010ENAPU Figura firma, # de D.N.I. mas no figura ni nombre, ni fecha de recepción; Solicitud Carta SAI 120/2011, Anexo N° 39 de la Contestación de la Demanda que ENAPU responde dentro del plazo, mediante Carta N° 149-2011ENAPU.Figura recibido por Antero Illanes Ilizarbe 02/03/2011; Solicitud Carta SAI 121/2011 Anexo N° 39 de la Contestación de la Demanda que ENAPU responde dentro del plazo, mediante Carta N° 149-2011ENAPU). Sin embargo de la documentación presentada por ENAPU adjunta a su contestación, se advierte que varias de ellas si merecieron respuesta, empero lo que no se advierte con claridad es la fecha en que esa respuesta fue notificada al Contratista. Por tanto el Tribunal ha procedido analizar dichas respuestas.

- Se advierte también que varias solicitudes de ampliación de plazo se superponen en el tiempo, por lo que el cálculo de días de ampliación efectuado en la demanda, no ha tenido en consideración ello.
- Se advierte también que existen pedidos de ampliación de plazo (Carta SAI 132-2011 (23/02 al 02/03 de 2011); Carta SAI 135-2011 (03/03 al 07/03 de 2011); Carta SAI 140-2011 (10/03 al 17/03 de 2011); Carta SAI 141-2011 (11/03 al 14/03 de 2011); Carta SAI 143-2011 (18/03 al 23/03 de 2011), presentados con posterioridad a la última fecha de ampliación de plazo contractual aprobada por ENAPU, y que la Entidad denegó por considerar que no es posible presentar solicitudes de ampliación luego de vencido el plazo contractual. Sin embargo antes de analizar si la invocación a ello, es solo para contratos de obras y no así para los de provisión de bienes, como alega el contratista, el Tribunal advierte que de amparar alguna de las solicitudes de ampliación de plazo que fueron denegadas previamente por la entidad, el plazo contractual obviamente correría y por tanto la posición de la entidad carecería de sustento.
- De la revisión general de las solicitudes de ampliación de plazo el Tribunal Advierte que la gran mayoría de ellas tienen como denominador común el no haber podido desarrollar actividades debido a la presencia de embarcaciones en el muelle N° 7, lo que impedía que se pudiesen realizar actividades. Este es un extremo que merece un análisis y pronunciamiento general del Tribunal,



al margen que más adelante se hará un análisis específico por cada uno.

Así en esencia se advierte lo siguiente:

- \* Según la cláusula segunda del contrato, éste tenía por finalidad:

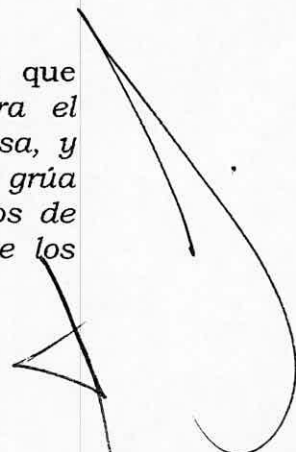
*"La adquisición de dos grúas marinas para el muelle N° 7 del Terminal Portuario del Callao, de acuerdo a las especificaciones técnicas contenidas en las Bases y la Propuesta que forma parte del presente contrato, de acuerdo con las demás condiciones establecidas en la Licitación Pública N° 02-2009-ENAPU SA/TPC"*

- \* A su vez, en el numeral 2 de las Especificaciones Técnicas de las Bases, se señaló como objeto de la adquisición, lo siguiente:

*"El objeto de la presente es la adquisición de dos (02) grúas marinas a prueba de explosión - frenos, tableros eléctricos, motores eléctricos, canalización eléctrica, etc - y para trabajos en áreas peligrosas, para ilustración se adjunta el gráfico N° 1. Este proceso es llave en mano, es decir, el postor deberá considerar en su propuesta además del suministro de las grúas marinas, el montaje e instalación de las dos grúas marinas en los bastidores existentes del muelle 7, pruebas en vacío y a plena carga e instalaciones eléctricas o neumáticas, suministro de los materiales y servicios necesarios para la operación y puesta en marcha de las grúas".*

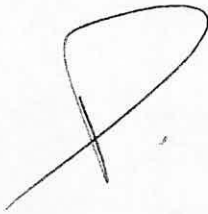

- \* Teniendo en cuenta lo anterior, y de la lectura de las Especificaciones Técnicas, el Tribunal aprecia que si bien el objeto del contrato estaba relacionado a la adquisición de las grúas, ello al ser llave en mano implicaba (expresamente) que el contratista proceda al desmontaje de los pescantes y estructuras metálicas existentes, así como a realizar la instalación y suministro de las conexiones eléctricas y las obras civiles necesarias para el funcionamiento de las grúas, y luego de ello brindar una capacitación para operación y mantenimiento.

- \* También se indica en las especificaciones técnicas que *"ENAPU proporcionará los servicios de lancha para el traslado del personal técnico al muelle N°7 y viceversa, y transporte en semirremolque de los componentes de grúa desde los almacenes a cualquiera de los amarraderos de ENAPU S.A. y desde allí, según la disponibilidad de los*





*remolcadores se podrá emplear los remolcadores Ilo o La Punta, cada uno de los cuales tiene una potencia de 1,500 HP, para el traslado de las estructuras metálicas y componentes de las grúas marinas hasta el muelle N° 7. El contratista se encargará de verificar si la capacidad de empuje y la capacidad de carga de los remolcadores es suficiente para el traslado de las grúas marinas al muelle N° 7 caso contrario los costos de transporte serán asumidos por el contratista”.*

- \* En consecuencia, es evidente que las actividades a ser desarrolladas por el contratista no solo involucraban la entrega de las grúas adquiridas, sino su instalación y montaje, para lo cual se requería de la realización de actividades en el sitio del muelle 7. Esto se puede advertir con claridad no solo de las Especificaciones Técnicas de las Bases, sino incluso de la diversas comunicaciones cursadas entre las partes, como por ejemplo de la carta s/n del 20 de julio de 2010 mediante la cual el contratista presenta anexo un “cronograma general de obra” (al margen que este cronograma haya sido cuestionado por ENAPU en razón de contemplar actividades hasta el mes de diciembre del 2010).
  - \* No obstante lo anterior, el Tribunal ha leído y escuchado ampliamente la versión de las partes en este proceso, y en particular la alegación de ENAPU en el sentido que las actividades que tenía que realizarse en el muelle N° 7 (lugar donde se instalarían las grúas), debían efectuarse en cualquier momento del día (vale decir a cualquier hora), en razón de que las actividades de descarga de combustible que se realizaban en este no podían parar, y por tanto el contratista debía estar a disposición prácticamente durante todo el día.
  - \* De la revisión que ha hecho el Tribunal de los medios probatorios aportados al proceso, y en especial de los términos del contrato y de las Bases, no advierte que en ningún extremo del mismo se haya establecido un cronograma de trabajo o mejor dicho los espacios temporales de trabajo en que debían efectuarse las actividades en el muelle. En esencia, en varias oportunidades que el contratista ha solicitado ampliaciones de plazo debido a no haber podido realizar actividades por cuanto se estaban efectuando labores de descarga de combustible, éstas han sido denegadas por ENAPU toda vez que alega que se podían desarrollar actividades aun cuando el muelle este en actividad, o que debían efectuarse las actividades entre la salida y entrada de embarcaciones.
- 
- 

Específicamente en relación con lo expresado, el Tribunal no comparte la posición de ENAPU puesto que:

(i) En ninguna parte del contrato o de las bases, se estableció que el personal del contratista debía estar a disposición las 24 horas del día.

(ii) Según la normativa citada por el contratista (presentada como anexos A.19 y A.20 de la demanda)<sup>7</sup>, queda claro que en el muelle N° 7 no se podían realizar actividades por parte del contratista (destinadas a la realización de instalaciones eléctricas o de construcción del pedestal de soporte de las grúas), en tanto que se estén realizando actividades de descarga de combustible.

(iii) Si bien, lo que se avanzó en el muelle N° 7, se hizo aprovechando los espacios en que no existía presencia de buques descargando combustible, no se advierte que se haya podido prever con exactitud los tiempos de descarga al ingreso de los buques. Así por ejemplo, el Tribunal aprecia que existían días en que ingresaba el personal del contratista al terminal de ENAPU, pero no podían embarcarse para realizar sus actividades en el muelle N° 7, debido a la presencia de buques descargando combustible, como que también existían días en que solamente se podían realizar actividades por espacios cercanos a una hora de trabajo.<sup>8</sup>

(iv) Ante lo anterior, el Tribunal concluye que no existía pues una forma adecuada y razonable para que el contratista (cualquiera que fuese, pueda dimensionar de manera razonable un cronograma de trabajo en días, puesto que ni siquiera se podía saber qué días se podía trabajar, y mucho menos cuantas horas en esos días. Si bien se advierte que ENAPU a partir de un momento

<sup>7</sup> Directiva N° 032-2009 ENAPU S.A./GG cuyo literal d) señala que la Oficina de Seguridad y Medio , en coordinación con la Jefatura del Muelles dispondrá que los muelles donde se manipule carga peligrosa líquida y/o granel sea señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivos de seguridad, prohibiéndose la permanencia de personas ajenas a las operaciones, así como la restricción de toda fuente de ignición o de cualquier conector que produzca chispas.

Directiva N° 033-2009 ENAPU S.A./GG que establece en su numeral k) que en los muelles donde se manipule carga peligrosa líquida y/o granel sea señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivos de seguridad, prohibiéndose el traslado de personas ajenas a las operaciones, no se permitirá ninguna fuente de ignición o cualquier conector que produzca chispas.

Resolución N° 20-2006-APN/DIR, en cuyo Anexo 9 se señala que la instalación portuaria que reciba carga peligrosa (líquidos inflamables) debe incluso suspender los trabajos de mantenimiento.

<sup>8</sup> Por ejemplo, a través de la Carta N° 1126-2010, ENAPU le pide al Contratista, que trabaje por un lapso de 1 hora.

determinado de la ejecución del contrato insiste en que el contratista le entregue un cronograma actualizado de actividades a realizar, lo cierto es que ello no supera el hecho de la presencia de embarcaciones en el muelle en los diversos días que el contratista ha solicitado ampliación de plazo por ese motivo.

\* Teniendo en consideración lo anterior, este Tribunal Arbitral concluye que, en principio y salvo que se advierta alguna situación en particular diferente que será materia de comentario en el análisis puntual que se realiza más adelante, corresponde reconocer al contratista las ampliaciones de plazo por los días que no desarrollo actividades ante la presencia de embarcaciones realizando actividades de descarga en el muelle N° 7.

\* Hechas estas precisiones corresponde analizar cada una de las 32 ampliaciones de plazo que fueron solicitadas por el Contratista:

N° de Ampliaciones	Número de días	Motivo	Respuesta	Análisis del Tribunal Arbitral
	77 Del 06/01/2010 al 23/03/2010  Solicitud: 30/03/2010	Atraso en la emisión de la Carta de Crédito	Denegaron la solicitud ya que indican que el atraso por las Cartas de Crédito es considerado una forma de pago y no influye con la fecha de inicio de la ejecución contractual. Denegada: Carta N° 404-2010-ENAPU/GG	Respecto de este extremo el Tribunal considera no atendible el pedido, por las razones ya expresadas en el análisis efectuado sobre la "fecha de inicio del plazo contractual", a lo que se agrega a lo largo de este proceso ha quedado claro que incluso la carta de crédito que se emitió no fue a favor del fabricante de las grúas, sino a favor del contratista.  Es de indicar también que aun cuando el demandante no lo señala y desarrolla en su demanda, de la revisión de la documentación aportada, el Tribunal aprecia que existió toda una discusión respecto a si la Carta N° 404-2010-ENAPU/GG fue notificada en plazo, puesto que IBHE alega que ello se notificó por error a otra dirección. Sin embargo existe una razón de la notaria Cyra Landázuri, respecto a que esta notificación se efectuó en la dirección indicada en la Carta Notarial, que es la dirección del contratista.
2	46 Del 22/01/2010	Atraso por la Entidad en otorgar	Otorgan la ampliación, pero no reconocen los	En relación con este extremo el Tribunal advierte que sí se otorgó la ampliación de plazo, empero la discusión radica respecto a

	al 08/03/2010  Solicitud: 17/03/2010	información	gastos generales ya que el contratista no presento el proyecto de gastos generales.	<p>si debe o no reconocerse gastos generales por dicha ampliación. Sobre ello, el Tribunal advierte que: (i) el contratista solicito el reconocimiento de la suma de US\$ 29 118.87, por concepto de gastos generales, sin embargo ENAPU considero que no había acreditado debidamente dichos gastos generales. (ii) al momento de suscribir la cuarta cláusula adicional por la que se formaliza la ampliación de plazo de los 46 días, en la cláusula relativa a los antecedentes se cita que la posición de ENAPU fue la de reconocer la ampliación de plazo sin el reconocimiento de gastos generales (Resolución Gerencia General N° 652-2010-ENAPU e informes que la sustentan). Sin embargo, en la cláusula segunda en donde se concede la ampliación de plazo, no se señala nada respecto a que esta no da lugar al reconocimiento de gastos generales.</p> <p>Lo antes expuesto, a criterio del Tribunal es de vital importancia, puesto que al verificar lo sucedido en la siguiente ampliación de plazo (por 45 días), sí aprecia con absoluta claridad que en esa oportunidad expresamente se señaló que los 45 días se otorgaban sin reconocimiento de gastos generales, lo que fue así aceptado y suscrito por el contratista. En consecuencia, al no advertir dicha claridad en la cuarta cláusula adicional, este Tribunal considera que no hubo una renuncia expresa a insistir en el pago de los gastos generales debidamente acreditados por la ampliación de plazo de los 46 días. Lo indicado obliga a pronunciarse respecto de la procedencia de reconocer o no la suma de US\$ 29 118.87 que se viene reclamando por este concepto, y sobre ello éste Tribunal considera que las razones por las que ENAPU denegó este pedido por considerar que no se encontraba debidamente acreditado, se expresan claramente en la Carta 877-2010-ENAPU S.A. /GL, no advirtiendo que ello hubiese sido desvirtuado satisfactoriamente por el contratista, por lo que comparte lo expresado por ENAPU en la citada comunicación.</p>
3	45  Del 05/09/2010 al 20/10/2010	Deficiencia en la fabricación de las grúas, Consorcio indica que son	Otorgan la ampliación, ya que por un problema de notificación la Entidad no pudo	Al igual que en el caso anterior, aquí la discusión no radica en la ampliación de plazo, puesto que ello fue concedido, sino en el pago de gastos generales. Sin embargo, el Tribunal Arbitral advierte que al suscribirse



	Solicitud: 20/10/2010	deficiencias no imputables al Consorcio	notificar dentro de los 10 días hábiles posteriores a la solicitud de ampliación.	la Sexta Cláusula Adicional, las partes dejaron claramente establecido que no se reconocen los gastos generales.
4	50  Del 29/03/2011 al 17/05/2011  Solicitud: 23/05/2011	Por paralización por parte de la Entidad ya que indican que el pedestal debe de ser derrumbado por no estar construido con las especificaciones que solicitaron	Denegaron la solicitud, ya que la Entidad indica que el plazo contractual ya había vencido. Carta N° 498-2011ENAPU/GG	En primer término, la procedencia o no de esta ampliación, está en función de la procedencia o no de las ampliaciones solicitadas con anterioridad, y la forma en que ellas pudiesen haber afectado el plazo de ejecución del contrato.  En segundo lugar, la justificación o no de la paralización, es decir el fundamento de la paralización debe ser meritado a la luz de los pronunciamientos técnicos emitidos en relación con la necesidad o no de derrumbar el pedestal.  Teniendo en cuenta estas premisas, más adelante se determinará si corresponde o no atender dicho pedido de ampliación
5	3  Del 23,24 y 25 de Octubre  Solicitudes: 19 y 28/10/2010	Solicitan ampliación, a razón de no poder trabajar en el muelle ya que este se encontraba ocupado por embarcaciones SAI 109/2010	Deniegan indicando que debían aprovechar los lapsos de tiempo en que el muelle se encontraba libre Carta 1102-2010	Si corresponde reconocer la ampliación de plazo, por las razones expuestas precedentemente al analizar de manera general la incidencia de la presencia de embarcaciones en el muelle, respecto de la posibilidad de realizar trabajos en él.
6	2  Del 29 al 30 de Octubre 2010  Solicitud: 10/11/2010	Solicitan ampliación, a razón de no poder trabajar en el muelle ya que este se encontraba ocupado por embarcaciones SAI 112/2010	Deniegan indicando que debían aprovechar los lapsos de tiempo en que el muelle se encontraba libre. Carta 1133-2010	Si corresponde reconocer la ampliación de plazo, por las razones expuestas precedentemente.
7	2  Del 30 al 31 de octubre  Solicitud:	Solicitan ampliación, a razón de no poder trabajar en el muelle ya que este se	Deniegan indicando que debían aprovechar los lapsos de tiempo en que el muelle se encontraba libre.	Si corresponde reconocer la ampliación de plazo, por las razones expuestas precedentemente, sin embargo se advierte que existe superposición de días, por lo que únicamente corresponde 1 día.

	10/11/2010	encontraba ocupado por embarcaciones. SAI 113/2010	Carta N° 1131-2010ENAPU	
8	3  Del 4 al 6 de noviembre 2010  Solicitud: 10/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 114/2010	Deniegan indicando que el personal no se encontraba en el muelle 7  Carta N° 1127-2010ENAPU	Si corresponde reconocer la ampliación de plazo, por las razones expuestas precedentemente, debiendo indicarse que si existían embarcaciones descargando combustible, no se podían realizar las actividades en el muelle N° 7. Por tanto, carece de relevancia la alegación de ENAPU a que el personal del contratista no se encontraba en ese momento. Sobre este particular, llama la atención al Tribunal la alegación hecha por ENAPU en el desarrollo de las audiencias sostenidas en el sentido que el contratista debía haber tenido a su personal a disposición las 24 horas del día en las instalaciones de ENAPU listo para ser trasladados al muelle N° 7 tan pronto se retire alguna embarcación, y que si ello hubiese generado algún gasto adicional no contemplado (lo que por demás es evidente), esto hubiera sido solicitado y pagado por ENAPU; no obstante el Tribunal aprecia que existe diversa documentación en la que el contratista señala el costo que significa tener personal presente sin realizar actividad alguna y ENAPU expresamente le señaló que ella no pagaría nada por personal que está presente pero que no realiza actividades (Véase parte final de la Carta N° 198-2011 ENAPI S.A./GG del 09 de marzo de 2011). <sup>9</sup>

<sup>9</sup> En dicha comunicación ENAPU le indica al contratista que pese a que su personal debe estar a disposición (ante la indicación del contratista que la presencia de su personal por turno conlleva un costo de S/ 780, lo que significa S/ 1,560 por 24 horas), no es aceptable pagar lo que costaría tener presente las 24 horas al personal, porque este personal no va a trabajar 24 horas al día. Esta concepción resulta sustancial, a criterio de este Tribunal para evidenciar lo que venía sucediendo en las actividades que involucraban los servicios referidos a la parte eléctrica y obras civiles, puesto que en tanto ENAPU insistía en que debido a las operaciones propias del muelle N° 7, no se podían suspender el ingreso de buques y sus actividades de descarga, por lo que el personal del contratista tenía que estar presto las 24 horas del día para poder estar en el puerto listo para ser trasladado al muelle, en los espacios que salga una nave e ingrese otra (véase carta notarial N° 149-2011 ENAPU S.A./GG), lo que podía suceder en cualquier momento. Por otro lado, se negaba a reconocer que tener personal presente en el puerto a disposición las 24 horas tiene un costo, que se negaba a asumir. Demás esta indicar que el Tribunal Arbitral no advierte en ninguna parte de las bases ni del contrato que exista una disposición clara que señale que el personal del contratista debía estar a disposición las 24 horas del día en el puerto.

9	3 Del 6 al 8 de noviembre 2010 Solicitud: 10/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 115/2010	Deniegan indicando que el personal no se encontraba en el muelle 7 Carta N° 1126-2010ENAPU	Sí corresponde por las mismas razones expuestas en el punto anterior. Sin embargo, se advierte la superposición de 1 día (6 de noviembre) con el punto anterior, por lo que solamente corresponden 2 días.
10	2 Del 6 al 7 de noviembre 2010 Solicitud: 10/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 116/2010	Deniegan indicando que el personal no se encontraba en el muelle 7 Carta N° 1126-2010ENAPU	Sí corresponde por las mismas razones expuestas en el punto anterior. Sin embargo como quiera que se superponen con los días del punto anterior, no se considerarán de manera adicional.
11	2 Del 10 al 11 de noviembre 2010 Solicitud: 26/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 119/2010	Indican que se realizó la solicitud de ampliación de forma extemporánea. Carta N° 1200-2010ENAPU	No corresponde, ya que el término para solicitar la ampliación de plazo había vencido el 22/11/2010, de acuerdo al artículo 175 del RLCE.
12	2 Del 13 al 14 de noviembre 2010 Solicitud: 26/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 120/2010	Indican que se realizó la solicitud de ampliación de forma extemporánea. Carta N° 1199-2010ENAPU	No corresponde, ya que el término para solicitar la ampliación de plazo había vencido el 23/11/2010, de acuerdo al artículo 175 del RLCE.
13	2 Del 18 al 20 de noviembre 2010 Solicitud: 26/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 121/2010	Deniegan indicando que el personal no se encontraba en el muelle 7 y bajo el argumento que se pueden realizar actividades aun el muelle se encuentre ocupado  Carta N° 1201-2010ENAPU	Si corresponde por las razones expuestas precedentemente, pero únicamente 2 días, puesto que el propio contratista señala en su demanda que en vía de "reconsideración" se le reconoció 1 día de los 3 que solicitó.
14	2 Del 21 al 22 de noviembre 2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando	Deniegan indicando que el personal no se encontraba en el muelle 7 Carta N° 1198-	Si corresponde por las razones expuestas precedentemente.

	Solicitud: 26/11/2010	labores de descarga de combustible. SAI 122/2010	2010ENAPU	
15	3  Del 21 al 23 de noviembre 2010  Solicitud: 26/11/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 123/2010	Deniegan indicando que el personal no se encontraba en el muelle 7 Carta N° 1198- 2010ENAPU	Sí corresponde por las razones expuestas precedentemente. Sin embargo dada la superposición con las fechas del punto anterior, sólo se reconoce 1 día (23 de noviembre de 2010).
16	13  Del 16 al 29 de noviembre 2010  Solicitud: 01/12/2010	Solicitan ampliación a razón que el día 16/11 solicitaron pases para el personal a efecto que puedan ingresar a realizar trabajos, los cuales recién se otorgaron el día 29/11 de manera temporal, debido al agotamiento de pases, así como que con dichos pases temporales no se podía trabajar. SAI 124/2010	Denegaron, indicando que el personal del IBHE no había realizado el curso de seguridad requerido, exigencia que está en las Bases	No corresponde por cuanto que de la documentación aportada no se advierte que las 6 personas a que se refiere este pase hayan recibido con antelación los cursos de seguridad.
17	3  Del 24 al 26 de noviembre 2010  Solicitud: 07/12/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 125/2010.  Señala que no hubo respuesta a la solicitud	Se observa que en el anexo N°32 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1232- 2010-ENAPU, recibida por el Sr. Antero Illanes el 15/12/2010  En esta carta se deniega la ampliación básicamente bajo el argumento que se pueden realizar trabajos eléctricos aun cuando el	El Tribunal aprecia, que existen diversas notificaciones anteriores que no han sido cuestionadas por el Contratista, y que fueron recibidas por el Sr. Antero Illanes, por lo que concluye que sí hubo respuesta oportuna a la solicitud presentada.  Sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal considera que sí corresponde la ampliación de plazo solicitada por las razones ya expuestas en puntos anteriores relacionadas con la imposibilidad de realizar actividades cuando el muelle N° 7 se encontraba ocupado con naves de descarga.



			muelle N° 7 se encuentre ocupado con naves de descarga.	
	2  Del 27 al 28 de noviembre 2010  Solicitud: 07/12/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 126/2010.  Señala que no hubo respuesta a la solicitud.	Se observa que en el anexo N°33 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1233-2010ENAPU, recibida por el Sr. Antero Illanes el 15/12/2010.  En esta carta se deniega la ampliación básicamente bajo el argumento que se pueden realizar trabajos aun cuando el muelle se encuentre ocupado. Adicionalmente señalan que según el cuaderno que se había abierto para llevar un control de lo sucedido, el buque CAPAHUARI recién ingreso a las 2 de la tarde, y el personal de contratista se había ya retirado a las 11:20.	De la revisión del cuaderno que abrieron las partes a efecto de dejar constancia de las incidencias sucedidas, se aprecia que el día 27 de noviembre de 2010, el personal del contratista se hizo presente a las 8.30 a.m. y estuvieron en el muelle N° 7 a las 10:21, indicándose lo siguiente: no se pudo realizar trabajos de obras civiles por no haber carta de inspección gestionada por ENAPU en vista que ENAPU no había efectuado las coordinaciones con la empresa VOPAK, a efecto de contar con un permiso para poder realizar trabajos en caliente en zonas de alto riesgo, y siendo que se tenía conocimiento ya del arribo del buque tanque CAPAHUARI el personal del contratista se retiró a las 11:20 a.m.  En atención a lo indicado, este Tribunal considera que corresponde amparar la solicitud del contratista.
19	1  El 30 noviembre 2010  Solicitud: 07/12/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 127/2010.  Señala que no hubo respuesta a la solicitud de ampliación.	Se observa que en el anexo N°34 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1230-2010ENAPU  En dicha carta figura firma, # de D.N.I. mas no figura ni nombre, ni fecha de recepción.  En esta carta se deniega la ampliación también bajo el argumento que aun cuando se encuentre naves en	Si bien, en la carta presentada por ENAPU no se aprecia quien es la persona que recibió la respuesta, el Tribunal advierte que la firma es parecida a la del Sr. Julio Cesar Acosta, y el DNI que se consigna es el de dicha persona. No obstante, no se aprecia la oportunidad de la notificación que permita al Tribunal concluir que hubiese sido respondida en el plazo correspondiente, lo que corresponde ser acreditado por ENAPU. Por tanto, considera que corresponde otorgar la ampliación.

			el muelle se pueden realizar trabajos en el mismo.	
20	3 Del 03 al 05 de diciembre  Solicitud: 07/12/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 128/2010.  Se señala que no hubo respuesta a la solicitud de ampliación.	Se observa que en el anexo N°34 de la Contestación de la Demanda se adjunta la Carta N° 1230-2010ENAPU  En dicha carta figura firma, # de D.N.I. mas no figura ni nombre, ni fecha de recepción.  En esta carta se deniega la ampliación también bajo el argumento que aun cuando se encuentre naves en el muelle se pueden realizar trabajos en el mismo.	Si corresponde otorgar la ampliación por la misma razón expuesta en el punto anterior.
21	13 Del 09 al 21 de diciembre  Solicitud: 23/12/2010	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 130/2010	APROBADO	ESTA AMPLIACION SI FUE CONCEDIDA
22	10 Del 24/12 al 02 de enero 2011  Solicitud: 11/01/2011	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 135/2010	Denegado, mediante Carta N° 035-2011ENAPU, señalando que existen reiterados incumplimientos contractuales.  Dichos incumplimientos serían: (i) de la revisión del cuaderno de servicio se aprecia que en	Analizados los argumentos el Tribunal considera que: (i) carece de sentido exigir la presencia de un mayor número de trabajadores, en la medida que la presencia de barcos no permitiría realizar actividades, en otros términos no resulta coherente exigirle al contratista la presencia de su personal si de por si éste no habría podido trabajar, y (ii) en lo que respecta a las actividades de limpieza de escombros y desechos metálicos en el muelle N° 7, debe tenerse en cuenta que la Directiva N° 032-2009-ENAPUSA/GG, numeral 4.2.2 d) señala que en los muelles donde se manipule carga

			<p>algunos días solo estuvo presente el Sr. Rafael Ferreyros, en tanto que en otros días estuvo presente el Sr. Ferreyros y el Sr. Acosta, para constatar la presencia de buques, y no así un grupo de trabajadores del Contratista, y (ii) si bien existían embarcaciones se hubiesen podido realizar trabajos como los de limpieza de escombros y desechos metálicos.</p>	<p>peligrosa líquida y/o granel, debe ser señalizada como zona restringida y demarcada con dispositivos de seguridad, <u>prohibiéndose la permanencia de personas ajenas a las operaciones.</u></p> <p>En razón de lo anterior, el Tribunal considera que debe atenderse la ampliación de plazo solicitada.</p>
23	<p>5</p> <p>Del 09 al 13 de enero 2011</p> <p>Solicitud: 20/01/2011</p>	<p>Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 103/2011</p>	<p>Denegado, mediante Carta N° 060-2011ENAPU</p>	<p>Los argumentos expuestos por ENAPU para denegar son los siguientes:</p> <p>Que han verificado que los días 22 y 23 de diciembre, y 5,6 y 7 de enero, se había efectuado trabajos con personal mínimo.- No obstante, este argumento carece de sentido para la ampliación solicitada por que corresponde a otros días.</p> <p>Se cuestiona el nivel de avance de la obra civil y la existencia de desmonte en 3 lugares.- Este argumento carece de sentido respecto del hecho generador de la ampliación.</p> <p>Se señala que el 17 de enero se verifico que no existía buque de descarga, pero que el Contratista no tenía personal obrero ni las herramientas de trabajo para realizar las labores.- Este argumento carece de sentido ya que el 17/01 es una fecha posterior, a la fecha de la solicitud de ampliación.</p> <p>En razón de lo indicado, el Tribunal considera que corresponde amparar la solicitud de ampliación.</p>
24	<p>10</p> <p>Del 18 al 27 de</p>	<p>Solicitan ampliación por presencia de</p>	<p>Denegada, mediante Carta N° 103-2011ENAPU.</p>	<p>Si bien puede ser correcto que para una adecuada supervisión, resultaba necesario contar con un cronograma de actividades y</p>

	<p>enero 2011</p> <p>Solicitud: 02/02/2011</p>	<p>embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 107/2010.</p> <p>Según señala en su cuadro de la demanda, que de los 10 días se le habrían otorgado 5</p>	<p>El argumento para la denegar, es básicamente que el contratista no ha entregado planos, ni cronograma de actividades que permitan a ENAPU efectuar una adecuada supervisión.</p>	<p>planos, solicitados; ello a criterio del Tribunal no enerva el hecho de la presencia de embarcaciones que impedían el desarrollo de actividades.</p> <p>Por lo tanto, corresponde otorgar los 5 días solicitados (habida cuenta que el propio contratista ha señalado que ya le han concedido 5 días de los 10 solicitados).</p>
25	<p>2</p> <p>Del 7 al 8 de febrero 2011</p> <p>Solicitud: 17/02/2011</p>	<p>Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 120/2011.</p> <p>Señala que no hubo respuesta a la solicitud de ampliación.</p>	<p>Se verifica en el Anexo N° 39 de la Contestación de la Demanda que ENAPU responde mediante Carta N° 149-2011ENAPU.</p> <p>La comunicación de respuesta figura recibida por Antero Illanes Ilizarbe 02/03/2011</p>	<p>En dicha Carta se deniega la ampliación básicamente por tres razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se indica, que en diferentes oportunidades, se ha otorgado disponibilidad del muelle, pero el contratista no tenía personal.- este argumento es irrelevante para este pedido de ampliación.</li> <li>2. Se indica, que si bien el 8/02 la ing. Donka Avramova (coordinadora del contrato por parte ENAPU) realizó la visita al lugar de ensamblaje de la grúas, ello no impedía que el personal del contratista pueda estar presente en el muelle.- si bien esta apreciación parece correcta, no tiene en cuenta que el pedido de ampliación se realiza por la presencia de embarcaciones en el muelle, por lo que resulta irrelevante.</li> <li>3. Se señala, que día 12/02 (se advierte que existe un error porque en la carta se cita 12/01) los buques Capricornio Gas y Alpine Matilde, que se encontraban en el Muelle 7ª y 7b, tenían como fecha de desatraque entre las 12 y 1p.m., pudiendo haber ingresado el personal con posterioridad. Señala incluso que era obligación del contratista tener disponible a su personal las 24 horas.- Respecto de este extremo ya el Tribunal ha sentado su posición.</li> </ol> <p>En consecuencia este Tribunal considera que sí corresponde otorgar la ampliación de</p>

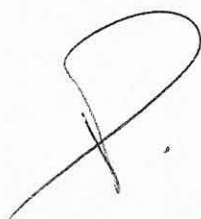
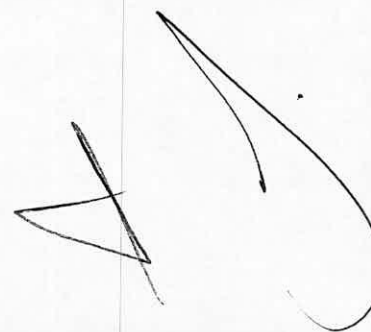


				plazo solicitada
26	2  Del 11 al 12 de febrero 2011  Solicitud: 17/02/2011	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 121/2011  Señala que no hubo respuesta a la solicitud de ampliación.	Se verifica en el Anexo N° 39 de la Contestación de la Demanda que ENAPU responde mediante Carta N° 149-2011ENAPU.  La comunicación de respuesta figura recibida por Antero Illanes Illizarbe 02/03/2011	El análisis del Tribunal es el mismo que el efectuado en el punto anterior, ya que ambas solicitudes se resolvieron con la misma carta; y por tanto resulta atendible el pedido de ampliación de plazo.
27	6  Del 16 al 20 de febrero 2011  Solicitud: 24/02/2011	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 126/2011	Denegada: Mediante Con Carta N° 198-2011ENAPU,  IBHE indica que la notificación llegó pasado los 10 días hábiles	Si corresponde, se advierte fecha de recepción 16/03/2011 y el plazo venció el día 10/03/2011; además de acuerdo a las ampliaciones que ya ha considerado el Tribunal de manera previa, esta solicitud se ha presentado en el plazo ampliado de ejecución. Pero aprecia que del 16 al 20 de febrero sólo hay 5 días
28	7  Del 23/02 al 02/03 de 2011  Solicitud: 02/03/2011	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 132/2011	Denegada: Mediante Carta N° 196-2011ENAPU, indicando que vencido el plazo del contrato no es posible realizar solicitudes de ampliaciones de plazo	Independientemente de la alegación del contratista en el sentido que la exigencia de presentar las solicitudes de ampliación dentro del plazo contractual aprobado por las dos partes; el Tribunal advierte que a la fecha de presentación de la solicitud, el contratista tenía derecho a 54 días de ampliación de plazo que le habían sido denegados (teniendo en cuenta las ampliaciones que este Tribunal considera procedentes de manera previa). Ello significa que ya con anterioridad a esta solicitud, el plazo debía correr al 11 de abril de 2011.  En consecuencia, este pedido de ampliación se presentó oportunamente.  Es de indicar también que no es posible pedir que el contratista haya formulado la ampliación de plazo antes del 16 de febrero de 2011 (fecha de la última ampliación de plazo aprobada por ENAPU), puesto que el hecho generador por el que se pide la causal recién ocurre el 23 de febrero de 2011.  Por tanto, corresponde otorgar la ampliación.
29	5	Solicitan ampliación por	Denegada: Mediante Carta N° 220-	Si corresponde, por las mismas razones que en el punto anterior.

	Del 03 al 07 de marzo del 2011  Solicitud:  09/03/2011	presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 135/2011	2011ENAPU, indicando que vencido el plazo del contrato no es posible realizar solicitudes de ampliaciones de plazo	
30	4  Del 10 al 17 de marzo 2011  Solicitud: 18/03/2011	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 140/2011	Denegada: Mediante Carta N° 269-2011ENAPU, indicando que vencido el plazo del contrato no es posible realizar solicitudes de ampliaciones de plazo	Sí corresponde, por las mismas razones que en el punto anterior.
31	4  Del 11 al 14 de marzo 2011  Solicitud: 18/03/2011	Solicitan ampliación por alarma de Tsunami SAI 141/2011	Denegada: Mediante Carta N° 269-2011ENAPU, indicando que vencido el plazo del contrato no es posible realizar solicitudes de ampliaciones de plazo	Si corresponde por las mismas razones que las indicadas en el punto anterior, pero se superponen en fechas (razón por la que solo se refiere a 4 días).
32	6  Del 18 al 23 de marzo 2011  Solicitud: 25/03/2011	Solicitan ampliación por presencia de embarcaciones realizando labores de descarga de combustible. SAI 143/2011	Denegada: Mediante Carta N° 268-2011ENAPU, indicando que vencido el plazo del contrato no es posible realizar solicitudes de ampliaciones de plazo	Si corresponde por las mismas razones que las indicadas en el punto anterior.

Teniendo en consideración lo desarrollado en el cuadro anterior respecto de las diversas solicitudes de ampliación de plazo, se tiene lo siguiente:

- Todas las ampliaciones que reconoce el Tribunal por hechos generados con antelación al 16.02.2011 (última fecha que reconoce ENAPU como ampliación de plazo aceptada), son de 54 días, lo que supone que el plazo sea ampliado hasta el 11 de abril de 2011.
- Las ampliaciones por hechos posteriores al 16.02.2011 (sin considerar el pedido de ampliación de 50 días), llevan como nueva la fecha ampliada al 07 de mayo de 2011.

- La solicitud de ampliación por 50 días (que va del 29 de marzo al 17 de mayo de 2011, y que se pidió el 23 de mayo), se efectuó dentro del plazo ampliado al que tenía derecho el contratista. Asimismo, respecto de si corresponde o no atender el pedido de ampliación de plazo por este período, el cual se sustenta en la discrepancia respecto a la indicación de ENAPU de demoler el pedestal donde se colocarían las grúas porque no se habría ejecutado debidamente; este Tribunal aprecia que:

- \* Efectivamente a partir del 25 de marzo de 2011 se suspendió la ejecución de los pedestales, ante las observaciones efectuadas por ENAPU<sup>10</sup> respecto de la construcción adecuada del pedestal, solicitando al contratista la demolición de lo ejecutado; se generó una discusión técnica con el contratista, que conllevó a que se solicite una opinión técnica a un especialista externo, el ingeniero consultor Rafael Lama More, cuyo costo fue asumido por el contratista.

El objetivo de dicho informe, según se expresa en él, era:

(i) Verificar mediante cálculos, según modelo estructural, el comportamiento estructural de los pedestales a fin de establecer que no comprometen la seguridad de la estructura de soporte de las grúas a instalar, de ser el caso proponer una solución alternativa de cabzal teniendo en cuenta lo ya construido.

(ii) Verificar las condiciones de empotramiento de la base estructural del pedestal en la plataforma existente, a fin de establecer que corresponde a la restricción del apoyo según modelo estructural asumido en el cálculo de los pedestales.

- \* De la lectura del referido informe, el Tribunal aprecia que si bien el ingeniero Lama concluye que la sección del pedestal ya concluida resultaba válida, también formula diversas recomendaciones y acciones a ser tomadas en cuenta (numeral 5.1 de sus conclusiones). En este sentido se aprecia del mismo informe que en la parte relativa al "Análisis y Evaluación Estructural" se advierte que existen algunos aspectos de lo construido que presentaba algunos problemas. Se señala por ejemplo:

***"Descripción General:***

*Actualmente está construida una columna (pedestal) con una sección en forma de cruz simétrica cuya*

<sup>10</sup> Véase Memorándum 179-2011 ENAPU S.A./GM y Carta N° 270-20111 ENAPU S.A./ GG.

*longitud entre ala y ala es 1.80ml y el espesor de estas es de 0.30ml. Con acero de ½" distribuidos en dos líneas por ala y una separación de 0.30m.*

*Después de un análisis a esta sección, se concluyó que nos es capaz de soportar las solicitaciones respectivas para el correcto funcionamiento de la grúa.*

*Luego de este análisis se propone el alargamiento de las alas de la sección ...."*

\* En tal sentido si bien el referido profesional realiza observaciones, formula una propuesta de solución, en ningún momento estima que debe derrumbarse o demoler el pedestal para hacer uno nuevo.

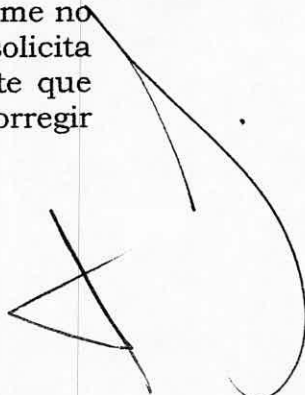

\* Es de indicar que en el curso del proceso arbitral, ENAPU solicitó la realización de una pericia técnica respecto del pedestal construido, la que fue ordenada por el Tribunal Arbitral, pese a la oposición del contratista. Dicha pericia, estuvo a cargo del Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú (participando los Ingenieros Bernardo Millones López y Ricardo Braschi O'hara como supervisor) en el cual se concluye (luego de la visita al sitio, y de revisar el informe del Ingeniero Lama) que "los pedestales construidos por el consorcio si tenían la capacidad de soportar las grúas adquiridas a efecto que las mismas puedan tener un adecuado funcionamiento".

- De lo expresado, el Tribunal arriba a las siguientes conclusiones:

\* La decisión de ENAPU de disponer la demolición de lo construido, era una decisión extrema que conllevó a que la ejecución se paralice por 50 días.

\* No obstante, sí se advierte que existían aspectos que merecían ser subsanados o ampliados en base a soluciones que fueron aportadas por el Ing. Lama.

\* Por tanto, el plazo de 50 días que se suspendieron las actividades por la discrepancia respecto a la demolición del pedestal no puede ser imputado a una responsabilidad del contratista. Sin embargo, el costo que generó la contratación del Ing. Lama a efecto que emita su informe no corresponde que sea asumido por ENAPU, como lo solicita el contratista en este proceso, puesto que se advierte que dicho informe permitió que el contratista pueda corregir algunos aspectos relativos al pedestal.



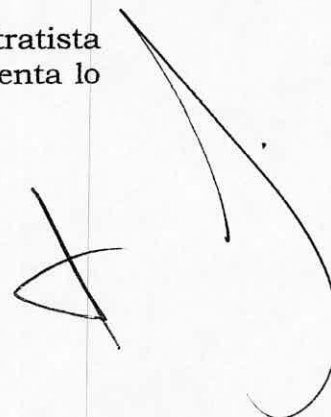
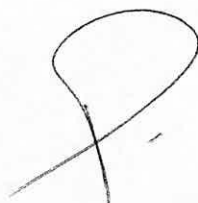


- \* En atención a ello, se tiene que existen un total de 130 días de ampliaciones no concedidas, que computados a partir del 17.02.2011 incluido, conllevan a que el plazo se haya ampliado al 26 de junio de 2011.
- \* En consecuencia, no es correcto sostener que el contratista había acumulado al 30 de junio de 2011 la máxima penalidad por mora, tal como lo indica la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU SA/GG que fuera remitida con la Carta 1393-2011-ENAPU SA/GG de fecha 28.10.2011.
- \* Adicionalmente se tiene que incluso al 28 de octubre del 2011 (fecha de la Resolución 974-2011-ENAPU S.A./GG y de la Carta 1393-2011-ENAPU S.A./GG.), el contratista, tampoco habría acumulado la máxima penalidad por mora, bajo la fórmula prevista en la cláusula décimo tercera del contrato, concordante con el artículo 165° del RLCE. Sin perjuicio de indicar que este Tribunal advierte que del 27 de junio de 2011 al 03 de noviembre de 2011 (fecha en que ENAPU comunica su resolución contractual) el contratista ya se encontraba acumulando penalidad de manera automática.

## **2.2 Análisis respecto de la resolución de contrato por haberse acumulado la máxima penalidad por mora:**

De todo lo expresado anteriormente se tiene que:

- El contratista tiene derecho a 130 días de plazo adicional, que conllevaban al 26 de junio de 2011.
- Si bien el contratista puede haber incurrido en atrasos a partir del 26 de junio del 2011, no había acumulado la máxima penalidad por mora al 30 de junio de 2011, como se le indicó en la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU S.A./GG y tampoco al 28 de octubre de 2011 (fecha de la citada Resolución de Gerencia General).
- Consecuentemente, resulta inválida por ilegal la decisión de ENAPU de resolver el contrato por haberse acumulado la máxima penalidad por mora al 30 de junio de 2011.
- En lo que respecta a los gastos generales que el contratista reclama por las ampliaciones de plazo, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

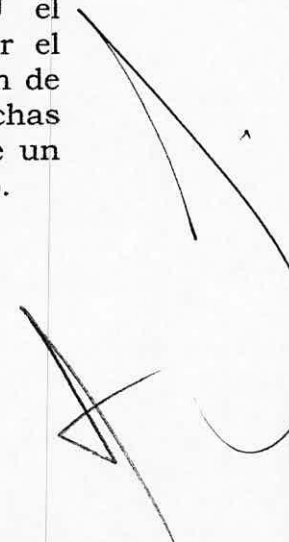



- \* En estos contratos conforme lo establece el artículo 175° del RLCE, corresponde reconocer los gastos generales debidamente acreditados.
  - \* Bajo esta premisa se tiene que de la revisión de lo actuado el Tribunal estima que no corresponde reconocer gastos generales: **(a)** porque en el caso de los 46 días, por no estar debidamente acreditados, conforme se ha señalado en el análisis ya expuesto en el cuadro precedente; **(b)** porque en algunos casos se firmaron adendas renunciando expresamente a los mismos –según se indica en el cuadro en donde se analizan las ampliaciones de plazo y, **(c)** en los otros casos no se aprecia que el consorcio haya acreditado debidamente haber efectuado los gastos generales que pretende se le reconozcan.
3. ***“Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General N°974-2011-ENAPU/GG, de fecha 28.10.2011, o si corresponde declarar consentida la resolución del contrato por incumplimiento de la ENTIDAD según comunicación SAI-186/2011 notificada el 16.12.2011, y en su caso el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados más el pago de intereses devengados a la fecha.”***

La respuesta a este punto controvertido importa tres aspectos:

- 3.1 Primero, determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU S.A./GG.- Sobre este punto ya el Tribunal Arbitral al analizar el punto controvertido anterior ha concluido que dicha Resolución resultaba ilegal, y por tanto corresponde declarar su nulidad e ineficacia respecto del contratista.
- 3.2 El Segundo aspecto, es determinar si corresponde declarar consentida la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad, según comunicación SAI-186/2011, que fuera notificada a ENAPU el 16.12.2011

En relación a este punto se advierte que, mediante Carta SAI - 183/2011, cursada por conducto notarial el día 07 de diciembre de 2011, el Consorcio requirió formalmente a ENAPU el cumplimiento de sus obligaciones consistentes en permitir el ingreso del personal para culminar las labores de instalación de las grúas, así como que les proporcionen los servicios de lanchas y demás para el traslado de personal técnico, concediéndole un plazo de 3 días, bajo apercibimiento de resolución del contrato.



Transcurrido el plazo, no se aprecia que ENAPU hubiese contestado (probablemente en el entendido que ya había resuelto previamente el contrato), por lo que mediante Carta SAI - 186/2011 cursada notarialmente, el contratista comunicó su decisión de resolver el contrato por incumplimiento de ENAPU.

Como se sabe, la resolución contractual en el marco de la LCE y su reglamento, tiene un procedimiento formal impuesto por el artículo 40° literal c) de la ley y artículos 167° a 169° del reglamento, que exige una intimación previa por vía notarial.

Según el primer párrafo del artículo 169° del RLCE, "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato".

Cabe preguntarse si dicho plazo (5 días) es un plazo máximo o un plazo mínimo. A criterio de este Tribunal, el referido plazo constituye un plazo que juega como tiempo máximo para la parte requerida, y como mínimo para la parte requirente. Lo anterior significa que la parte requerida tiene derecho cuando menos a 5 días para subsanar su incumplimiento, pudiendo hacerlo con anterioridad. Así, dicho plazo no es uno fijado a disposición de la parte requirente, de lo contrario se llegaría a la situación que el mismo quede librado en su fijación mínima a la arbitrariedad de quien intima, que en el exceso podría incluso fijar un día de plazo para la subsanación.<sup>11</sup>

Sin perjuicio de lo expresado, y en el caso concreto se aprecia que si bien el Consorcio requirió a ENAPU a efecto que subsane su incumplimiento en un plazo de tres días, en realidad le concedió un plazo mucho mayor, puesto que la Carta Notarial de requerimiento se notificó el día 07 de diciembre de 2011, y la Carta de resolución contractual se notificó recién el día 16 de diciembre de 2011. Es más dicho plazo al resultar menor a 5 días, resultaba por cierto ineficaz.

En tal sentido, se advierte que el Consorcio cumplió con la formalidad para la resolución contractual.

Adicionalmente a la formalidad, se exige que exista un incumplimiento de una obligación esencial de parte de la entidad,

<sup>11</sup> El Tribunal considera que aunque por el nombre pareciera que el plazo de primer párrafo del artículo 169° del RLCE fuese un "plazo resolutorio", en realidad constituye un "plazo suspensivo" (puesto que es después de transcurrido éste que se generan los efectos del requerimiento). Siendo así, es de tener en cuenta que el artículo 179° del Código Civil señala que "El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos".

que se encuentre contemplada en las bases o en el contrato (último párrafo del artículo 168°)

De la revisión de las Bases y en especial de las especificaciones técnicas se aprecia que *"ENAPU proporcionará los servicios de lancha para el traslado del personal técnico al muelle N°7 y viceversa, y transporte en semirremolque de los componentes de grúa desde los almacenes a cualquiera de los amarraderos de ENAPU S.A. y desde allí, según la disponibilidad de los remolcadores se podrá emplear los remolcadores Ilo o La Punta, cada uno de los cuales tiene una potencia de 1,500 HP, para el traslado de las estructuras metálicas y componentes de las grúas marinas hasta el muelle N° 7. El contratista se encargará de verificar si la capacidad de empuje y la capacidad de carga de los remolcadores es suficiente para el traslado de las grúas marinas al muelle N° 7 caso contrario los costos de transporte serán asumidos por el contratista"*.

En consecuencia al no brindarse esas facilidades (seguramente bajo la idea que ya el contrato estaba previamente resuelto por ENAPU), se incurrió en un incumplimiento sustancial de las obligaciones de ENAPU.

Sin perjuicio de lo indicado, es de tener en cuenta que este Tribunal considera que no corresponde señalar que la referida resolución contractual ha quedado consentida, puesto que ya a esa fecha existía ya una discusión respecto la resolución contractual efectuada por ENAPU.<sup>12</sup> Por tanto existiendo ya una discusión respecto de una resolución contractual primigenia, no es posible considerar que la segunda resolución contractual realizada por la otra parte, estando sujeta a arbitraje la primera, haya quedado consentida.

- 3.3 El tercer aspecto que hay que analizar está relacionado a si es que corresponde que frente a la resolución del contrato ENAPU responda por los daños y perjuicios más intereses legales que se podrían haber generado al Consorcio.

En lo que respecta a este extremo, el Tribunal determina que efectivamente la existencia de una resolución por incumplimiento contractual, genera diversas consecuencias patrimoniales respecto del contrato. En efecto se tiene lo siguiente:

(i) Cuando se resuelva el contrato por causas imputable a alguna de las partes, se deben resarcir los daños y perjuicios ocasionados (segundo párrafo del artículo 44° de la LCE) habilita a solicitar indemnización por daños y perjuicio.

<sup>12</sup> Se aprecia de los antecedentes que el Consorcio presentó su solicitud de arbitraje con fecha 22 de noviembre de 2011.



(ii) A su vez el artículo 170 del RLCE señala que si la parte perjudicada con la resolución es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

(iii) La resolución contractual conlleva a que las partes deban restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se produjo la causal que la motiva, y si ello no fuese posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento (Artículo 1372° del Código Civil).

(iv) Según el artículo 1321° del Código Civil, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Demás esta destacar que los daños y perjuicios deben ser debidamente acreditados (al margen de exigirse la presencia de una conducta antijurídica, la existencia del daño, el nexo causal y la imputabilidad).

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis de este extremo se realizará conjuntamente con el análisis del punto controvertido 4 puesto que en este se advierte que el contratista ha incluido en el monto de la liquidación de contrato que ha practicado varios de los aspectos que reclama bajo el concepto de indemnización.

En conclusión, respecto de este punto controvertido el Tribunal considera que:

- Corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General N°974-2011-ENAPU/GG, de fecha 28.10.2011.
- No corresponde declarar consentida la resolución del contrato por incumplimiento de la ENTIDAD según comunicación SAI-186/2011 notificada el 16.12.2011, puesto que ya a esa fecha existía una resolución contractual previa hecha por ENAPU, que debía ser materia de arbitraje, tal como ha sucedido en el presente caso. Sin perjuicio de lo cual, este Tribunal declara que la resolución válida es la efectuada por el Consorcio y no así la efectuada previamente por ENAPU.
- Que, como consecuencia de la resolución contractual por incumplimiento de ENAPU, corresponde en principio, el resarcimiento de los daños y perjuicios que se acrediten en este proceso arbitral, más el pago de intereses legales hasta su fecha real y efectiva de pago.



- Que el análisis de los daños y perjuicios que se acrediten, se efectuará al analizar el siguiente punto controvertido.
- 4. ***“Determinar si corresponde ordenar a ENAPU el pago de la liquidación del contrato, según lo establecido en el referido contrato ascendente a US\$823 079.14 (OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETENTA Y NUEVE MIL Y 14/100 DÓLARES AMERICANOS), incluido I.G.V.; monto deducido del monto total contratado; así como si corresponde ordenar a ENAPU el pago de los daños y perjuicios ocasionados por su decisión de resolver el contrato.”***

En relación con este punto controvertido el Tribunal considera que:

- Ni la LCE ni su reglamento, prevén la figura o la consecuencia de una liquidación ficta en caso de contratos de adquisición de bienes o de prestación de servicios, por lo que no puede concluirse que la liquidación presentada por el Consorcio hubiese quedado consentida.
- En atención a ello, y siendo que el contrato finalmente quedo resuelto; corresponde en primer término liquidar las prestaciones ejecutadas. En este sentido, el Tribunal Arbitral advierte que, si bien el artículo 44° de la LCE y artículo 179° de su Reglamento señala que ante una resolución contractual corresponde el pedido de daños y perjuicios, ello no es contradictorio con lo establecido en el artículo 1372° del Código Civil que señala que frente a una resolución las partes deben restituirse las prestaciones y en caso de no ser posible, pagarse su valor en dinero.

En el presente caso el Tribunal advierte que existen trabajos ejecutados y bienes entregados, así como grúas fabricadas específicamente a los requerimientos especiales hechos por ENAPU<sup>13</sup>, que hacen que no resulte posible que las partes se restituyan las prestaciones ejecutadas, por lo que corresponde liquidarse las mismas a efectos de asignarles un valor en dinero.

- Así las cosas, el Tribunal advierte que entre los documentos presentados por el Consorcio (en el Anexo A.17 y en el numeral 79 del anexo de su demanda - “Documentos Varios”) aparece la liquidación siguiente:

<sup>13</sup> Ha quedado acreditado a lo largo de este proceso arbitral, que las dos grúas solicitadas por ENAPU han sido específicamente fabricadas según los requerimientos de esa empresa, no tratándose de bienes homogéneos en el mercado.

# LIQUIDACIÓN TOTAL

## 1.- Liquidación de trabajos efectuados

Monto contratado	1,295,000.00
Deducciones Trabajos NO realizados	76,445.00
Monto con deducción	1,218,554.40
Adelanto con IGV 15%	326,470.59 + 62,029.41 (IGV) = 388,500.00
Diferencias	

Total sin IGV	1,023,995.29
Adelanto sin IGV	326,470.59
Diferencia por adelanto	697,524.70
Mas IGV de 18%	125,554.44
Total de diferencia	823,079.14

## Monto reclamado en Dólares

823,079.14

2.- Comisiones de Cartas Fianzas 4.5% anual por 14 meses, monto de Cartas Fianzas US \$10,000.00	20,000.00
3.- Intereses de Pagares DESDE el 29.10.2010 Hasta 29.12.2011 Bco Continental	97,000.00
4.- Abogados, preparar contrato contra resultados por US X7	70,000.00
5.- Gastos Administrativos / Honorarios de dos Peritos de IIRHE y de DRCORT S/ 9,000.00 c/u x 14 meses	93,333.00
6.- Gastos en el exterior relacionados a los 49 días de ampliación	29,118.67
7.- Gastos financieros (tasas hipotecarias) Tres meses hipotecados por terrenos por US \$65,000.00	226,270.00

765,000.00	Nov-10	2.70%	21,195.00
765,000.00	Dic-10	2.18%	17,113.00
765,000.00	Ene-11	2.56%	20,096.00
765,000.00	Feb-11	2.26%	17,741.00
765,000.00	Mar-11	3.70%	29,045.00
765,000.00	Abr-11	2.68%	21,039.00
765,000.00	May-11	1.74%	13,659.00
765,000.00	Jun-11	1.94%	15,229.00
765,000.00	Jul-11	2.04%	16,014.00
765,000.00	Ago-11	2.14%	16,759.00
765,000.00	Sep-11	2.13%	16,720.50
765,000.00	Oct-11	1.59%	17,403.00
765,000.00	Nov-11	1.43%	11,225.50
			<b>226,270.00</b>

Monto de PRETENSION

1,368,800.01

Monto hasta el mes de noviembre del 2011, computado desde el 29 Octubre 2010, fecha en que se debió teminar el proyecto

- En dicha liquidación se aprecia que existe en la primera parte un monto reclamado con el numeral 1, bajo el título de "liquidación de trabajos ejecutados", que arroja la suma de US\$ 823,079.14.

- De la exposición realizada por el Consorcio en la audiencia de fecha 24 Octubre de 2012, respecto del punto controvertido N° 4

(consistente precisamente en la explicación de la determinación del monto de lo US\$ 823,079.14), dicha parte explicó que básicamente lo que había efectuado era: **(i)** descontar del importe de su contrato, lo que correspondía a las actividades que no había podido efectuar, **(ii)** descontar el importe del adelanto que se le había entregado y, **(iii)** tener en cuenta que el IGV de la operación había cambiado de 19% a 18%.

- A criterio del Tribunal, el importe reclamado por el demandante, debe necesariamente ser contrastado con la estructura de costos del contrato que, ante el pedido de ENAPU presentó el Consorcio meses antes de la controversia (y que según afirma el contratista entregó en su propuesta técnica)<sup>14</sup>.
- De dicha contrastación el Tribunal aprecia que la estructura de costos del precio global fijado en el contrato, comprende seis grandes rubros: **(i)** Grúas, por un monto de US\$ 1,017,444.40; **(ii)** Traslado al muelle, por un monto de US\$ 17,136.00; **(iii)** Instalación y Obras, por un monto de US\$ 219,483.60; **(iv)** Desmontaje y Traslado de Grúas Actuales, por un monto de US\$ 8,806.00; **(v)** Proyecto de Ingeniería Básica, por un monto de US\$ 16,065.00 y **(vi)** Plan de Overhaul de toda la Instalación Actual, por un monto de US\$ 16,065.00.<sup>15</sup>
- Es de indicar que esta estructura de costos (que a su vez presenta un mayor detalle) aparece entre la documentación alcanzada por el demandante en el numeral 79 del Anexo de la demanda ("Documentos Varios") y es la siguiente:

<sup>14</sup> Hecho este último que no ha sido corroborado por el Tribunal, pero que tampoco ha sido negado por ENAPU, empero que resulta intrascendente por cuanto que ya el Tribunal ha advertido que dicha estructura de costos fue presentada en la ejecución del contrato ante el pedido expreso de ENAPU.

<sup>15</sup> Estos importes consideran ya un IGV del 19% a esa fecha.



CONSORCIO IBHE REPRESENTACIONES SAC - ACFA CONSULTORES SRL  
METALURGICA CALVIÑO SA - DERCOT SAC

licitación pública N°002-2009 ENAPU S.A./TPC  
"ADQUISICION DE DOS (2) GRUAS MARINAS PARA EL MUELLE N° 7 DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO"

### ESTRUCTURA DE COSTO

#### 1. GRUAS

CONCEPTO	(*) TASA %	UNITARIO	COSTO TOTAL US\$
Precio CIF Callao			
Grúas			
Repuestos y herramientas			
Total CIF			
Gastos portuarios			
Agente marítimo/aduana			
Ad-Valorem gruas			
Ad-Valorem repuestos			
Capacitación			
Servicio post venta			
Traducciones			
Planos			
Puesta en marcha			
Entre otros			
Servicios locales			
Gastos financieros locales			
Sub total			\$854 956 28
IGV	19%		\$162 449 11
Precio de Venta			\$1 017 444 40

#### 2. TRASLADO AL MUELLE 7

CONCEPTO	UNITARIO	COSTO TOTAL US\$
Servicio de transporte del muelle 5 al muelle 7	2 400 00	\$14 400 00
Subtotal		\$14 400 00
IGV (19%)		\$2 736 00
Precio de Venta		\$17 136 00

#### 3. INSTALACION Y OBRAS

CONCEPTO	COSTO TOTAL US\$
Instalacion y montaje de las gruas	9 800 00
Suministro	
Conexiones electricas	
Cables electricos	
Tuberías	
Cajas de pases	
Entre otros	144 400 00
Obras civiles/obras mecanicas	30 240 00
Subtotal	184 440 00
IGV (19%)	
Precio de Venta	219 483 60

(\*) Indicar la tasa (%), en los Ad Valorem

CONSORCIO IBHE REPRESENTACIONES SAC - ACFA CONSULTORES SRL  
METALURGICA CALVIÑO SA - DERCOT SAC

licitación pública N°002/2009-ENAPU S.A. LTD.  
"ADQUISICION DE DOS (2) GRUAS MARINAS PARA EL MUELLE N° 7 DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO"

4. DESMONTAJE Y TRASLADO DE GRUAS ACTUALES

CONCEPTO	UNITARIO	COSTO TOTAL US\$
Servicio de transporte del muelle 7 al muelle 5	1400.00	\$2,400.00
Desmontaje	5,000.00	\$5,000.00
Subtotal		\$7,400.00
IGV (19%)		\$1,406.00
Precio de Venta		\$8,806.00

5. PROYECTO DE INGENIERIA BASICA

CONCEPTO	UNITARIO	COSTO TOTAL US\$
Consultoria	13,500.00	\$13,500.00
Subtotal		\$13,500.00
IGV (19%)		\$2,565.00
Precio de Venta		\$16,065.00

6. PLAN DE OVERHAUL DE TODA LA INSTACION ACTUAL

CONCEPTO	UNITARIO	COSTO TOTAL US\$
Consultoria	13,500.00	\$13,500.00
Subtotal		\$13,500.00
IGV (19%)		\$2,565.00
Precio de Venta		\$16,065.00

- Teniendo en cuenta dicha estructura de costos y lo advertido por el Tribunal en este proceso se tiene lo siguiente:

\* En lo que concierne al Rubro 1 correspondiente a las "Grúas".- En el desarrollo de este proceso, ha quedado evidenciado que las grúas llegaron antes de la resolución contractual, se armaron fuera de las instalaciones de ENAPU a efecto de desarrollar unas pruebas (según se ha demostrado en la audiencia de visualización del video realizada en el curso de este proceso arbitral)<sup>16</sup>; se internaron en ENAPU (aun cuando no se han instalado en el muelle), y que las mismas cumplen con las

<sup>16</sup> Al margen del cuestionamiento a la representación que ostentaba o no el trabajador de ENAPU que estuvo presente en ese momento (ello por cuanto ENAPU ha cuestionado la representación que ejercía su trabajador que estuvo presente en el momento que se armaron las grúas fuera de las instalaciones de ENAPU).

especificaciones requeridas, según fluye de la propia pericia efectuada en el proceso arbitral a pedido de ENAPU (si bien ENAPU ha cuestionado aspectos técnicos de dichas pericias, en la audiencia respectiva el perito se ratificó en su apreciación).

Sin embargo del detalle de dicha estructura de costos se advierte que existen en este Rubro, consideradas algunas actividades que no se han realizado (capacitación, servicio de post venta y puesta en marcha), lo que totaliza la suma de US\$ 2,400.

En consecuencia se estima que corresponde reconocer únicamente la suma de US\$ 1,014,588.39

- \* En lo que concierne al Rubro 2 correspondiente al "Traslado al Muelle 7".- No corresponde reconocer suma alguna porque dicha actividad no llegó a realizarse
- \* En lo que concierne al Rubro 3 correspondiente al Rubro "Instalaciones y Obras".- Ha quedado claro para el Tribunal que los pedestales en donde se iban a instalar las grúas se construyeron, pero no está claro si finalmente se terminaron de corregir (aun cuando no correspondían ser demolidos).

También se ha demostrado a lo largo de este proceso, conforme a la pericia eléctrica que ENAPU solicito que se realice, que: **(i)** en lo relativo a las instalaciones eléctricas, no todos los equipos eléctricos fueron instalados; **(ii)** los trabajos eléctricos que se realizaron desde la Casa de Fuerza hasta el tablero general cumplen con las normas de electricidad y seguridad para instalaciones; y **(iii)** respecto de todos los demás equipos y materiales, éstos ingresaron a ENAPU por la puerta principal en las fechas que se indican en las guías de remisión, pese a que en la fecha de la inspección ocular no se verificó que estos estuviesen instalados.<sup>17</sup>

Por tanto en este Rubro corresponde reconocer el importe considerado como "suministros" que asciende a US\$ 144,400.00 y no así los que corresponden a "instalación y montaje de grúas" (US\$ 9,800.00) ni "Obras civiles/obras mecánicas" (US\$ 30,240).

- \* En lo que concierne al Rubro 4 correspondiente al "Desmontaje y Traslado de Grúas Actuales".- No

---

<sup>17</sup> Así se concluye en la pericia practicada.

corresponde reconocer suma alguna, puesto que no existe evidencia que ello se haya ejecutado.

\* En lo que concierne al Rubro 5 correspondiente al "Proyecto de Ingeniería Básica".- Corresponde reconocer el importe consignado (US\$ 16,065.00), puesto que de la documentación adjunta en el numeral 79 de los Anexos de la demanda, se aprecia que la misma fue alcanzada a ENAPU.

\* En lo que concierne al Rubro 6 correspondiente al "Plan de Overhaul de toda la instalación actual".- Corresponde reconocer el importe consignado (US\$ 16,065.00), puesto que de la documentación adjunta en numeral 79 de los Anexos de la demanda, se aprecia que el mismo fue alcanzado a ENAPU.

- Teniendo en consideración lo indicado, se concluye que el valor de los bienes entregados y trabajos efectuados asciende a la suma de US\$ 1 218,554.40, monto del que corresponde descontarse el Adelanto otorgado por la Entidad ascendente a la suma de US\$ 388,500.<sup>18</sup>

Al respecto, es de tener en cuenta que en los montos antes señalados se encuentra considerado el IGV que correspondía al 19%; no obstante, es conocido que se ha producido una modificación en el porcentaje del IGV reduciéndose al 18%.

Según lo establecido en el párrafo precedente, el monto real que se adeudaría en principio al Consorcio, incluido el IGV, asciende a la suma de \$ 823,079.14 (Ochocientos veinte tres mil setenta y nueve con 14/100 Dólares Americanos), conforme al siguiente cuadro:

Monto con deducción	1,218,554.40
Trabajo Efectuado con deducción(Monto Bruto) sin IGV	1,023,995.29
Adelanto sin IGV	326,470.59
Diferencia menos adelanto	697,524.70
Más IGV de 18%	125,554.44
Monto neto adeudado por el trabajo efectuado	823,079.14

- Sin embargo el Tribunal también advierte que:

<sup>18</sup> De la revisión efectuada por el Tribunal, advierte que se emitieron dos cartas fianzas por adelanto, ascendentes a US\$ 289 130.00 y US\$ 99 370.00, que totalizan los US\$ 388 500,00



- \* El plazo inicial del contrato era de 279 días.
- \* ENAPU aprobó 127 días adicionales (así fluye de a Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU S.A./GG), con lo cual se tienen 406 días.
- \* Este Tribunal considera, por las razones ya expuestas, que a ello debe agregarse 130 días, lo que totaliza un plazo de 536 días, con lo que el plazo llega al 26 de junio de 2011.
- \* Por tanto, desde el 27 de junio de 2011 ya el contratista se encontraba en mora y por ende sujeto a penalidad, siendo que conforme al artículo 165° del RLCE la penalidad se aplica en forma automática y debe ser descontada del pago final.
- \* Según se aprecia de la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPU S.A./GG, con fecha 01 de julio de 2011 ENAPU entregó a la empresa APM TERMINALS la administración del Tribunal Multipropósito del Callao, lo que comprendía el Muelle 7.
- \* Este hecho significa que a partir de dicha fecha (en que el contrato aún se encontraba vigente) ya ENAPU no era la única que debía brindar las facilidades para que el Consorcio pudiese ejecutar sus obligaciones contractuales, y por tanto debía informar al Contratista la forma en que debía actuar para cumplir con el contrato. Sin embargo, no se aprecia de los medios probatorios aportados al proceso que se hubiese brindado dicha facilitación y/o coordinación, lo que generaba una situación de indefinición por parte del Contratista.
- \* En consecuencia del 27 de junio de 2011 al 01 de julio de 2011 existen 5 días de atraso que han generado de manera automática la penalidad prevista en la cláusula décimo tercera del contrato, concordante con el 165° del RLCE, por lo que aplicando la formula prevista para determinar la penalidad diaria, se tiene lo siguiente:

$$\begin{array}{r} 0.10 \times 1,295,000 \\ \hline 0.25 \times 536 \end{array}$$

- Lo que da una penalidad diaria de US\$ 966.41 que multiplicado por los 5 días, conlleva a una penalidad total de US\$ 4, 832.05; cifra que descontada de los US\$ 823, 079.14 arroja un monto de US\$ 818,247.09 (Ochocientos dieciocho mil doscientos cuarenta y siete y 09/100 Dólares Americanos) que debe reconocerse al demandante, por la liquidación de los trabajos realizados en virtud del contrato celebrado con ENAPU.
- De otro lado, el Tribunal aprecia que si bien en el documento denominado "Liquidación Total" que se presentó dentro del numeral 79 de los Anexos de la demanda ("Documentos Varios"), aparecen varios conceptos adicionales, éstos o no han sido materia de reclamo en la pretensión vinculada a este punto

controvertido, o en su defecto están algunos repetidos como concepto en su pedido de indemnización. En tal sentido a continuación se procederá a analizar los aspectos solicitado en el pedido de indemnización

**Daño Emergente:**

- \* **US\$ 29 118,87 por los mayores gastos provenientes de la ampliación de plazo por 46 días, otorgada por ENAPU.**

El importe por este concepto ya ha sido denegado por el Tribunal según explicación anteriormente efectuada.

- \* **US\$ 10 000,00 por los mayores gastos por la ampliación de plazo por 50 días que no fue otorgada (referido a los días de paralización en la construcción del pedestal).**

El importe por este concepto ya ha sido denegado por el Tribunal anteriormente, siendo que de la revisión efectuada corresponde al monto que se señala correspondió al Ing. que contrato el Consorcio para que emita su opinión.

- \* **US\$ 264 321,26 más intereses por los gastos financieros incurridos en la renovación de la carta fianza e intereses de pagarés.<sup>19</sup>**

En relación con este extremo, el Tribunal advierte que bajo este rubro se solicitan dos temas:

(i) El pago los gastos financieros por la renovación de las fianzas, y

(ii) El pago de intereses de los pagarés generados por el financiamiento que solicitó el Consorcio a entidades financieras.

Sobre el particular el Tribunal considera que únicamente corresponde reconocer el pago derivado de la renovación de las cartas fianzas por el tiempo transcurrido a partir de las ampliaciones de plazo que debieron serle otorgadas al Consorcio, y no así el pago los intereses de los pagarés, puesto que esto último escapa al contrato celebrado con ENAPU y obedece a una relación comercial y financiera que el propio contratista asumió y de la cual es ajena la entidad contratante.

<sup>19</sup> En relación a este extremo el Tribunal se remite a la nota a pie de página N° 3 del presente laudo, en la cual se explica la forma en que se amplió lo peticionado por el demandante en relación a este punto.

Ahora bien, hecha esta precisión, y específicamente en lo que respecta al importe solicitado por la renovación de las tres cartas fianzas (dos por el adelanto y una por fiel cumplimiento), se aprecia que:

\* Al momento de presentar su demanda el Consorcio solicita la suma de US\$ 51,461.80 que corresponde a los periodos de enero de 2011<sup>20</sup> al 11 de marzo de 2012.<sup>21</sup>

\* Posteriormente, mediante escrito de fecha 07 de octubre de 2013, el Consorcio plantea una actualización del referido monto con las comisiones que expresa se han cobrado por el Banco en el periodo del 11 de marzo de 2012 a junio del 2013, indicando que debe adicionarse la suma de US\$ 33 202.35.<sup>22</sup>

A la luz de lo anterior, el Tribunal aprecia que la posición final del Consorcio es que se le reconozca la suma de US\$ 84,664.15 (que es el importe sumado de las cifras anteriores). Sin embargo, revisada la demanda y las pretensiones planteadas en ella (las cuales no han sido modificadas oportunamente en el curso del presente proceso y de lo que el Tribunal no puede apartarse), se verifica que en ella sólo se ha solicitado el pago de lo presentado hasta la fecha de la misma, es decir los US\$ 51, 461.80 y adicionalmente a los intereses legales, no habiéndose presentado como pretensión el pago de las comisiones que el Banco haya cobrado en fecha posterior.

En consecuencia, este Tribunal estima que corresponde reconocer la suma de US\$ 51,461.80.

\* **US\$ 316 512,00 por concepto de demás gastos financieros e intereses incurridos por la suscripción de contratos de garantías hipotecarias con terceros a favor del Banco Continental (cómo se ha indicado anteriormente el demandante mediante su escrito de fecha 07 de octubre de 2013, actualizó este importe al mes de septiembre de 2013 en la suma de US\$ 707 179,47)**

<sup>20</sup> El cálculo se efectúa desde el 07 de enero respecto de dos cartas fianzas, y desde el 11 de enero respecto de la otra. Ya a enero del 2011 el plazo inicial del contrato de 279 días se encontraba ampliado.

<sup>21</sup> De la revisión que hace el Tribunal de la documentación que aparece Anexa a la demanda como "Documentos Varios" aprecia la liquidación que hace el contratista respecto del costos de las referidas Cartas Fianzas emitidas por el Banco Continental, la cual luego de la contrastación que efectúa con los reportes de movimientos emitidos por el Banco, que también se adjuntan, permiten advertir que los montos considerados resultan respaldos documentariamente.

<sup>22</sup> Igualmente se aprecia de la documentación anexada los reportes emitidos por el Banco Continental que sustentan el monto.

En relación con este extremo, el Tribunal estima que lo solicitado por este concepto obedece en realidad a los intereses que tendría que reconocer el Consorcio a quienes le habrían facilitado recursos para que pueda atender las obligaciones que asumió en virtud del contrato con ENAPU, sin embargo, advierte lo siguiente:

(i) Que el demandante recibió el adelanto proporcionado por ENAPU en virtud del contrato celebrado. Dicho adelanto pretende, como es evidente permitir que el contratista tenga financiamiento, lo cual es entregado por la propia entidad contratante.

(ii) Cualquier financiamiento adicional de parte del contratista, escapa a la relación contractual que mantiene con la entidad, siendo que ni siquiera se advierte que hubiese sido establecido en el contrato celebrado con ENAPU o que en su oportunidad ello haya sido de conocimiento de la entidad; por tanto las obligaciones que de ello se deriven son de exclusiva atención del contratista.

(iii) Resulta extraño a este Tribunal que por un lado el demandante pretenda que se le reconozca los intereses que el Banco Continental cobro a las personas que financiaron al Contratista, y por otro, que se pretenda que también se le reconozca un intereses adicional por los montos que alude le han prestado dichas personas para cumplir con las obligaciones a su cargo.

En consecuencia este Tribunal estima que no corresponde atender lo peticionado por el demandante.

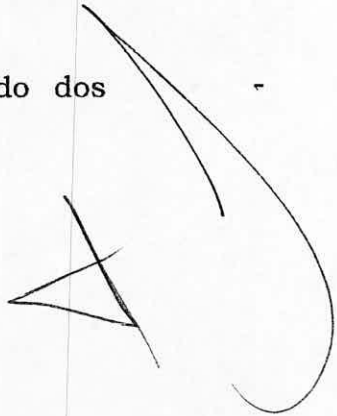
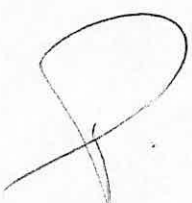
**\* US\$ 70 000,00 por gastos de abogados**

En relación con este concepto, el Tribunal advierte que el mismo fue incorporado en la "Liquidación Total" presentada mediante Carta SAI 188-2011 de fecha 28 de diciembre de 2011, sin embargo no se aprecia documentación sustentatoria del monto solicitado.

**\* US\$ 93 333,00 como consecuencia de la ampliación de los honorarios de los profesionales contratados.**

En relación con este extremo, el Tribunal advierte lo siguiente:

(i) Para sustentar el pedido se han presentado dos contratos de trabajo (con los Sres. Acosta y Muñoz).





(ii) En los dos contratos de trabajo, quienes aparece como trabajadores (Sr. Julio Acosta y Sra. Nieves Vilma Muñoz Valdivia), son quienes aparecen a su vez suscribiendo los mismos contratos como representantes de las empresas que los contratan.

(iii) No se advierte con documento fehaciente (boleta de pago o planilla de remuneraciones) que la empresa hubiese efectivamente efectuado los pagos de remuneraciones a dichas personas.

(iv) Empero lo que más llama la atención al Tribunal respecto de dichos contratos de trabajo, no hacen alusión en forma alguna al contrato celebrado con ENAPU, así como que tienen una duración que va mucho más allá del tiempo previsto para la ejecución del contrato celebrado con ENAPU, a la fecha en que se firmaron.

Por las razones expresadas, se desestima este extremo, puesto que no se genera convicción para el Tribunal respecto de la existencia de este daño.

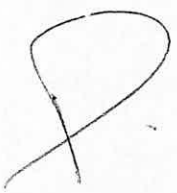
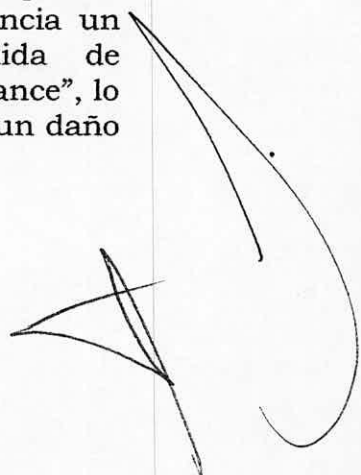
**Lucro Cesante:**

- \* **US\$ 823 079,14 por la pérdida de utilidad del contrato, y que es la cifra que ha sido materia de la liquidación a ENAPU.**

El Tribunal ya ha señalado su posición respecto del importe que ha sido reclamado y que corresponde ser pagado como retribución por las prestaciones ya ejecutadas por el Consorcio.

- \* **US\$ 200 000,00 por la pérdida de utilidades futuras proveniente del hecho de tener comprometido su patrimonio incluyendo el importe de las cartas fianzas de US\$ 518 000,00 que les impide poder participar en otros procesos de selección por tener copadas las líneas de crédito.**

En relación a este extremo, lo primero que el Tribunal advierte es que la razón del reclamo "perdida por tener importes depositados en fianzas" que impiden participar en otros procesos de selección; no constituye en esencia un reclamo por lucro cesante, sino por "pérdida de oportunidad" o también denominado "pérdida de chance", lo cual como la mayoría de la doctrina lo acredita, es un daño emergente y no un lucro cesante.

Empero, sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal no advierte que el solicitante haya aportado medios probatorios adecuados o suficientes para acreditar que por lo menos tenía la expectativa de participar en otros procesos de selección, o un record histórico de procesos de selección en los que participaba y ganaba, o algo similar que le permita llegar a la convicción que hubo efectivamente un daño producido.

**- Daño Moral:**

- \* **US\$ 254 270,13 proveniente del perjuicio a la imagen comercial y reputación en el sistema financiero del Consorcio y de sus integrantes.**

Al margen de la discusión doctrinaria, que no escapa a este Tribunal, respecto de la existencia o no de un daño moral en el caso de las personas jurídicas, lo cierto es que una característica general de todo daño susceptible de reparación es que éste, cualquiera que fuere su naturaleza, debe ser cierto. El daño no puede ser hipotético, deducible o simplemente implícito, sino que requiere certeza. Siendo así, el daño necesita ser probado y aun cuando existen diferentes grados de convicción que permiten tener por probado un daño, la producción de esos diferentes grados de convicción en el juzgador impone la exigencia de probanza en por el solicitante.

Es así que, partiendo como premisa que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño o perjuicio ocasionado, corresponde analizar si en el presente caso se ha acreditado la existencia de un daño a la imagen comercial y reputación comercial en el sistema financiero del Consorcio y de sus integrantes (razón por la que ha sido solicitada la reparación), así como si existe evidencia que de darse dicha situación, ello obedezca exclusivamente a la conducta de ENAPU (no debe olvidarse que conforme al Código Civil Peruano, el daño indemnizable debe ser consecuencia directa e inmediata de la conducta del agente incumplidor).<sup>23</sup>

Revisado los actuados, y en especial a efecto de verificar si ENAPU ha causado un perjuicio a la imagen comercial y reputación en el sistema financiero del Consorcio o de sus integrantes, no se aprecia que dicha empresa hubiese cursado comunicación a entidad financiera alguna informando de los incumplimientos del contratista, tampoco

<sup>23</sup> Véase artículo 1321°, segundo párrafo del Código Civil.

se advierte que hubiese ejecutado alguna de las cartas fianzas que se emitieron, o en general que hubiese informado al sistema financiero en general respecto de algún acto del demandante.

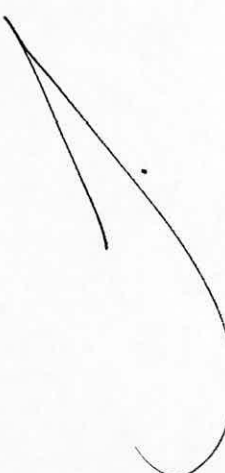

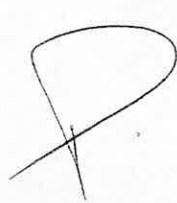
Lo que encuentra el Tribunal, es que el Consorcio ha adjuntado en el numeral 79 de sus Anexos de la demanda, bajo el título de "Documentos Varios", una serie de papeles sin explicar con mayor detalle el sentido y alcance de los mismos; no obstante ello, aprecia que se ha acompañado reportes de INFOCORP de la empresa IBHE Representaciones S.A.C., con lo que se trataría de acreditar la existencia de un perjuicio a la imagen comercial y financiera. Sin embargo, resulta claro en principio que estos documentos no refieren al Consorcio ni a todos los consorciados, sino únicamente a la empresa IBHE Representaciones S.A.C.

Empero, de la lectura de dicha documentación no se advierte con claridad la existencia de un daño a la imagen financiera de la empresa y mucho menos que ello obedezca o esté relacionada con las operaciones efectuadas con ENAPU, más aún si de la lectura de los medios probatorios presentados por las partes, resulta que quienes habrían obtenido prestamos supuestamente para financiar la ejecución del contrato con ENAPU habrían sido terceras personas.

En consecuencia este Tribunal es de la opinión que el demandante no ha presentado elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de un perjuicio a la imagen comercial y reputación en el sistema financiero del Consorcio y/o de sus integrantes.

**"5. Determinar si corresponde el reconocimiento y pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta la fecha de presentación de la demanda."**

En opinión del Tribunal, teniendo en cuenta que en el caso que se presenta resultaba necesario que el monto a ser cancelado tenga una determinación por parte del juzgador, puesto que debía determinarse el monto que correspondía ser retribuido por las prestaciones ejecutadas, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 1334° del Código Civil, el cual señala que "en las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda".



Así pues, en el caso que nos ocupa el pago de intereses es una consecuencia de la situación de mora.

Siendo ello así corresponde el pago de intereses legales por los montos que se han ordenado pagar, los que deberán calcularse desde el 22 de noviembre de 2011 (fecha de presentación de la solicitud la controversia a arbitraje)<sup>24</sup> hasta la fecha de su pago real y efectivo.

**“6. Determinar si corresponde que se ordene a ENAPU que asuma el pago de las costas legales que comprende los honorarios del abogado del demandante ascendente a US \$79.200.00 (SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS y 00/100 DÓLARES AMERICANOS) los costos del presente proceso arbitral que incluyen los gastos arbitrales y administrativos en los que se está incurriendo ascendente a US \$ 17,430.94 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y 94/100 DÓLARES AMERICANOS).”**

Sobre este extremo, teniendo en cuenta que aun cuando se ha declarado la nulidad e ineficacia de la resolución contractual realizada por ENAPU, no se han amparado todas las pretensiones del demandante, el Tribunal advierte que las partes han tenido motivos atendibles para litigar y por tanto estima que corresponde que el demandado (ENAPU) asuma el integro de los gastos arbitrales (honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje) debiendo restituir al Consorcio la suma que haya sido asumida por ellos, según liquidación que deberá practicar la secretaria arbitral. Asimismo, corresponde a cada una de las partes asumir sus los gastos que le hubiese ocasionado su defensa.

**“7. Determinar si corresponde ordenar a ENAPU la devolución de las cartas fianzas, así como el pago de los montos que se fijen en el Laudo.”**

Respecto de este extremo, el Tribunal, teniendo en cuenta lo expuesto en los puntos controvertidos anteriores, considera que:

- Corresponde ordenar la devolución de las cartas fianzas entregadas por el Consorcio por concepto de garantía de fiel cumplimiento de contrato, así como por adelanto.
- Corresponde ordenar que ENAPU pague en favor del Consorcio la suma de US\$ 818,247.09 (Ochocientos dieciocho mil doscientos

<sup>24</sup> De conformidad con la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), para efecto de lo dispuesto en el artículo 1334° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.




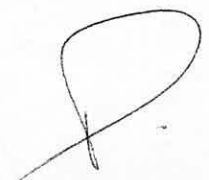
cuarenta y siete y 09/100 Dólares Americanos), más intereses legales, y el importe de US\$ 51,461.80 (Cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y un y 80/100 Dólares Americanos) por concepto de daño emergente por comisiones incurridas en el mantenimiento de las cartas fianzas, en ambos casos más intereses legales que deberán calcularse desde el 22 de noviembre de 2011 hasta su fecha de pago real y efectivo.

#### **LAUDO:**

**PRIMERO: Respecto de la Primera Pretensión Principal:** Determinar si, conforme a lo establecido por las partes en el Contrato, suscrita el 02.02.2010; a lo establecido en la Respuesta N° 03 A y 03 B, del Pliego de Absolución de Consultas del proceso de selección, y lo establecido en la cláusula séptima de la proforma del contrato contenido en las Bases Integradas, que establece que el Contratista podrá dentro de los 15 días calendarios de la suscripción del contrato "solicitar formalmente la entrega del adelanto y/o de la Carta de Crédito"; el plazo de ejecución contractual se debió computar en días calendarios a partir del día siguiente de entregadas las Cartas de Crédito, lo que ocurrió el 22.03.2010.- **SE DECLARA que el plazo de ejecución del contrato no estaba supeditado a la entrega de las Cartas de Crédito.**

**SEGUNDO: Respecto de la Segunda Pretensión Principal:** Determinar si el Consorcio ha incurrido en incumplimiento del contrato en la modalidad de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, y, por tanto, si la Entidad podía resolver el contrato estableciendo como causal que el Consorcio habría llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora; o si corresponde determinar el reconocimiento de las ampliaciones de plazo solicitadas por el Consorcio, debidamente sustentadas y el consecuente reconocimiento de los gastos generales que las paralizaciones y demoras nos han generado.- **SE DECLARA que el Consorcio no incurrió en incumplimiento de contrato por haber acumulado la máxima penalidad por mora, y se reconoce que tiene derecho a 130 días de ampliación de plazo a partir del 17 de febrero de 2011 que extendieron en plazo contractual hasta el 26 de junio de 2011, sin reconocimiento de gastos generales.**

**TERCERO: Respecto de la Tercera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPUSA/GG, de fecha 28.10.201, mediante la cual ENAPU hace de conocimiento la resolución del Contrato aduciendo que el Consorcio ha acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo; o si corresponde declarar consentida la resolución del Contrato por incumplimiento de la Entidad, de sus obligaciones esenciales, contempladas en las Bases y en el contrato comunicada a la Entidad



mediante Carta SAI- 186/2011, notificada notarialmente el 16.12.2011; debiéndose resarcir los daños y perjuicios ocasionados más el pago de los intereses devengados a la fecha de la presente resolución.- **SE DECLARA: (i) la nulidad e ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 974-2011-ENAPUSA/GG que dispuso la resolución del contrato por haberse acumulado la máxima penalidad por mora, y (ii) la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad.**

**CUARTO.- Respecto de la Cuarta Pretensión Principal:** Ordenar a la Entidad el pago de la liquidación del contrato, según lo establecido en el referido contrato ascendente a US\$ 823,079.14 (OCHOCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETENTA Y NUEVE MIL Y 14/100 DÓLARES AMERICANOS), incluye el I.G.V.; monto deducido del monto total contratado menos los trabajos no realizados, de un lado; y del otro, ordenar a la Entidad el pago de los daños y perjuicios, ocasionados por la decisión arbitraria de la Entidad de resolvernos el contrato; que se detallan.- **SE DECLARA: FUNDADA EN PARTE y en consecuencia que ENAPU pague en favor del demandante la suma de US\$ 818,247.09 (Ochocientos dieciocho mil doscientos cuarenta y siete y 09/100 Dólares Americanos) por concepto de liquidación del contrato, así como el pago de la suma de US\$ 51,461.80 (Cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y un y 80/100 Dólares Americanos) por concepto de daño emergente por comisiones incurridas en el mantenimiento de las cartas fianzas, en ambos casos más intereses legales que deberán calcularse desde el 22 de noviembre de 2011 hasta su fecha de pago real y efectivo.**


**QUINTO.- Respecto de la Quinta Pretensión Principal:** Asimismo, solicitamos el reconocimiento y pago de los intereses legales generados y devengados desde ocurrida la controversia hasta la fecha de presentación del presente escrito, determinados, según cada uno de los montos de nuestras pretensiones.

➤	DAÑO EMERGENTE (US\$ 783,285.13) → TOTAL:	US\$ 6,105.85
➤	LUCRO CESANTE (US\$ 1'541,079.14) → TOTAL:	US\$12,013.00
➤	DAÑO MORAL (US\$ 254,270.13) → TOTAL:	US\$1,982.08
TOTAL	>>>>> >>>	US\$ 20,100.93

**SE DECLARA** que únicamente corresponde reconocerse intereses legales desde el 22 de noviembre de 2011, respecto de las siguientes sumas: US\$ 818,247.09 (Ochocientos dieciocho mil doscientos cuarenta y siete y 09/100 Dólares Americanos), y US\$ 51,461.80 (Cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y un y 80/100 Dólares Americanos). Dichos intereses legales deberán calcularse hasta la fecha del pago real y efectivo de las sumas ordenadas pagar, y serán calculados en ejecución de laudo.

**SEXTO.- Respecto de la Sexta Pretensión Principal:** Se ordene que la demandada asuma el pago de las costas legales, que comprenden los honorarios de nuestro abogado de litigio ascendentes a US\$ 79,200.00 (SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS Y 00/100 DÓLARES AMERICANOS); y los costos del presente proceso arbitral, que incluyen los gastos arbitrales y administrativos en los que se está incurriendo ascendentes a US\$ 17,430.94 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y 94/100 DÓLARES AMERICANOS); por haber hecho poco o nada para solucionar las controversias originadas a través del trato directo o negociación, y conducir al Consorcio a esta situación de litigio, sobre la base de una relación contractual cuya continuación resulta a todas luces inviable.- **SE DECLARA: que corresponde que el demandado (ENAPU) asuma el integro de los gastos arbitrales (honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje) debiendo restituir al Consorcio la suma que haya sido asumida por ellos, según liquidación que deberá practicar la secretaria arbitral. Asimismo, corresponde a cada una de las partes asumir sus los gastos que le hubiese ocasionado su defensa.**

**SETIMO.- Respecto de la Séptima Pretensión Principal:** Solicitamos al Tribunal ordenar la devolución de las Cartas Fianzas; y ordenar el pago de lo que corresponda de acuerdo a los montos detallados y sustentados en el laudo.”.- **SE DECLARA: FUNDADA y en consecuencia que ENAPU proceda a devolución de las cartas fianzas entregadas por el Consorcio por concepto de garantía de fiel cumplimiento de contrato, así como por adelanto; y pague en favor del Consorcio la suma de US\$ 818,247.09 (Ochocientos dieciocho mil doscientos cuarenta y siete y 09/100 Dólares Americanos) por concepto de liquidación de contrato, así como el pago de la suma de US\$ 51,461.80 (Cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y un y 80/100 Dólares Americanos) por concepto de daño emergente por comisiones incurridas en el mantenimiento de las cartas fianzas, en ambos casos más intereses legales que deberán calcularse desde el 22 de noviembre de 2011 hasta su fecha de pago real y efectivo (tal como se indica en el punto resolutivo CUARTO del presente laudo).**

  
**SERGIO TAFUR SANCHEZ**  
Presidente

  
**ELIO OTINIANO SANCHEZ**

Árbitro

  
**JUAN HUAMANÍ CHAVEZ**

Árbitro