

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA CASO ARBITRAL N° 2879-
2014-CCL, ARBITRAJE INICIADO POR LATINTECNA S.A. CONTRA REPSOL
EXPLORACIÓN PERÚ S.A. – SUCURSAL DEL PERÚ**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de **ABOGADO**

Autor

Eduardo Gonzalo Iñiguez Ortiz

Revisor

Walter Humberto Vásquez Rebaza

Lima, 2021

RESUMEN

El propósito de este Informe es estudiar una serie de instituciones jurídicas en las áreas del Arbitraje y Derecho de la Construcción, a través del análisis de las posiciones de las partes y de la decisión del Tribunal Arbitral, en el expediente del Caso Arbitral N° 2879-2014-CCL. El objetivo es estudiar las instituciones (i) arbitrales de partes signatarias, partes signatarias por referencia, partes no signatarias y arbitraje multicontrato; y, (ii) del derecho de la construcción, de riesgo de ingeniería básica, cronograma contractual, *time bar clauses* y derecho a extensión de plazo. La metodología utilizada para estudiar estas instituciones es bibliográfica, en base al análisis de doctrina especializada, jurisprudencia y decisiones arbitrales, con una aproximación dogmática y funcional para la interpretación de los contratos celebrados por las partes y las normas aplicables, con especial atención a los usos y costumbres arbitrales y de la práctica constructiva. La conclusión principal del Informe es que el Tribunal Arbitral del Caso Arbitral N° 2879-2014-CCL hizo un uso adecuado de las instituciones arbitrales y del derecho de la construcción necesarias para resolver la disputa entre las partes, por lo que los laudos emitidos (Laudo Parcial y Laudo Final) en el caso fueron correctos. Para efectos de este Informe, estas decisiones y su sustento nos permiten estudiar las instituciones jurídicas desarrolladas para la mejor resolución de casos posteriores.

ÍNDICE

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO	6
II. INTRODUCCIÓN.....	6
III. HECHOS RELEVANTES.....	8
A. La etapa de licitación	9
B. La suscripción del Contrato.....	11
C. El Análisis de Consistencia	15
D. La revisión de la ingeniería de detalle y la negociación del cronograma.....	18
E. Los retrasos en el Proyecto continuaron	22
F. La etapa final del Proyecto.....	23
G. Inicio de la etapa de solución de controversias	24
IV. EL PROCESO ARBITRAL.....	26
A. La solicitud de atracción ante el Consejo Superior y la constitución del Tribunal Arbitral 26	
B. La solicitud de atracción ante el Tribunal Arbitral y el Laudo Parcial.....	27
C. Las posiciones de las partes y el Laudo Final.....	30
V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	32
VI. ANÁLISIS DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO	35
A. ¿Corresponde atraer a Tecna como parte signataria del convenio arbitral?	36
a) La atracción de una parte signataria en los usos y costumbres arbitrales	36
b) La atracción de una parte signataria en la ley peruana	41
c) La atracción de Tecna como parte signataria	43
B. ¿Corresponde atraer a Tecna como parte no signataria del convenio arbitral? ..	48
a) La atracción de una parte no signataria en los usos y costumbres arbitrales.....	48
(i) La teoría del consentimiento implícito	50
(ii) La teoría de la garantía	53
(iii) La teoría del alter ego	55
b) La atracción de una parte no signataria en la ley de arbitraje peruana.....	58
c) La atracción de Tecna como parte no signataria	61
C. ¿Corresponde atraer a Tecna por haber celebrado un contrato conexo?	69
a) La atracción de una parte que ha celebrado un contrato conexo en los usos y costumbres arbitrales.....	70

b)	La atracción de una parte que ha celebrado un contrato conexo en la ley de arbitraje peruana.....	73
c)	La atracción de Tecna como una parte que ha celebrado un contrato conexo.....	75
VII.	ANÁLISIS DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO	80
A.	¿Cuáles son los riesgos que asumen contratistas y propietarios en contratos de construcción bajo modalidad EPC y a precios unitarios?.....	81
a)	Los contratos de construcción en general.....	81
b)	Modalidades de contratación según el sistema de contratación	83
c)	Modalidades de contratación según el sistema de determinación del objeto	84
d)	Modalidades de contratación según el sistema de determinación del precio.....	85
B.	¿Cuál es las partes asumió el riesgo del FEED?	86
C.	¿El FEED fue deficitario?	89
VIII.	ANÁLISIS DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO	92
A.	¿Cuál es el rol de un cronograma contractual en un contrato de construcción? 93	
B.	¿Cuál es la regulación del cronograma contractual en el Contrato?	95
C.	¿Durante la ejecución del Contrato las partes acordaron un nuevo cronograma contractual?.....	100
IX.	ANÁLISIS DEL CUARTO PROBLEMA JURÍDICO	104
A.	¿Latintecna cumplió el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato para reclamar mayor plazo?.....	105
a)	La validez de las time bar clauses en el derecho peruano.....	106
b)	El régimen de notificaciones acordado en el Contrato.....	110
c)	Latintecna cumplió el régimen de notificaciones acordado en el Contrato.....	112
B.	¿Latintecna tiene el derecho a una ampliación de plazo?.....	116
a)	El régimen para solicitar una ampliación de plazo	116
b)	Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo.....	120
(i)	Demora en la aprobación del Análisis de Consistencia	121
(ii)	Espera a la resolución de inconsistencias graves.....	122
(iii)	Suspensión de los trabajos.....	124
(iv)	Revisión del Análisis de Consistencia	124
(v)	Aprobación de variation orders 2 y 3	125
(vi)	Plazo de aprobación excesivo	126
(vii)	Impacto de aumento de cantidades.....	126
(viii)	Comienzo de prefabricación de cañería	127

(ix)	Demora de transporte	128
(x)	Demoras de Planta Mínima.....	128
(xi)	Conclusión sobre la extensión de plazo	134
X.	CONCLUSIONES.....	135
XI.	BIBLIOGRAFÍA.....	139
XII.	TABLA DE ANEXOS.....	143

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO

Asunto	: Informe y análisis de los documentos que conforman el Expediente N° E-2765.
Expediente	: Caso Arbitral N° 2879-2014-CCL
Demandante	: Latintecna S.A.
Demandado	: Repsol Exploración Perú S.A. – Sucursal del Perú
No Signatario	: Tecna Estudios y Proyectos Ingeniería S.A.
Áreas	: Arbitraje y Derecho de Construcción
Tribunal	: Tribunal Arbitral conformado por Alfredo Bullard González, Fernando Cantuarias Salaverry y Francisco González de Cossío

II. INTRODUCCIÓN

1. El Expediente N° E-2765, del Caso Arbitral N° 2879-2014-CCL, incorpora una serie de discusiones de relevancia jurídica, relacionadas a dos aspectos fundamentales: **Arbitraje y Derecho de la Construcción**.
2. En cuanto a **Arbitraje**, la parte demandada del caso, Repexa, solicitó la incorporación al procedimiento de la empresa matriz de la parte demandante del caso, Latintecna, la empresa argentina Tecna.
3. Tecna no suscribió el Contrato y, por tanto, tampoco suscribió formalmente su convenio arbitral. Pese a ello, Repexa solicitó su incorporación por hasta tres razones:
 - (i) Porque conforme al artículo 13 de la ley de arbitraje Tecna sería parte signataria del convenio arbitral, al haber suscrito un documento que hacía “referencia” al convenio arbitral del Contrato (**parte signataria por referencia**);
 - (ii) Porque conforme al artículo 14 Tecna sería parte no signataria del convenio arbitral, al haber participado de manera activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución y terminación del Contrato, que a la luz de la buena fe permite interpretar que consintió el convenio arbitral (**parte no signataria**); y,
 - (iii) Porque Tecna habría celebrado un contrato conexo al Contrato, la Garantía de la Casa Matriz, que por la existencia de convenios arbitrales compatibles le permitiría a Repexa incorporar a Tecna al arbitraje (**arbitraje multicontrato**).
4. En atención al pedido de incorporación de Tecna, el primer problema jurídico del Expediente será determinar si Tecna puede ser incorporada al arbitraje por alguno de estos supuestos.

5. En cuanto al **Derecho de la Construcción**, la discusión se fondo del arbitraje fue cuál de las partes, Repexa o Latintecna, es responsable por el retraso en la ejecución de la obra.
6. De quién es imputable el retraso dependen las pretensiones de las partes: por su parte, Repexa sostiene que Latintecna incumplió con entregar la obra en el plazo estipulado en el Contrato, por lo que se deben imputar penalidades a Latintecna. Por el otro, Latintecna sostiene que los retrasos en la obra son imputables a Repexa, por lo que tiene derecho a una ampliación del plazo contractual y, en consecuencia, no se le pueden imputar penalidades por un plazo de finalización que no le es exigible.
7. Para determinar si Latintecna tiene derecho a una extensión de plazo contractual, existen tres problemas jurídicos que se deben atender.
8. En primer lugar, las partes discutieron acerca de cuál de ellas asumió el riesgo por el FEED o la ingeniería básica, si esta fue deficiente y, por tanto, si impactó significativamente la ejecución de la obra.
9. Este segundo problema jurídico es relevante en atención a que el Contrato celebrado por Repexa y Latintecna era un contrato EPC llave en mano bajo la modalidad de precios unitarios, por lo que en principio los riesgos de ingeniería los asume el contratista.
10. Sin embargo, del pacto de las partes se deriva que por lo menos existe controversia acerca de cuál de las partes asumió el riesgo de la ingeniería básica.
11. En segundo lugar, las partes discutieron acerca de si durante la ejecución de la obra se acordó un nuevo cronograma contractual que reemplace el cronograma inicial del Contrato, el cual había quedado desfasado por la realidad del proyecto.
12. Este tercer problema jurídico es relevante pues del cronograma contractual depende cuáles eran las obligaciones del contratista, las consecuencias de su incumplimiento y es, además, una herramienta importante para la evaluación del reclamo de ampliación de plazo.
13. Si bien no existe controversia acerca de que en diciembre de 2011 el contratista envió una propuesta de cronograma contractual titulado “Cronograma Rev. 1”, la controversia es si las partes lo aceptaron como nuevo cronograma contractual.
14. En tercer lugar, y finalmente, las partes discutieron acerca de si Latintecna tenía derecho a una extensión de plazo conforme a las reglas estipuladas en el Contrato.
15. El Contrato establecía un régimen de notificaciones para la presentación de reclamos de extensión de plazo. Existe controversia entre las partes acerca de si este régimen de

notificaciones es válido bajo derecho peruano, cuándo se consideraba cumplido y si finalmente se cumplió.

16. Solo si se considerase que el régimen de notificaciones se cumplió, las partes discuten acerca de si los alegados eventos de retraso sucedieron, eran imputables a alguna de las partes y tuvieron un impacto (y cuál fue su magnitud) en la ejecución de los trabajos.
17. Como se ha adelantado, este cuarto problema jurídico es relevante pues de él depende si Latintecna tiene derecho a una extensión de plazo, lo que determina que no haya incumplido el plazo máximo de finalización de la obra y no le sean imputables las penalidades estipuladas en el Contrato.
18. Se ha escogido el Expediente N° E-2765, Caso Arbitral N° 2879-2014-CCL, porque las discusiones planteadas son controversias que se presentan en arbitrajes y controversias de construcción recurrentemente, sin que exista mucha jurisprudencia y/o decisiones arbitrales que permitan interpretar adecuadamente las materias discutidas.
19. En ese sentido, la resolución de estos puntos controvertidos no resulta relevante solo a efectos de resolver el caso en concreto, sino que permite un correcto entendimiento de las instituciones jurídicas de las disciplinas del derecho involucradas, lo que resulta importante para la buena interpretación del derecho en casos similares o donde se discutan estas materias.
20. En relación al primer problema jurídico, es necesario la interpretación adecuada de las instituciones de “parte signataria por referencia”, “parte no signataria” y “arbitraje multicontrato”.
21. En relación a los problemas jurídicos dos, tres y cuatro, permiten una interpretación adecuada de las instituciones de “riesgos asumidos por las partes”, “cronograma contractual” y “derecho a una extensión de plazo”.
22. Por lo expuesto, considero que este Expediente trata sobre dos materias jurídicas (Arbitraje y Derecho de la Construcción) y es relevante para efectos de las discusiones planteadas en este caso.

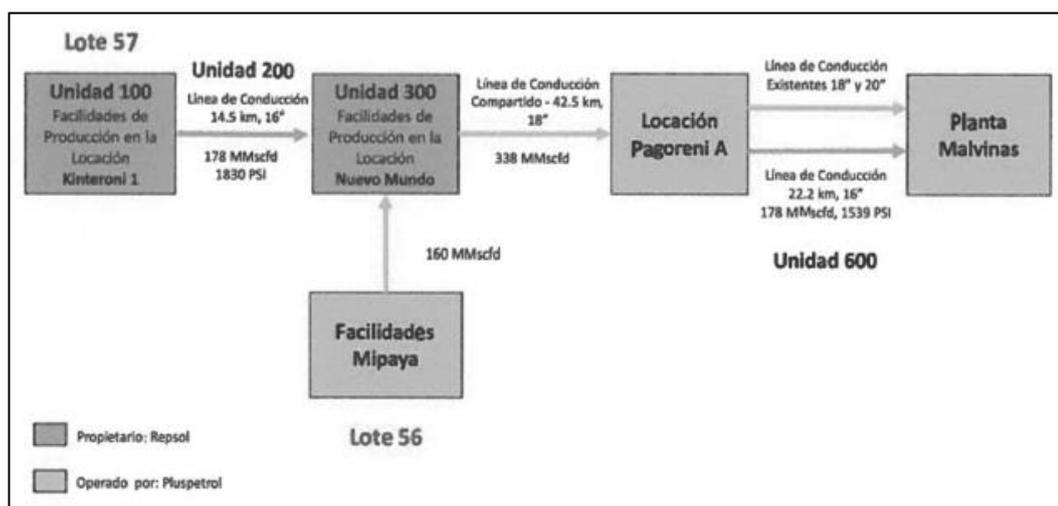
III. HECHOS RELEVANTES

23. En esta controversia la historia que cuentan las partes es, en casi todo extremo, distinta.
24. Latintecna cuenta la historia de un contratista diligente, que mitigó los retrasos de su contraparte y que se comportó siempre de buena fe para alcanzar los objetivos mutuos acordados en el Contrato.

25. Repexa cuenta la historia de un contratista oportunista, que no evaluó adecuadamente los riesgos del proyecto y que se dedicó a plantear reclamos de plazo y costo en lugar de velar por los intereses del propietario.
26. La historia que cuentan las partes impacta sobre los hechos relevantes para esta controversia. Las partes no difieren sobre si determinados hechos ocurrieron. Sí discuten sobre cómo deben entenderse esos hechos para efectos de asignar responsabilidad a cada una de las partes. Esta discusión está presente desde inclusive antes de la celebración del Contrato.
27. En consecuencia, en esta sección se señalan los principales hechos de la controversia. Si es que alguno de estos hechos tiene interpretaciones distintas por las partes, se precisa en la oportunidad en la que se mencionen.

A. La etapa de licitación

28. Repexa es el operador del Lote 57 situado en la selva peruana, donde se encuentra el campo de gas natural Kinteroni. Para su explotación, Repexa requería la construcción y puesta en marcha de dos plantas, la Unidad 100 (Kinteroni) y la Unidad 300 (Nuevo Mundo)¹.
29. La planta Kinteroni recibe gas de tres pozos productores ubicados dentro del perímetro de las facilidades de producción del Lote 57. Allí las corrientes de estos pozos son medidas y recolectadas, para ser enviadas a la planta Nuevo Mundo, donde el gas es tratado y enviado a las plantas de Pagoreni (Lote 56) y Malvinas (Lote 88)². La siguiente gráfica explica el funcionamiento de las plantas del proyecto Kinteroni (el “Proyecto”)³.



¹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶17 (Anexo 1).

² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶17 (Anexo 2).

³ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶17 (Anexo 1).

30. Para la construcción de estas plantas, Repexa requería a un contratista EPC experimentado. Para ello, el 23 de agosto de 2010 inició el proceso de licitación N° 133-2010 “EPC FACILITIES / DESARROLLO CAMPO SUR KINTERONI” (la “Licitación”)⁴, para la adjudicación de un contrato bajo la modalidad EPC o llave en mano, que involucraba una serie de obligaciones del contratista tales como: “*Elaboración de la Ingeniería de Detalle, Revisión de la Ingeniería básica avanzada, elaboración de Planos “As Built”, Entrega de Expedientes, Libros de mecánica y Manuales de operación, Pre-comissioning, Puesta en marcha, Entrenamiento y apoyo en etapa de Operación*”⁵, entre otras.
31. Repexa invitó a distintos postores para que presenten sus ofertas con relación al Proyecto, a quienes les entregó el Pliego de la Licitación que detallaba los aspectos que debían contener las ofertas⁶. Este documento fue eventualmente adjunto al Contrato como su Anexo 1.
32. El Pliego de la Licitación detallaba, entre otros, que el contrato a ser adjudicado sería uno de EPC o llave en mano⁷ bajo la modalidad de precios unitarios⁸. Pese a ser un contrato EPC, el Pliego contemplaba que algunas actividades eran responsabilidad de Repexa, por ejemplo, la elaboración de la ingeniería básica⁹ o el suministro de algunos equipos al Proyecto¹⁰.
33. El primer aspecto sobre el que las partes difieren es el alcance de los precios unitarios fijados en el Pliego. Las partes no discuten que el Pliego y luego el Contrato establecieron que la modalidad de contratación era a precios unitarios. Difieren en cambio en si la oferta de los postores tenía que hacerse por la totalidad de la obra, o si debía limitarse a las actividades, servicios y materiales listados en el Preciario proporcionado por Repexa como parte de la Licitación.
34. Para Repexa es claro que aunque el contrato sería adjudicado a precios unitarios, la oferta debía efectuarse por el alcance total de la obra. En su opinión, el propietario asumiría el riesgo de variación en las cantidades y el contratista el riesgo de variación en los precios; pero en cualquier caso los postores debían cotizar la obra completa, incluyendo su mejor estimado de las cantidades en base a los documentos de ingeniería

⁴ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención de Repexa, ¶18 (**Anexo 1**).

⁵ Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato (**Anexo 3**).

⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvención de Repexa, ¶20 (**Anexo 1**).

⁷ Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato (**Anexo 3**).

(“Con el presente pliego REPEXA desea recibir propuestas para contratar los trabajos de construcción de las Facilidades de Producción del PAD KINTERONI y de las Facilidades de Proceso en la estación de Nuevo Mundo localizadas a 14.5 km entre ellas. Trabajos que se deben ejecutar bajo la modalidad Llave en Mano (...).”). [Énfasis agregado].

⁸ Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato (**Anexo 3**).

(“La propuesta deberá presentarse por el sistema de precios unitarios fijos (...).”).

⁹ Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato (**Anexo 3**).

(“Se deberá desarrollar la Ingeniería de Detalle correspondiente, con base en la Ingeniería básica entregada por REPEXA. (...).”).

¹⁰ Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato (**Anexo 3**).

(“De manera excepcional y teniendo en cuenta la complejidad de la operación, para la Construcción de las Facilidades de Kinteroni unidad 100 y, para la construcción de las Facilidades de proceso en Nuevo Mundo, Unidad 300, REPEXA suministrará todos los equipos definidos e Larga Entrega, ‘Long Lead Items’, LLL.”).

básica suministrados¹¹. Repexa sostiene su posición en una serie de disposiciones del Pliego de la Licitación¹² y afirma que el Preciario era de carácter referencial¹³.

35. Por su parte, Latintecna sostiene que los postores elaboraron sus ofertas considerando como alcance de su trabajo únicamente los conceptos y cantidades listadas en el Preciario¹⁴. Sostiene que en el proceso de Licitación los postores preguntaron expresamente acerca de (i) el tratamiento de las unidades necesarias para el Proyecto, no contempladas en el Preciario y (ii) unidades con una estimación de cantidad insuficiente por Repexa para el Proyecto¹⁵. A estas preguntas, Repexa habría contestado que (i) se trataría como un adicional y las partes se pondrían de acuerdo en el precio y plazo y (ii) no se debía modificar las cantidades mencionadas en el Preciario y que, en caso surjan diferencias a favor de una de las partes, estas serían gestionadas de forma conjunta¹⁶. Por estas razones, en su oferta Latintecna expresamente habría advertido que la misma se limitaba al Preciario y que cualquier otro ítem, concepto o cantidad no incluido tendría que ser de alcance de Repexa¹⁷.
36. En cualquier caso, luego de revisar las ofertas de los postores que se presentaron a la Licitación¹⁸, el 2 de diciembre de 2010 Repexa adjudicó el contrato a Latintecna¹⁹.

B. La suscripción del Contrato

37. El 3 de febrero de 2011 las partes suscribieron el Contrato. En línea con el Pliego de Licitación, el Contrato:
- Se celebró bajo modalidad EPC llave en mano²⁰.
 - La contraprestación por los trabajos se fijó bajo precios unitarios fijos²¹.
 - El valor del contrato ascendía a USD 21'064,600 más IGV, conforme al Anexo 3 del Contrato²².
 - El plazo máximo para terminar los trabajos se fijó en el 15 de abril de 2012, conforme al Anexo 1 del Contrato²³. Es decir, el contratista tenía 14 meses y 12 días para culminar los trabajos.
38. Una vez celebrado el Contrato, las partes acordaron un cronograma de trabajos que reflejaba la secuencia y plazos en los que se desarrollarían las actividades de cargo de

¹¹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶19 (**Anexo 1**).

¹² Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato, 7.12 y 7.13 (**Anexo 3**).

¹³ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶22 (**Anexo 1**).

¹⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶32 (**Anexo 2**).

¹⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶30 (**Anexo 2**).

¹⁶ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶31 (**Anexo 2**).

¹⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶32 (**Anexo 2**).

¹⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶27 (**Anexo 1**).

¹⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶33 (**Anexo 2**).

²⁰ Contrato, p. 6 (**Anexo 5**).

²¹ Contrato, Cláusula 14, p. 26 (**Anexo 5**).

²² Preciario, Anexo 3 del Contrato (**Anexo 4**).

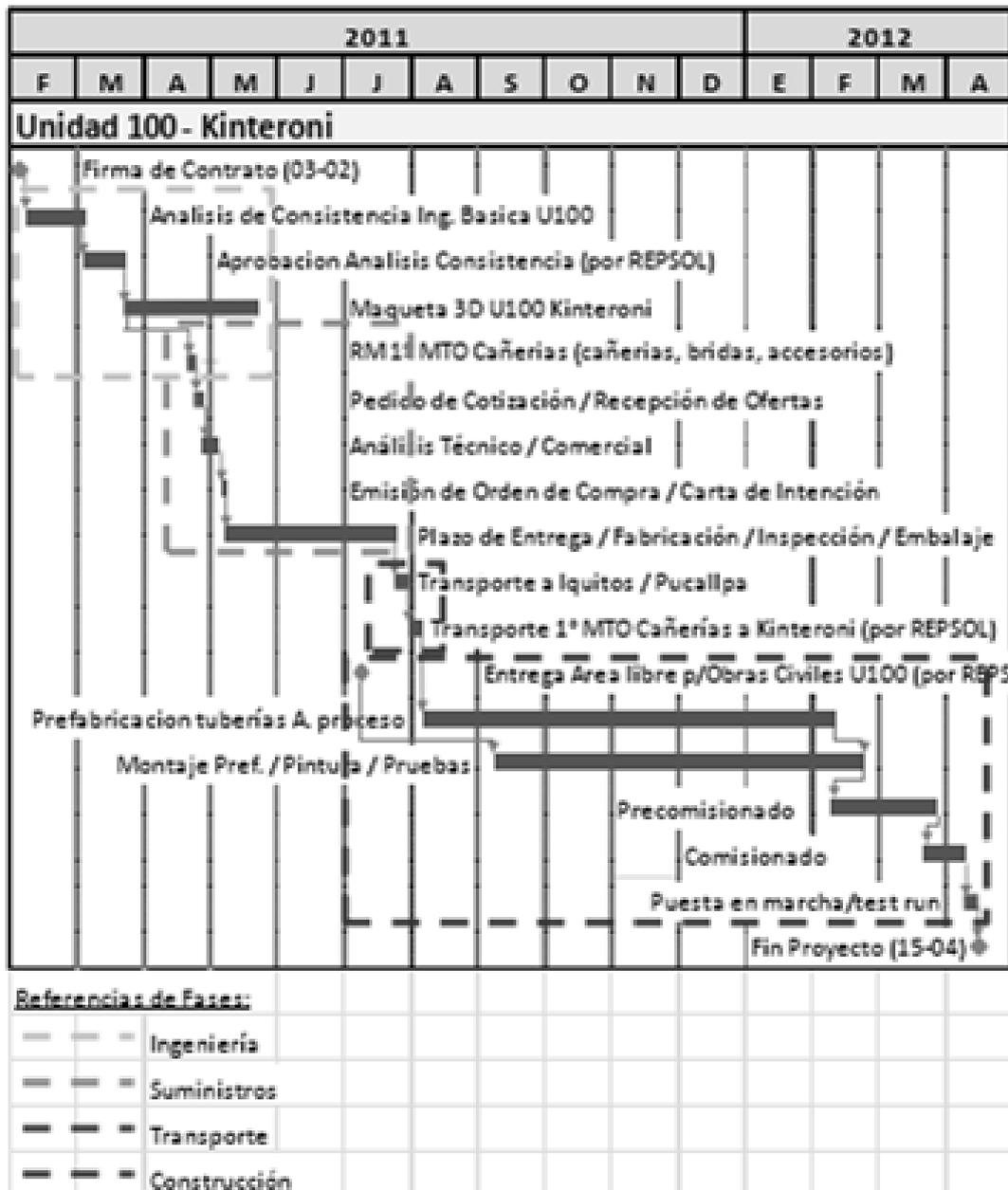
²³ Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato (**Anexo 3**).

las partes. El cronograma de trabajos tenía como fecha de culminación el 15 de abril de 2012, misma fecha que la máxima establecida en el Anexo 1 del Contrato²⁴.

39. El cronograma de trabajos era el programa acordado por las partes para la realización de los trabajos. Este programa podía modificarse durante la ejecución del Contrato, debiendo reflejar el impacto en los plazos previstos para cada actividad, como consecuencia de determinados hechos o eventos imputables a cualquiera de las partes o a eventos de caso fortuito o fuerza mayor.
40. Cualquier reajuste del cronograma requería el cumplimiento de determinados requisitos por parte del contratista. Conforme a las cláusulas 19.4 y 19.5, para solicitar un reajuste del cronograma por hechos que afecten el progreso de los trabajos, el contratista tenía que:
 - Notificar a Repexa en un plazo de siete (7) días, la ocurrencia del evento que afecte el progreso de los trabajos (Cláusula 19.4).
 - En dicha notificación el contratista debía fundamentar debidamente la ocurrencia del evento (Cláusula 19.5).
 - El incumplimiento de la notificación privaba al contratista de todo derecho de reclamar una prórroga por dicho evento (Cláusula 19.5).
41. En el mismo sentido, solo si el contratista podía demostrar que la ruta crítica inicial podía verse afectada por determinados eventos, en base a las cláusulas 19.6, 19.7 y 19.8 podía solicitar una prórroga del plazo. Para ello el contratista tenía que:
 - Notificar a Repexa en un plazo de 7 días a partir de la ocurrencia del evento, la razón de cualquier retraso o suspensión de los trabajos, solicitando la correspondiente prórroga (Cláusula 19.7).
 - El contratista debía acreditar que la ruta crítica del Cronograma se había visto afectado por alguno de los eventos mencionados en la Cláusula 19.6.
 - El contratista no tendría derecho a ninguna prórroga salvo en los supuestos establecidos en la Cláusula 19.6 (Cláusula 19.8).
42. Al momento de suscribir el Contrato, los cronogramas de trabajo acordados por Repexa para cada una de las plantas (Kinteroni y Nuevo Mundo) eran los siguientes²⁵:

²⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶38 (Anexo 2).

²⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶42 (Anexo 2).





Referencias de Color:

- — — Ingeniería
- — — Suministros
- — — Transporte
- — — Construcción

Nota:

El camino crítico del proyecto pasa por la Unidad U100 Kinaroni, pero el camino crítico de U100 Nuevo Mundo tiene un flotante de apenas 19 días (26-03-12 al 15-04-12), lo que lo coloca en una situación muy cercana a tomarse crítico.

43. Como se verá a continuación, en la práctica los cronogramas de trabajo quedaron desfasados casi desde el inicio de la ejecución de los trabajos.

C. El Análisis de Consistencia

44. Conforme al Contrato, Repexa tenía la obligación de desarrollar la ingeniería básica y el diseño de los trabajos²⁶, que en el Contrato se tituló FEED –*Front End Engineering and Design* o Estudios de ingeniería básica y diseño de las facilidades de producción²⁷ (“FEED”).
45. Por su parte, Latintecna tenía la obligación de revisar e implementar el FEED para asegurar (i) la seguridad operacional de los trabajos, (ii) la protección del medio ambiente y eficiencia energética, (iii) la optimización de las condiciones para su operación, (iv) el cumplimiento de la legislación peruana y (v) el cumplimiento de las garantías de ejecución requeridas por el Contrato²⁸.
46. A esta primera etapa de revisión de la ingeniería básica las partes llaman el “Análisis de Consistencia”, que de acuerdo con Latintecna es el *“proceso de revisión sistemática a los efectos de confirmar que la ingeniería básica es consistente en sí misma. (...) Lo que se busca en este proceso es cerrar la ingeniería básica y permitir un correcto inicio de las actividades propias de la ingeniería de detalle”*²⁹.
47. Solo una vez aprobado el Análisis de Consistencia, Latintecna podía desarrollar la ingeniería de detalle, lo que a su vez permitiría avanzar con las actividades subsecuentes del cronograma de trabajos como compra de materiales, transporte y trabajos constructivos³⁰.
48. Esta secuencia de eventos queda reflejada en el cronograma de trabajos de la planta de Kinteroni, en donde el primer hito a cargo de Latintecna es el Análisis de Consistencia, seguido de la aprobación del Análisis de Consistencia por parte de Repexa. Recién a partir de este último hito iniciaba la elaboración de la Maqueta 3D de la planta³¹:

²⁶ Contrato, Cláusula 18.5 (**Anexo 5**).

²⁷ Contrato, Cláusula 1.38 (**Anexo 5**).

²⁸ Contrato, Cláusula 18.5 (**Anexo 5**).

²⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶45, pie de página 17 (**Anexo 2**).

³⁰ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶45 (**Anexo 2**).

³¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶42 (**Anexo 2**).



49. Latintecna señala que tras recibir la ingeniería básica en la Reunión de Lanzamiento (*Kick off Meeting*), advirtió que parte de la misma difería de la entregada en la Licitación (y por tanto la considerada para la confección de la oferta), lo cual fue comunicado a Repexa³².
50. Además, según Latintecna durante la ejecución del Análisis de Consistencia se encontró que el FEED contenía errores, era incompleta, deficitaria y, sobre todo, que las cantidades y los trabajos eran insuficientes, por lo que su ajuste llevaría al Contrato a un volumen de trabajos y valor totalmente diferentes a los inicialmente acordados. Latintecna señala haber encontrado un total de 270 inconsistencias entre graves, leves y menores, lo que en su opinión resultaba algo completamente inusual³³.
51. Latintecna alega también que Repexa se demoró en exceso para solucionar estas deficiencias: corregía la ingeniería básica entregada hasta con un retraso de 5 meses, lo que en su opinión era más allá de lo razonable para un proyecto de estas características³⁴.
52. Para Latintecna, las deficiencias del FEED y la demora en corregirlas, impactó en los trabajos al retrasar y alterar todo el Proyecto, el cual se convirtió en uno totalmente distinto al originalmente cotizado en cuanto al costo y a los plazos necesarios para su desarrollo³⁵.
53. Por otro lado, y de manera paralela al Análisis de Consistencia, Latintecna se alistó para mover su personal a los sitios de la obra a efectos de instalar el campamento, preparar los suelos, recibir los materiales y maquinaria, e implementar la logística de los trabajos de construcción. Para ello, Repexa debía (i) obtener la aprobación de su Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) y (ii) obtener los permisos de acceso a los sitios para el contratista³⁶.
54. Repexa se retrasó en el cumplimiento de estas actividades. Según el Contrato, la aprobación del EIA debía estar lista para el 31 de marzo de 2011 y los permisos para

³² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶50 (Anexo 2).

³³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶47 (Anexo 2).

³⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶48 (Anexo 2).

³⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶49 (Anexo 2).

³⁶ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶51 (Anexo 2).

el acceso a los sitios, para el 13 de mayo de 2011 en Nuevo Mundo y el 6 de julio en Kinteroni. Sin embargo, el EIA fue recién aprobado el 4 de agosto de 2011 (retraso de 4 meses) y los permisos para el acceso a sitios el 26 de setiembre de 2011 (Nuevo Mundo) y 4 de octubre de 2011 (Kinteroni), con un retraso de 5 meses.

55. Frente a estos cuestionamientos, Repexa señala que Latintecna no puede imputarle responsabilidad por los supuestos defectos en la ingeniería básica. Repexa afirma que el contratista declaró en el Contrato que había revisado la ingeniería básica y aceptaba la responsabilidad por esta y cualquier defecto que tuviese. Es decir, Latintecna habría asumido el riesgo de que la ingeniería básica tuviese defectos que debieran ser subsanados³⁷.
56. Además, Repexa señala junto a su experto técnico Pathfinder LLC (“PFI”) que en cualquier caso las supuestas deficiencias encontradas por Latintecna no eran significativas. Para PFI, si bien la ingeniería básica entregada por Repexa no era perfecta, cumplía adecuadamente con su propósito de servir de base a la ingeniería de detalle³⁸. De los defectos encontrados, solo 155 serían realmente inconsistencias, de las cuáles el 98% eran de menor impacto y solo 2% de mediano impacto. Ninguna de las observaciones tenía un impacto significativo en el Proyecto³⁹.
57. Por estas modificaciones al Proyecto, Latintecna solicitó la suscripción de una adenda que recogiese una serie de actividades adicionales para incluirlas en el Preciario, que se valorizó en USD 3’350,000⁴⁰. Como el Contrato no contemplaba un mecanismo de gestión de cambios, Repexa decidió suspenderlo unilateralmente mientras se negociaba la adenda solicitada por Latintecna⁴¹. Según Latintecna, esta suspensión no cumplió con las formalidades del Contrato, pues Repexa no indicó la duración de la suspensión. Ello le habría generado un impacto en costos todavía más gravoso⁴².
58. Luego de un poco más de 1 mes de suspensión, las partes suscribieron la Primera Adenda al Contrato con fecha 22 de julio de 2011 (“Primera Adenda”)⁴³. Esta Adenda recogió una serie de nuevas unidades (adicionales) a ser incluidas en el Preciario, así como un mecanismo de gestión de cambios (trabajos modificados y trabajos adicionales)⁴⁴. Estos trabajos adicionales serían comunicados por Latintecna y aprobados por Repexa a través de Ordenes de Cambio, las cuáles debían ser aprobadas en un plazo de 7 días. Por la Adenda, el Contrato tenía ahora un valor total de USD 24’399,600⁴⁵.

³⁷ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶39 (Anexo 1).

³⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶39 (Anexo 1).

³⁹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶40 (Anexo 1).

⁴⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶32 (Anexo 1).

⁴¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶53 (Anexo 2).

⁴² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶53 (Anexo 2).

⁴³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶54-55 (Anexo 2).

⁴⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶55 (Anexo 2).

⁴⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶55 (Anexo 2).

59. Para Repexa, Latintecna debió advertir esta diferencia millonaria entre los trabajos acordados y los trabajos realmente necesarios, durante la etapa de Licitación. Sin embargo, la alternativa de Repexa era resolver el Contrato o acceder a las pretensiones de Latintecna, por lo que decidió lo segundo en atención al interés del tiempo sobre el costo⁴⁶. Pero Repexa nota que la Primera Adenda no modificó la fecha de terminación del Proyecto, que seguía siendo el 15 de abril de 2012⁴⁷, y que un contratista experimentado hubiese incluido cualquier actividad resultante del Análisis de Consistencia precisamente en esta Primera Adenda. Esto no sucedió⁴⁸.
60. Suscrita la Primera Adenda, Repexa reabrió el Análisis de Consistencia proponiendo a Latintecna sostener reuniones a efectos de ajustarlo. Latintecna advirtió que esta reapertura tendría un impacto en cuanto a los plazos y costos del proyecto, a la par que postergaría el cierre de la ingeniería básica e impediría el desarrollo de la ingeniería de detalle⁴⁹. Pese a ello, las partes finalmente se reunieron el 8 y 9 de agosto acordando modificaciones a la ingeniería básica. Asimismo, el 11 de agosto Repexa instruyó un cambio en los trabajos, solicitando el uso de pilotes⁵⁰.
61. El 26 y 31 de agosto Repexa respondió a las indefiniciones pendientes de resolución del Análisis de Consistencia, referidos a la provisión de antorchas en ambas plantas. Entonces, el 2 de setiembre de 2011, Repexa aprobó los puntos principales del Análisis de Consistencia, dando por cerrado los mismos y habilitando que se avance la ingeniería de detalle, compras y obras civiles⁵¹.

D. La revisión de la ingeniería de detalle y la negociación del cronograma

62. Entre el 7 y 27 de octubre de 2011, Latintecna emitió la Maqueta 3D del Proyecto, basada en la ingeniería básica y el Análisis de Consistencia cerrados hasta esa fecha⁵². En ese período Latintecna advirtió que los plazos contenidos en el cronograma de trabajos no podrían cumplirse, en su opinión por los retrasos imputables a Repexa⁵³.
63. Según Latintecna, el plazo de terminación del 15 de abril de 2012 tomaba como premisa que el Análisis de Consistencia se aprobaría el 5 de marzo de 2011 (Nuevo Mundo) y 20 de marzo de 2011 (Kinteroni), que el acceso al sitio se produciría el 13 de mayo de 2011 (Nuevo Mundo) y 5 de junio de 2011 (Kinteroni), y que el volumen de trabajos sería USD 21 millones; no los USD 40 millones que para ese momento Latintecna estimaba⁵⁴.

⁴⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶35 (Anexo 1).

⁴⁷ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶33 (Anexo 1).

⁴⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶43 (Anexo 1).

⁴⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶56 (Anexo 2).

⁵⁰ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶57 (Anexo 2).

⁵¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶58 (Anexo 2).

⁵² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶60 (Anexo 2).

⁵³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶61 (Anexo 2).

⁵⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶61 (Anexo 2).

64. Para Latintecna, a efectos de atenuar el impacto en los plazos, Repexa le solicitó desarrollar una aceleración y, en función del plan que tendría para la misma, proyectara un cronograma objetivo⁵⁵. Sin embargo, Repexa niega haber instruido aceleración alguna y afirma que solo requirió terminar la obra en los plazos acordados⁵⁶. El 10 de noviembre de 2011 Latintecna envió este cronograma objetivo, que arrojaba como fecha de terminación de los trabajos el 30 de noviembre de 2012⁵⁷.
65. Repexa no aceptó esta nueva fecha de terminación y entre el 13 y 24 de noviembre de 2011, las partes negociaron la viabilidad del programa de aceleración de Latintecna y el cronograma propuesto. Repexa le pidió a Latintecna ajustar el cronograma proyectado a una fecha de terminación anterior al 30 de noviembre de 2012⁵⁸.
66. El 24 de noviembre de 2011 Latintecna envía un nuevo cronograma con fecha de terminación 9 de noviembre de 2012, explicando que el programa carecía de holguras, por lo que el nuevo plazo de terminación tenía un alto riesgo de incumplimiento. Repexa propuso una nueva reunión para el 28 de noviembre de 2011, en donde fijó como fecha objetivo de terminación el 15 de setiembre de 2012 y solicitó a Latintecna desarrollar un programa que recoja esa fecha objetivo⁵⁹.
67. De manera paralela a la negociación del cronograma, las partes se reunieron para revisar la ingeniería de detalle preparada por Latintecna. Los días 29 y 30 de noviembre de 2011 las partes se reunieron junto a Bureau Veritas (asesor de Repexa) para revisar la Maqueta 3D de las Unidades 100 y 300⁶⁰.
68. Producto de la revisión, el 1 de diciembre de 2011 las partes firmaron la minuta de la reunión, según la cual *“La revisión de diseño se corresponde con un avance del 90% de la ingeniería”* y *“Una vez culminada esta revisión y salvadas las observaciones indicadas a continuación, se dan por finalizadas las etapas de revisión de diseño asociada a la ingeniería básica y de detalle...”*⁶¹.
69. Para Latintecna, la suscripción de esta minuta significó que la ingeniería estaba aprobada a un 90%⁶² y que era claro para las partes que esta no debía sufrir más cambios, pues estos tendrían un impacto negativo en el cronograma objetivo a ejecutar⁶³.
70. En cambio, para Repexa la revisión de la Maqueta 3D era solo la revisión de un método ilustrativo del diseño de Latintecna, de ninguna manera constituía una aprobación de planos (de ningún porcentaje)⁶⁴.

⁵⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶62 (Anexo 2).

⁵⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶179 (Anexo 1).

⁵⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶63 (Anexo 2).

⁵⁸ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶64 (Anexo 2).

⁵⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶65 (Anexo 2).

⁶⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶64 (Anexo 1).

⁶¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶67 (Anexo 2).

⁶² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶69 (Anexo 2).

⁶³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶68 (Anexo 2).

⁶⁴ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶65 (Anexo 1).

71. Para este momento, Latintecna consideraba que los impactos en el cronograma de trabajos le otorgaban un derecho contractual de ampliación de plazo al 27 de enero de 2014⁶⁵. Sin embargo, conforme a lo solicitado elaboró un cronograma objetivo que establecía como fecha de terminación el 15 de setiembre de 2012 (el “Cronograma Rev. 1”)⁶⁶. Sin embargo, Latintecna advirtió que este cronograma estaba sujeto a la negociación de un nuevo marco contractual que le reconociese, entre otros, los mayores costos en los que había e iba a incurrir por el cambio sustancial de las condiciones contractuales⁶⁷.
72. En consecuencia, el 15 de diciembre de 2011 Latintecna envió el Cronograma Rev. 1 a Repexa, precisando que estaba sujeto a la negociación de un nuevo marco contractual que recoja las circunstancias, demoras, nuevas cantidades, programa de aceleración y mayores costos que habían impactado al Proyecto. Repexa señala haber aprobado este Cronograma el 10 de enero de 2012⁶⁸. Latintecna convocó a una reunión para discutir este nuevo marco contractual el 17 de enero de 2012, pero Repexa no concretó esa reunión⁶⁹.
73. De manera paralela, Repexa advirtió que la Maqueta 3D y los planos de ingeniería de detalle del contratista habían sido elaborados en contravención del Contrato. En opinión de Repexa, Latintecna se había excusado en las supuestas deficiencias de la ingeniería básica para rehacer los planos del Proyecto, proponiendo un diseño exagerado, excesivo e innecesario, que se traduciría en mayores costos para Repexa⁷⁰. Por ello, el 23 de enero de 2012 Repexa comunicó a Latintecna que el diseño no se daba por aprobado.
74. Para Repexa, esta comunicación no se trataba de una reapertura de la ingeniería pues no había aprobado los planos de ingeniería. Sin embargo, en su opinión aún de tratarse de “reaperturas”, las consecuencias debían ser asumidas por el contratista. Según Repexa, Latintecna tenía la obligación de diseñar de buena fe, en interés de Repexa y como su asesor. Si no cumplía con ello, el propietario podía defenderse de ese indebido aprovechamiento⁷¹.
75. Además, según Repexa, se advirtieron groseras deficiencias en los documentos de ingeniería presentados por Latintecna. Las partes habían acordado que Repexa solo revisaría 97 documentos de ingeniería (alrededor del 17% de los documentos de ingeniería)⁷². Sin embargo, al encontrar graves deficiencias en estos documentos,

⁶⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶69 (Anexo 2).

⁶⁶ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶70 (Anexo 2).

⁶⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶71 (Anexo 2).

⁶⁸ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶193 (Anexo 1).

⁶⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶76-77 (Anexo 2).

⁷⁰ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶66 (Anexo 1).

⁷¹ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶78 (Anexo 1).

⁷² Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶94-95 (Anexo 1).

Repexa decidió ya no revisar el 17% acordado, sino el 100% de planos como era su derecho bajo el Contrato⁷³.

76. Conforme al siguiente cuadro elaborado por Bureau Veritas de manera contemporánea al Proyecto, el 76.89% de los planos fueron devueltos al Contratista para que los corrija, lo que en opinión de Repexa es muestra del grave incumplimiento de Latintecna. En su opinión, en este proceso de revisión la mayoría de los documentos deben ser devueltos sin observaciones para construcción, pero eso no sucedió⁷⁴:

Concepto	Cantidad	%
Emitidos en Rev. A.A.1, A.2	550	
Calificados	450	100%
DSO	122	23.11%
DCC	358	76.89%

77. Además, este proceso de revisión de habría agravado porque el contratista una vez que recibía las observaciones de Repexa, volvía a emitir documentos con deficiencias. Así se necesitó de una serie de revisiones para tener listos los planos de ingeniería⁷⁵:

Cantidad de Revisiones	U100	U300	Globales	Total
Preliminar A	107%	105%	99%	102%
Preliminar B	25%	41%	30%	34%
Preliminar C a más	7%	5%	5%	4%
Rev 0	105%	105%	91%	103%
Rev 1	55%	66%	78%	56%
Rev 2	16%	22%	5%	17%
Rev 3	4%	9%	1%	6%
Rev 4 o Más	3%	5%	0%	3%
Totales	318%	355%	265%	326%

78. Para Repexa, una posible razón que explica la supuesta deficiencia de los documentos de ingeniería de Latintecna, es que conforme al acuerdo alcanzado en la reunión del 3 de marzo del 2011 Minuta AC-003, Latintecna cobraba el 70% de la retribución cuando entregada los documentos de ingeniería, no cuando eran aprobados. Entonces los entregada con deficiencias, pero ya había cobrado⁷⁶.
79. Recién entre el 7 y el 14 de marzo de 2012 Repexa da por cerrado el proceso de revisión, habilitando a Latintecna a realizar las modificaciones a la ingeniería de

⁷³ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶97 (Anexo 1).

⁷⁴ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶97-98 (Anexo 1).

⁷⁵ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶104 (Anexo 1).

⁷⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶99 (Anexo 1).

detalle⁷⁷. Según Latintecna, como prueba de que el proceso de revisión fue innecesario, la mayoría de los planos emitidos en octubre de 2011 fueron aprobados sin cambios el 27 de marzo de 2012⁷⁸.

80. Entre marzo y abril de 2012 Latintecna entrega los planos con los cambios solicitados por Repexa, a la par que esta seguía revisando y efectuando cambios a los documentos de ingeniería⁷⁹.
81. Asimismo, Latintecna continuó recordando a Repexa acerca de la necesidad de negociar un nuevo marco contractual para la implementación del Cronograma Rev. 1. El 29 de marzo de 2012, las partes se reunieron y Latintecna expuso el detalle de la extensión de plazo a la que tenía derecho, insistiendo en la necesidad de negociar el nuevo marco contractual⁸⁰.
82. Al no llegar a un acuerdo, las partes se reunieron el 27 de abril de 2012 y Latintecna comunicó la imposibilidad de alcanzar el Cronograma Rev. 1 por causas imputables a Repexa, por lo que propuso como nueva fecha de terminación el 30 de noviembre de 2012⁸¹.

E. Los retrasos en el Proyecto continuaron

83. El 8 de mayo de 2012 Latintecna inició el envío de determinados equipos (codos, uniones y tuberías pre-ensambladas) de Lima a Pucallpa. Desde allí, Repexa debía transportarlas hasta las obras de Nuevo Mundo dentro de los 14 días de su recepción. Sin embargo, Repexa los entregó recién en setiembre de 2012. Es decir, con un retraso de 93 días⁸².
84. Para Latintecna, Repexa no solo se demoró en la entrega de los equipos, sino que no lo hizo conforme a la secuencia de entrega de mercancías requerida, perjudicando el orden constructivo al no respetar la sucesión de envíos del contratista⁸³. Para Repexa en cambio, era obligación de Latintecna coordinar con el área de transporte el orden envío de los materiales, no siendo responsabilidad de Repexa identificar qué materiales enviar primero al sitio de la obra⁸⁴.
85. A fines de mayo y para mitigar los retrasos al proyecto, las partes decidieron la inclusión de otro subcontratista, Conducto Perú S.A.C., para que se encargue de la construcción de la planta Kinteroni⁸⁵.

⁷⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶85 (Anexo 2).

⁷⁸ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶86 (Anexo 2).

⁷⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶87 (Anexo 2).

⁸⁰ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶89 (Anexo 2).

⁸¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶91 (Anexo 2).

⁸² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶92 (Anexo 2).

⁸³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶93 (Anexo 2).

⁸⁴ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶199-200 (Anexo 1).

⁸⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶97 (Anexo 2).

86. Entre junio y julio de 2012, Latintecna continuó advirtiendo a Repexa acerca del impacto que las demoras en el transporte de materiales y secuencia constructiva le estaban ocasionando al Proyecto, e insistiendo con la celebración de un nuevo marco contractual⁸⁶. Latintecna emitiría informes logísticos sobre este mismo tema a partir de agosto de 2012, de manera semanal.
87. El 25 de julio de 2012, las partes se reúnen para discutir acerca de los avances del Proyecto. Según Latintecna, para esa fecha era imposible cumplir con la fecha objetivo del 15 de setiembre o 15 de noviembre, por lo que las partes acordaron como objetivo el 20 de noviembre de 2012. Además, habrían acordado ajustar las obras de modo que las plantas pudieran funcionar en una etapa intermedia, de manera mecánica, que llamaron “Planta Mínima”. Así se podría conseguir el Gas-In y sería posible comercializar el gas anticipadamente a la terminación del Proyecto⁸⁷.
88. En ese contexto, el 27 de julio de 2012 Latintecna propuso a Repexa que se comprometiera a no introducir más cambios al Proyecto, cumplir con los plazos para las obligaciones a su cargo, valorización de los trabajos pendientes y, con ello, celebrar una nueva adenda que acuerde una suma alzada para lo que quedaba del Proyecto. Repexa no aceptó esta propuesta⁸⁸.
89. El 11 de setiembre de 2012, las partes celebraron la Tercera Adenda al Contrato, incorporando las Órdenes de Cambio aprobadas. Con esas incorporaciones, el Contrato tenía un valor de USD 38'273,669.00⁸⁹. Sin embargo, las partes no acordaron ningún tipo de ajuste de precios unitarios, mayores costos o ajuste de plazo⁹⁰.

F. La etapa final del Proyecto

90. El 15, 20 y 24 de setiembre de 2012 Latintecna presentó ante Repexa sus reclamos formales de plazo y costo⁹¹. Repexa no atendió tales reclamos y, por el contrario, el 26 de setiembre de 2012 le informó que aplicaría penalidades del Contrato por haber incumplido con el Cronograma Rev. 1, cuya fecha de terminación fue el 15 de setiembre de 2012⁹².
91. Latintecna respondió que: (i) el 15 de setiembre era la fecha de terminación de un cronograma objetivo, no el cronograma contractual que define los plazos exigibles, (ii) la nueva fecha objetivo sería como mínimo el 15 de noviembre de 2012, (iii) la nueva fecha de aplicación de penalidades debía ser negociada como parte del nuevo marco contractual y (iv) esta nueva fecha contractual debía quedar reflejada en la respectiva adenda⁹³.

⁸⁶ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶99-100 (Anexo 2).

⁸⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶101 (Anexo 2).

⁸⁸ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶102 (Anexo 2).

⁸⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶106 (Anexo 2).

⁹⁰ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶107-108 (Anexo 2).

⁹¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶111 (Anexo 2).

⁹² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶112 (Anexo 2).

⁹³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶113 (Anexo 2).

92. En ese momento, Repexa además de aplicar la penalidad, dejó de pagar partidas como el campamento y catering de la obra⁹⁴.
93. Pese a la aplicación de penalidades, las partes siguieron coordinando para culminar la ejecución del Proyecto. En setiembre de 2012, las partes intercambiaron correos acerca de la Planta Mínima acordada según Latintecna en julio de 2012. El 28 de setiembre, Repexa solicitó una reunión para el 8 de octubre, para definir los alcances de la Planta Mínima⁹⁵. Es importante destacar que para Repexa, si bien las partes negociaron el hito de Planta Mínima, nunca se llegó a acordar y por tanto no se incorporó como parte del cronograma de trabajos⁹⁶.
94. El 5 de octubre de 2012, Repexa rechazó formalmente los reclamos de mayor plazo y costo presentados por Latintecna, y reiteró la aplicación de penalidades por incumplimiento de plazos⁹⁷.
95. En paralelo, las partes se reunieron para discutir los alcances, avance y condiciones de la “Planta Mínima”. Repexa encargó a un tercero (TEMA), que actúe como facilitador y colaborar de la ejecución del estudio de Hazop para la Planta Mínima⁹⁸.

G. Inicio de la etapa de solución de controversias

96. El 25 de octubre de 2012, Latintecna inició formalmente el procedimiento contractual de solución de controversias, invitando a Repexa a sostener reuniones para atender sus reclamos de costo y plazo, que tuvieron lugar en noviembre de ese año⁹⁹.
97. Pese a no llegar a un acuerdo, según Latintecna en las reuniones las partes acordaron la terminación parcial de las plantas, es decir el estado de Planta Mínima necesario para adelantar el Gas-In, lo que quedó reflejado en la minuta de la reunión del 28 de noviembre. Además, habría existido un compromiso de Repexa de entregar un anticipo de USD 3 millones por los reclamos de costos de Latintecna, sin perjuicio de seguir negociando un acuerdo definitivo¹⁰⁰.
98. El 3 de diciembre de 2012, Repexa envió un proyecto de Adenda que según Latintecna no reflejaba los acuerdos alcanzados, ni se cumplió con entregar los USD 3 millones prometidos como anticipo¹⁰¹.
99. Pese a ello, Latintecna alega haber inyectado los USD 3 millones, con el objetivo de cumplir el Gas-in acordado y posteriormente la planta intermedia o “Planta Mínima”.

⁹⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶114 (Anexo 2).

⁹⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶117 (Anexo 2).

⁹⁶ Alegatos Finales de Repexa, ¶31 (Anexo 6).

⁹⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶122 (Anexo 2).

⁹⁸ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶123-124 (Anexo 2).

⁹⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶125 (Anexo 2).

¹⁰⁰ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶126 (Anexo 2).

¹⁰¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶127 (Anexo 2).

El objetivo de *Ready for Gas-In* de la Planta Kinteroni se alcanzó el 1 de enero de 2013 y así se comunicó a Repexa¹⁰². Las partes siguieron teniendo reuniones en enero de 2013, con el objeto de cumplir los hitos faltantes: Planta Mínima y finalización de los trabajos¹⁰³.

100. Señala Latintecna pese a que Repexa participó conjuntamente con ella en el evento “Gas-In” el 4 de enero de 2013 y que el 26 de febrero firmó la aceptación técnica del estado de Planta Mínima que permite la comercialización temprana del gas, Repexa se negó a reconocer los reclamos de Latintecna pese a los acuerdos alcanzados¹⁰⁴.
101. Por estas razones, el 25 de enero de 2013 Latintecna dio por concluido el proceso de negociación directa¹⁰⁵. Pese a ello, Latintecna siguió ejecutando los trabajos a su cargo y el 9 de marzo de 2013, alcanzó la terminación de la Planta Mínima. Según Latintecna, con ello Repexa se encontraba en capacidad de comercializar el gas¹⁰⁶.
102. El 8 de abril de 2013 las partes celebraron la Cuarta Adenda al Contrato, incorporando al Preciario parte de la mayor cantidad de unidades, trabajos adicionales y trabajos modificados. Con esta nueva Adenda, el Contrato tenía un valor de USD 43’554,159¹⁰⁷. Pese a ello, la Adenda no se pronunció sobre los reclamos de mayores costos y plazo de Latintecna, que en su opinión aumentaban el volumen del Contrato hasta USD 68 millones¹⁰⁸.
103. Pese a esta falta de reconocimiento, Latintecna señala que continuó desarrollando sus trabajos para culminar las plantas de manera definitiva. Así, el 20 de abril de 2013 Latintecna habría culminado las instalaciones de Kinteroni (*Punch list menor*) y el 23 de setiembre de 2013 (*Punch list menor*) las instalaciones de Nuevo Mundo, quedando ambas plantas completamente terminadas¹⁰⁹.
104. Latintecna mantuvo su personal en el sitio de la obra a la espera de que Repexa emitiera los certificados de Terminación Mecánica, Ready for Start Up, Ready for Commissioning y Aceptación Provisional. Sin embargo, Repexa se negó a firmar estas certificaciones. Por ello, el 2 de setiembre de 2013 Latintecna dio por finalizados sus trabajos, retirando a su personal de las obras¹¹⁰.
105. Latintecna reiteró su solicitud de que se emitan estos certificados durante los meses de noviembre y diciembre de 2013, y enero y febrero de 2014, sin éxito¹¹¹.

¹⁰² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶129 (Anexo 2).

¹⁰³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶130 (Anexo 2).

¹⁰⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶132 (Anexo 2).

¹⁰⁵ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶133 (Anexo 2).

¹⁰⁶ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶134 (Anexo 2).

¹⁰⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶135 (Anexo 2).

¹⁰⁸ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶136 (Anexo 2).

¹⁰⁹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶140 (Anexo 2).

¹¹⁰ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶141 (Anexo 2).

¹¹¹ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶143 (Anexo 2).

106. Latintecna señala que pese a que las instalaciones estaban disponibles para la comercialización de gas desde marzo de 2013, Repexa no puso en marcha las instalaciones sino un año más tarde, en marzo de 2014¹¹². El 7 de marzo de 2014, Repexa citó a Latintecna para el 12 de marzo de 2014 para que la asista en la puesta en marcha de las plantas. Latintecna respondió el 11 de marzo, señalando que no la podía citar con tres días hábiles de anticipación. Latintecna propuso una revisión conjunta de las plantas para verificar su estado y, a partir de ello, programar la asistencia en la puesta en marcha¹¹³.
107. Repexa no respondió esa comunicación y el 31 de marzo de 2014, inició la puesta en marcha de las plantas. Repexa nunca firmó las certificaciones requeridas por Latintecna, ni atendió los reclamos de mayores costos y plazo del contratista¹¹⁴.
108. Frente a estas afirmaciones, Repexa señala que Latintecna en realidad no concluyó el alcance de sus trabajos. Cuando en setiembre de 2013 Latintecna se retiró del proyecto, para Repexa restaban los trabajos relativos al skid de inyección de químicos de la planta de Nuevo Mundo, lo que demuestra que no se culminaron los trabajos¹¹⁵.
109. Repexa insiste en que las partes nunca acordaron un supuesto nuevo hito contractual de “Planta Mínima”, que nunca formó parte del Contrato. Por ello, Repexa, al amparo de las cláusulas 25, 27 y 28 del Contrato, rechazó la solicitud de Latintecna de emitir los certificados de Terminación Mecánica, Aceptación Provisional y Listo para Puesta en Marcha¹¹⁶.

IV. EL PROCESO ARBITRAL

A. La solicitud de atracción ante el Consejo Superior y la constitución del Tribunal Arbitral

110. Debido a los hechos señalados en la sección anterior, el 7 de mayo de 2014 Latintecna presentó su Solicitud de Inicio del Arbitraje al amparo de la cláusula 52 del Contrato¹¹⁷. El derecho aplicable a la disputa era el derecho peruano (Cláusula 51.1 del Contrato) y el reglamento aplicable el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. Latintecna designó como árbitro al doctor Alfredo Bullard González.
111. El 15 de mayo de 2014, Repexa presentó su Aceptación de la Solicitud de Inicio del Arbitraje. Repexa designó como árbitro al doctor Fernando Cantuarias Salaverry. En esta Aceptación, Repexa indicó que una de sus pretensiones incluiría una reconvencción

¹¹² Memorial de Demanda de Latintecna, ¶144 (Anexo 2).

¹¹³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶145 (Anexo 2).

¹¹⁴ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶146 (Anexo 2).

¹¹⁵ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶111 (Anexo 1).

¹¹⁶ Memorial de Contestación de Demanda y Reconvencción de Repexa, ¶113 (Anexo 1).

¹¹⁷ Solicitud de Arbitraje de Latintecna (Anexo 7).

en contra Tecna, matriz de Latintecna, por lo que solicitó que se le notificará la Solicitud¹¹⁸.

112. El 22 de mayo de 2014, Latintecna solicitó que se rechace la solicitud de Repexa¹¹⁹. El 30 de mayo de 2014, Repexa reiteró su solicitud de que se incorpore a Tecna al arbitraje¹²⁰.
113. La solicitud de Repexa fue sometida a decisión del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Mediante la Resolución 1084 del 2 de julio de 2014, el Consejo decidió poner en conocimiento de Tecna la solicitud de Repexa, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral decida sobre la incorporación o no al arbitraje¹²¹.
114. El 15 de julio de 2014 Tecna solicitó precisiones en relación con la Resolución 1084¹²². Luego, mediante escrito del 24 de julio de 2014, Tecna y Latintecna solicitaron al Consejo la notificación de designación de su árbitro. El 30 de julio Repexa respondió los comentarios de Tecna¹²³.
115. El 12 de agosto de 2014, Latintecna solicitó al Consejo realizar aclaraciones a la Resolución 1084¹²⁴. El 3 de setiembre de 2014, el Consejo emitió al Resolución N° 1129-2014/CSA-CA-CCL en la cual ratificó la Resolución 1084 señalando que el arbitraje debe continuar con quienes son parte, sin perjuicio de que Repexa pueda solicitar al Tribunal la incorporación de Tecna¹²⁵.
116. Notificados los árbitros de su designación, estos propusieron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Francisco González de Cossío, quien aceptó el encargo el 25 de setiembre de 2014.
117. El 24 de octubre de 2014 el Tribunal envió un proyecto de Acta de Instalación a las partes para sus comentarios. El 5 de noviembre de 2014, el Tribunal emitió la versión final del Acta¹²⁶, que fue comunicada a Repexa, Latintecna y Tecna. Ninguna de estas formuló objeción contra el Acta.

B. La solicitud de atracción ante el Tribunal Arbitral y el Laudo Parcial

118. Conforme al Acta, las partes presentaron sus posiciones con respecto a la solicitud de atracción de Repexa. Así, el 20 de noviembre de 2014 Repsol presentó su solicitud de atracción a Tecna¹²⁷. El 3 de diciembre de 2014, Latintecna contesta dicha solicitud¹²⁸.

¹¹⁸ Respuesta a la Solicitud de Arbitraje de Repexa (**Anexo 8**).

¹¹⁹ Escrito de Latintecna del 22 de mayo de 2014 (**Anexo 9**).

¹²⁰ Escrito de Repexa del 30 de mayo de 2014 (**Anexo 10**).

¹²¹ Resolución 1084 de la CCL del 2 de julio de 2014 (**Anexo 11**).

¹²² Escrito de Tecna del 15 de julio de 2014 (**Anexo 12**).

¹²³ Escrito de Repexa del 30 de julio de 2014 (**Anexo 13**).

¹²⁴ Escritos de Latintecna del 4 y 12 de agosto del 2014 (**Anexo 14**).

¹²⁵ Resolución 1129-2014/CSA-CA-CCL del 3 de setiembre de 2014 (**Anexo 15**).

¹²⁶ Acta de Instalación del 5 de noviembre de 2014 (**Anexo 16**).

¹²⁷ Solicitud de Atracción de Repexa (**Anexo 17**).

¹²⁸ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna (**Anexo 18**).

El 11 de diciembre, Repexa presentó su respuesta a la contestación de Latintecna a la solicitud de atracción¹²⁹. Luego, el 17 de diciembre, Latintecna se pronunció sobre lo señalado por Repexa¹³⁰.

119. Asimismo, el 30 de diciembre de 2014 Tecna se pronunció también sobre la solicitud de atracción¹³¹. El 7 de enero de 2015, Repexa presentó su respuesta a lo señalado por Tecna¹³².

120. Las posiciones de las partes pueden resumirse de la siguiente manera:

121. Repexa argumenta que:

- a. Tecna es parte signataria del Contrato y participó activamente en su negociación. Por tanto debe ser incorporada al proceso¹³³.
- b. Tecna debe ser incorporada como parte no signataria del Contrato pues será demandada en la reconvencción¹³⁴.
- c. Tecna es parte del convenio arbitral contenido en la Garantía de Casa Matriz, que es un contrato conexo, por lo que debe incorporarse al arbitraje¹³⁵.
- d. Tecna participó activa y de manera relevante durante la ejecución del Contrato¹³⁶.

122. Latintecna responde estos argumentos señalando que:

- a. Tecna no es parte signataria del Contrato ni del acuerdo arbitral¹³⁷.
- b. Tecna no es parte no signataria del convenio arbitral contenido en el Contrato¹³⁸.
- c. Que Tecna haya asesorado y actuado como subcontratista en la ejecución de los trabajos no lo convierte en parte no signataria del convenio¹³⁹.
- d. La conexidad de contratos no es una causal recogida en la ley para incorporar a un parte a un arbitraje¹⁴⁰.

123. Finalmente, Tecna argumenta lo siguiente:

¹²⁹ Respuesta de Repexa a Respuesta de Latintecna (**Anexo 19**).

¹³⁰ Respuesta de Latintecna a Respuesta de Repexa (**Anexo 20**).

¹³¹ Respuesta a Solicitud de Atracción de Tecna (**Anexo 21**).

¹³² Respuesta de Repexa a Respuesta de Tecna (**Anexo 22**).

¹³³ Solicitud de Atracción, 1, 4, 5-38 (**Anexo 17**).

¹³⁴ Solicitud de Atracción 2, 63-68 (**Anexo 17**).

¹³⁵ Solicitud de Atracción 3, 56-62 (**Anexo 17**).

¹³⁶ Solicitud de Atracción 39-55 (**Anexo 17**).

¹³⁷ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, 1, 11-21 (**Anexo 18**).

¹³⁸ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, 4, 22-32 (**Anexo 18**).

¹³⁹ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, 4 (**Anexo 18**).

¹⁴⁰ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, 4, 33-38 (**Anexo 18**).

- a. No es parte del arbitraje por disposición del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima¹⁴¹.
- b. Repexa generaría un grave perjuicio a Tecna al colocarla como parte en un arbitraje del que no es parte, especialmente cuando puede demandar a través de la Garantía¹⁴².
- c. Repexa dio su buena pro solo a Latintecna. No existe relación contractual entre Repexa y Tecna¹⁴³.
- d. La Garantía contiene su propio acuerdo arbitral¹⁴⁴.

124. Considerando los argumentos de las partes, el 19 de enero de 2015 el Tribunal Arbitral emitió un Laudo Parcial decidiendo sobre la solicitud de atracción de Repexa. El Tribunal decidió aceptar la solicitud de Repexa y, en consecuencia, atraer a Tecna al arbitraje bajo los siguientes términos¹⁴⁵:

“VI. DECISIÓN

Este Tribunal Arbitral, por las razones descritas, y rechazando todos los argumentos y pretensiones en contrario, emite el siguiente laudo:

1. Tecna es formalmente atraída a este proceso (a) como parte signataria de la Garantía, (b) por habersele extendido el acuerdo arbitral contenido en el Contrato dada su participación activa en la negociación y ejecución del Contrato, (c) por virtud de la incorporación por referencia contenida en la Garantía, que abarca la totalidad del Contrato, incluyendo el acuerdo arbitral contenido en su cláusula 52 del Contrato, y (d) por ser parte de una relación contractual compleja, conexas y entrelazada.”

125. A partir de ese momento, Tecna fue formalmente atraída al proceso.

126. Frente a esta decisión, el 29 y 30 de enero Latintecna y Tecna presentaron un recurso de reconsideración¹⁴⁶. El 3 y 4 de febrero Repexa dio respuesta a estas solicitudes de reconsideración¹⁴⁷. El 16 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Parcial en donde rechazó la solicitud de reconsideración¹⁴⁸.

¹⁴¹ Respuesta a Solicitud de Atracción de Tecna, p. 2. **(Anexo 21)**

¹⁴² Respuesta a Solicitud de Atracción de Tecna, p. 2. **(Anexo 21)**

¹⁴³ Respuesta a Solicitud de Atracción de Tecna, pp. 2-3. **(Anexo 21)**

¹⁴⁴ Respuesta a Solicitud de Atracción de Tecna, pp. 2-3. **(Anexo 21)**

¹⁴⁵ Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, p. 37 **(Anexo 23)**.

¹⁴⁶ Reconsideración de Latintecna a Laudo Parcial **(Anexo 24)** y Reconsideración de Tecna a Laudo Parcial **(Anexo 25)**.

¹⁴⁷ Respuesta de Repexa a Reconsideración de Latintecna **(Anexo 26)** y **Anexo 27)** y Tecna **(Anexo 28)**.

¹⁴⁸ Laudo Parcial del 16 de febrero de 2015 **(Anexo 29)**.

127. El 20 de febrero de 2015, Latintecna presentó su recurso de interpretación del Laudo Parcial¹⁴⁹. El 10 de marzo de 2015, el Tribunal notificó a las partes la Orden Procesal 5 en donde determinó que las peticiones de Latintecna eran improcedentes¹⁵⁰.

C. Las posiciones de las partes y el Laudo Final

128. El 17 de marzo de 2015 Latintecna presentó su Memorial de Demanda, en el que solicitó que el Tribunal Arbitral:

“PRIMERA PRETENSIÓN: Declare que LATINTECNA tiene derecho a una prórroga de plazo contractual para la ejecución de los trabajos de cargo suyo como Contratista, y que dicha prórroga debe ser no menor de 793 días adicionales al plazo contractual.

SEGUNDO PRETENSIÓN: Ordenar a Repexa a pagar a Latintecna una suma no menor de USD 24'639,122.00 más intereses, por concepto de “Mayor Volumen” y “Mayores Costos”, según se sustenta en la presente demanda.

TERCERA PRETENSIÓN: Condene a Repexa al pago de las costas y costos del presente proceso.”

129. El 1 de junio de 2015 Repexa presentó su Memorial de Contestación y Reconvención, planteando las siguientes pretensiones:

“Primera pretensión: Que, se DECLARE que Latintecna y Tecna incumplieron el Contrato y que, en consecuencia, se DECLARE la resolución del Contrato por incumplimiento de ambas.

Segunda pretensión: Que, se CONDENE solidariamente a Latintecna y Tecna a indemnizar a Repsol por los daños y perjuicios causados por los incumplimientos contractuales de Latintecna y Tecna y que ascienden a USD 2'793,423.38.

Tercera pretensión: Que, se CONDENE solidariamente a Latintecna y Tecna a pagar a Repsol USD 2'355,425.30 por concepto de penalidades contractuales.

Cuarta pretensión: Que se CONDENE solidariamente a Latintecna y Tecna a restituir a Repsol la cantidad de USD 140,447.39 en virtud de lo dispuesto en el artículo 1267 del Código Civil.

Quinta pretensión: Que, se DECLARE que cualquier cantidad que pueda corresponder a favor de Latintecna en virtud de su demanda ha sido objeto de compensación con las cantidades entregadas en calidad de anticipo y aquellas que

¹⁴⁹ Recurso de Interpretación de Latintecna (**Anexo 30**).

¹⁵⁰ Orden Procesal 5 del 10 de marzo de 2015 (**Anexo 31**) y Explicaciones a Orden Procesal 5 (**Anexo 32**).

Latintecna y Tecna adeudan a Repsol en virtud de la penalidad imputada. O, en el negado supuesto que se deniegue esta pretensión, que se DECLARE tal compensación.

Sexta pretensión: Que, se CONDENE solidariamente a Latintecna y Tecna al pago íntegro de las costas y costos del proceso, incluyendo honorarios de abogados y peritos.”

130. El 6 de agosto de 2015, Latintecna presentó su Memorial de Contestación a la Reconvención¹⁵¹, en donde solicitó que se rechacen las pretensiones reconvencionales de Repexa.
131. El 7 de agosto de 2015 Tecna interpuso su escrito de Oposición, Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva y Contestación a la Reconvención¹⁵².
132. El 21 de setiembre de 2015, Repexa dio respuesta a la objeción al arbitraje y excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva planteadas por Tecna¹⁵³.
133. La Audiencia del arbitraje tuvo lugar entre el 21 y el 27 de octubre de 2015. El 8 de enero de 2016, las partes presentaron sus respectivos Alegatos escritos¹⁵⁴. Tecna manifestó que se adhería a los Alegatos de Latintecna.
134. El 27 de setiembre de 2016 el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Final de la controversia, en donde resolvió lo siguiente¹⁵⁵:

“IX. DECISIÓN

Este Tribunal Arbitral, por las razones descritas, y rechazando todos los argumentos y pretensiones en contrario, emite el siguiente laudo:

- 1. Se rechazan por inadmisibles las excepciones y oposiciones de Latintecna y Tecna.*
- 2. Se ordena a Repsol Exploración Perú, S.A. – Sucursal del Perú a pagar a Latintecna, S.A. el monto de USD 12,611,514.89.*
- 3. Se ordena a Repsol Exploración Perú, S.A. – Sucursal del Perú a pagar a Latintecna, S.A. un interés sobre el monto indicado en el resolutivo 2 anterior a la tasa de interés legal según lo determinado por el Banco Central de Reserva a partir del día 8 de mayo de 2014 hasta la fecha de pago total en efectivo.*
- 4. Se ordena a Latintecna, S.A. a pagar a Repsol Exploración Perú, S.A. – Sucursal del Perú el monto de USD 641,864.93.*

¹⁵¹ Memorial de Contestación a la Reconvención de Latintecna (**Anexo 33**).

¹⁵² Oposición, Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva y Contestación a la Reconvención de Tecna (**Anexo 34**).

¹⁵³ Respuesta de Repexa a objeciones de Tecna (**Anexo 35**).

¹⁵⁴ Alegatos finales de Latintecna (**Anexo 36**) y Alegatos finales de Repexa (**Anexo 6**).

¹⁵⁵ Laudo Final, pp.169-170 (**Anexo 37**).

5. Se ordena a Repsol Exploración Perú, S.A. – Sucursal del Perú a pagar a Latintecna, S.A. USD 1,451,246.70 por concepto de costas.

6. Se ordena a Latintecna, S.A. a pagar a Repsol Exploración Perú, S.A. – Sucursal del Perú USD 273,809.28 por concepto de costas.

7. Se ordena a Tecna Estudios y Proyectos Ingeniería, S.A. a pagar a Repsol Exploración Perú, S.A. – Sucursal del Perú USD 50,000 por concepto de costas.

8. Tecna Estudios y Proyectos Ingeniería, S.A. es solidariamente responsable por los montos debidos por Latintecna, S.A., con excepción de lo referido a costas de este arbitraje.

9. Procede la compensación entre los montos cuyo pago se ha ordenado en este Laudo Final.

10. Las demás reclamaciones no expresamente otorgadas en los párrafos anteriores son rechazadas.”

135. El 12 de octubre de 2016, Repexa solicitó la rectificación, interpretación, integración y exclusión del Laudo Final¹⁵⁶.
136. El 25 de octubre de 2016, Latintecna presentó su contestación a esa solicitud, solicitando se rechace¹⁵⁷.
137. Finalmente, el 10 de noviembre de 2016 el Tribunal Arbitral emitió su Decisión sobre la solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión del Laudo Final. El Tribunal rechazó los pedidos salvo uno de rectificación por error de cálculo, rectificando el monto que Repexa debía pagar a Latintecna¹⁵⁸.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

138. Los problemas jurídicos identificados son los siguientes.
139. El primero de ellos se refiere a si corresponde incorporar a Tecna al arbitraje entre Latintecna y Repexa. Por lo tanto, el primer problema jurídico es uno de **Arbitraje**:

A. Determinar si debe atraerse a Tecna al arbitraje entre Latintecna y Repexa.

Para resolver este problema jurídico, deberá previamente determinarse lo siguiente:

¹⁵⁶ Pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión de Repexa (**Anexo 38**).

¹⁵⁷ Respuesta a pedidos contra el Laudo Final (**Anexo 39**).

¹⁵⁸ Decisión sobre pedidos contra el Laudo Final, p. 34. (**Anexo 40**).

- a) Determinar si corresponde atraer a Tecna como parte signataria del convenio arbitral, para lo cual deberá determinarse lo siguiente:
 - i. Conforme a los usos y costumbres arbitrales, bajo qué supuestos es posible atraer a un arbitraje a una parte signataria
 - ii. Conforme a la Ley de Arbitraje peruana, bajo qué supuestos es posible atraer a un arbitraje a una parte signataria
 - iii. Determinar si Tecna es parte signataria del convenio arbitral

- b) Determinar si corresponde atraer a Tecna como parte no signataria del convenio arbitral, para lo cual deberá determinarse lo siguiente:
 - i. Conforme a los usos y costumbres arbitrales, bajo qué supuestos es posible atraer a un arbitraje a una parte no signataria
 - ii. Conforme a la Ley de Arbitraje peruana, bajo qué supuestos es posible atraer a un arbitraje a una parte no signataria
 - iii. Determinar si Tecna es parte no signataria del convenio arbitral

- c) Determinar si corresponde atraer a Tecna en virtud al convenio arbitral contenido en la Garantía de la Casa Matriz, contrato conexo al Contrato, para lo cual deberá determinarse lo siguiente:
 - i. Determinar si conforme a los usos y costumbres arbitrales, es posible atraer a un arbitraje a una parte de un contrato conexo
 - ii. Determinar si conforme a la Ley de Arbitraje peruana, es posible atraer a un arbitraje a una parte de un contrato conexo
 - iii. Determinar si es posible atraer a Tecna al arbitraje por haber celebrado un contrato conexo

140. Los siguientes problemas jurídicos están relacionados con la discusión de fondo del arbitraje. En el arbitraje, Latintecna y Repexa discutieron, por un lado, si correspondía otorgar una ampliación de plazo a favor de Latintecna; y, por el otro, si correspondía condenar a Latintecna al pago de las penalidades estipuladas en el Contrato. Se trata de discusiones de **Derecho de la Construcción**.

141. Para efectos de determinar si corresponde conceder los reclamos de las partes, los problemas jurídicos que se analizarán serán (i) si el FEED fue deficitario, (ii) si las

partes acordaron un nuevo cronograma contractual y (iii) si existe derecho a una ampliación de plazo. Por lo tanto, los problemas jurídicos son los siguientes:

B. Determinar si el FEED fue deficitario.

Para resolver este problema jurídico, deberá previamente determinarse lo siguiente:

- a) Determinar cuáles son los riesgos que típicamente asumen contratistas y propietarios en contratos bajo modalidad EPC y a precios unitarios
- b) Determinar si en este caso la responsabilidad por el FEED lo asumió Latintecna o Repexa
- c) Determinar si es posible concluir en base a la evidencia del expediente que el FEED fue deficitario

C. Determinar si las partes acordaron un nuevo cronograma contractual.

Para resolver este problema jurídico, deberá previamente determinarse lo siguiente:

- a) Determinar cuál es el rol de un cronograma contractual en un contrato de construcción
- b) Determinar cuál era la regulación del cronograma contractual del Contrato
- c) Determinar si las partes acordaron durante la ejecución del Contrato un nuevo cronograma contractual

D. Determinar si existe derecho a una ampliación de plazo.

Para resolver este problema jurídico, deberá previamente determinarse lo siguiente:

- a) Determinar si Latintecna cumplió el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato para reclamar mayor plazo, para lo cual deberá determinarse lo siguiente:
 - i. Determinar si los *time bar clauses* son pactos válidos bajo el derecho peruano
 - ii. Determinar cuál es el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato

- iii. Determinar si Latintecna cumplió con el régimen de notificaciones
- b) Determinar si corresponde otorgar una ampliación de plazo a Latintecna, para lo cual deberá determinarse lo siguiente:
 - i. Determinar en qué supuestos un contratista puede solicitar una extensión de plazo
 - ii. Determinar si Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo

VI. ANÁLISIS DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

142. El primer problema jurídico de este Expediente Único es determinar si corresponde atraer a Tecna al arbitraje. Se trata por tanto de una discusión de Arbitraje.
143. La determinación de cuáles son las partes de un arbitraje es fundamental. El convenio arbitral que da lugar al arbitraje solo vincula a las partes que lo suscribieron. En consecuencia, la decisión de un tribunal arbitral solo tendrá efectos sobre las partes de ese convenio arbitral. Como explica Gary Born, “*los efectos del convenio arbitral se extenderán solo a las partes del convenio, y no a otros*”¹⁵⁹.
144. La pregunta es cuándo una entidad puede ser considerada *parte* de un arbitraje.
145. Esta pregunta parece tener una sencilla solución: las partes del contrato que contiene el convenio arbitral. Ciertamente, las partes de un contrato son también las partes de su convenio arbitral. Pero en ocasiones, no solo *esas* son las partes del convenio arbitral.
146. Veremos que un convenio arbitral puede extenderse tanto a las *partes signatarias* del convenio arbitral como a aquellas llamadas *partes no signatarias*. Ambas categorías son partes del convenio arbitral (y por tanto no terceros al arbitraje), pero mientras que las primeras suscribieron formalmente el convenio arbitral, a las segundas se les extiende sus efectos debido a que han manifestado su consentimiento de arbitrar¹⁶⁰.
147. Una mención aparte merece la posibilidad de extender el convenio arbitral a las partes de un contrato distinto que puede o no tener un convenio arbitral propio, pero que se encuentra relacionado de manera compleja con el primer contrato de manera tal que

¹⁵⁹ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1517. Traducción no oficial de: “...*the effects of an arbitration agreement extend only to the agreement’s parties, and not to others*”.

¹⁶⁰ Excepcionalmente, la práctica arbitral reconoce la posibilidad de extender el convenio arbitral a partes que no obstante no han manifestado su consentimiento de arbitrar, incurrir en conductas que exigen que les vinculen los efectos del arbitraje. Estas teorías son llamadas teorías “no consensuales” de la extensión del convenio arbitral y se desarrollaron en la sección VI.B.a)(iii).

se les puede calificar de “contratos conexos o coligados”. En este tipo de relaciones, se habla de “arbitrajes con múltiples contratos”¹⁶¹ o “arbitrajes multicontratos”¹⁶².

148. En concreto, en este primer problema jurídico se analizará si es posible extender el convenio arbitral a Tecna (i) como parte signataria, (ii) como parte no signataria y/o (iii) en virtud al convenio arbitral contenido en la Garantía de la Casa Matriz, conexo al Contrato.
149. Si bien en última instancia la decisión de si corresponde extender el convenio arbitral es una materia de la ley aplicable, en cada sección se iniciaría con una referencia general a la práctica arbitral sobre la extensión del convenio arbitral en cada supuesto. Ello debido a que la ley de arbitraje peruana, aplicable en este caso, establece que al momento de decidir un caso el tribunal arbitral considerará los usos y prácticas arbitrales:

“Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.

(...)

3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.”

150. En consecuencia, será relevante identificar cuál es la práctica arbitral en cada supuesto, para a luz de los usos y costumbres interpretar el derecho peruano y el caso en concreto.

A. ¿Corresponde atraer a Tecna como parte signataria del convenio arbitral?

151. Que Tecna sea *parte signataria* del convenio arbitral es una materia controvertida por las partes, Repexa y Latintecna.
152. Para resolver esta discusión, se analizará (i) conforme a los usos y costumbres arbitrales, bajo qué supuestos se puede atraer al arbitraje a una parte signataria, (ii) bajo la ley peruana, bajo qué supuestos se puede atraer al arbitraje a una parte signataria y (iii) si es posible atraer a Tecna como parte signataria del convenio arbitral.
- a) La atracción de una parte signataria en los usos y costumbres arbitrales

¹⁶¹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y José Luis REPETTO DEVILLE. Arbitraje y múltiples contratos. En: THÉMIS-Revista de Derecho N° 71, 2017.

¹⁶² HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study. Segunda Edición. Kluwer Law International. 2020, p. 197 y siguientes.

153. El principio fundamental del arbitraje es que el convenio arbitral vincula solo a las partes y no a terceros. El artículo II.1 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York 1958 (“Convención de Nueva York”) reconoce la vinculatoriedad del convenio arbitral celebrado entre las partes¹⁶³:

“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.”

154. Como explica Gary Born, este instrumento se basa en el principio de que el convenio arbitral es un contrato entre, y vinculante sobre, las “partes” de un convenio, no otras personas. La Convención “*exige el reconocimiento de convenios arbitrales en cuanto a las ‘partes’, no otras entidades, concierne*”¹⁶⁴.

155. Los ordenamientos legales nacionales reconocen la vinculatoriedad de los convenios arbitrales entre las “partes” que lo suscribieron, y no frente a terceros, en países del *civil law* y *common law* por igual. Por ejemplo, el Código Procesal Civil francés establece que¹⁶⁵:

“Art. 1442.

(...)

La cláusula compromisoria es la convención en virtud de la cual las partes en uno o varios contratos convienen en someter a arbitraje las controversias que pudieran surgir en relación con ellos.

El compromiso es la convención en virtud de la cual las partes en una controversia existente deciden someterla a arbitraje.”

156. La jurisprudencia francesa ha confirmado la vinculatoriedad del convenio arbitral sobre las partes, basada en su naturaleza consensual. Precisamente por ello no es posible extender sus efectos a terceras partes¹⁶⁶:

¹⁶³ Artículo II.1 de la Convención de Nueva York.

¹⁶⁴ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1520. Traducción no oficial de: “...requires recognition of arbitration agreements insofar as their ‘parties’, and not other entities, are concerned”.

¹⁶⁵ Art. 1442 del Código Procesal Civil francés. Traducido por Yves Derains y Fernando Mantilla-Serrano.

¹⁶⁶ Judgment of 19 December 1986, OIAETI v. SOFIDIF, 1987 Rev. Arb. 359, 363 (Paris Cour d’Appel). Citado por BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1520. Traducción no oficial de: “The law of arbitration, based on the consensual nature of the arbitration clause, does not allow to extend to third parties, foreign to the contract, the effects of the disputed contract, and bars any forced intervention or guarantee procedures”.

“La ley del arbitraje, basada en la naturaleza consensual del convenio arbitral, no permite extender a terceras partes, extrañas al contrato, los efectos del contrato disputado, e impide cualquier intervención forzada o procedimiento de garantía”.

157. Las cortes del *common law* han asumido consistentemente la misma posición. Por ejemplo, una corte estadounidense indicó que el “*arbitraje es una materia contractual y no se puede requerir a una parte someter a arbitraje cualquier disputa que no haya acordado someter*”¹⁶⁷. En el mismo sentido, una corte inglesa concluyó¹⁶⁸:

“La ‘validez’ del convenio arbitral depende en el presente caso si existe entre Dallah y el Gobierno algún convenio arbitral relevante”.

158. ¿Por qué un convenio arbitral es solo vinculante para las partes del convenio? La respuesta, como se ha venido adelantado, está en la naturaleza consensual del convenio. Como el arbitraje se basa en el consentimiento, solo las partes que han consentido resolver sus disputas en un arbitraje pueden ser vinculadas por los efectos del convenio arbitral. Como explica Stavros Brekoulakis, “*las partes tienen libertad para contractualmente determinar el círculo de personas legitimadas para participar en el procedimiento arbitral*”¹⁶⁹.

159. La consecuencia de este principio es que, a diferencia de un proceso judicial, en el arbitraje no se pueda extender el convenio a partes que podrían estar interesadas en el resultado del litigio, pero que no han consentido participar en el arbitraje. Como ha explicado un tribunal internacional ad hoc:

*“Contrario a un litigio frente a cortes nacionales donde cualquier parte interesada puede unirse para proteger sus intereses, en arbitraje solo aquellos que son partes del convenio arbitral expresado por escrito pueden presentarse en el procedimiento arbitral como demandantes o demandados. La regla básica, inherente en la esencialmente voluntaria naturaleza del arbitraje, es reconocida internacionalmente en el Artículo II de la Convención de Nueva York.”*¹⁷⁰

160. Entendiendo que un convenio arbitral vincula a las partes del convenio y no a terceros, la pregunta que surge es: ¿cómo se puede manifestar este consentimiento? La respuesta sencilla es: por escrito. Explican Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern

¹⁶⁷ United Steelworkers of Am. v. Warrior & Gulf Navigation Co., 363 U.S. 574, 582 (U.S. S.Ct. 1960). Traducción no oficial de: “...*arbitration is a matter of contract and a party cannot be required to submit to arbitration any dispute which he has not agreed so to submit*”.

¹⁶⁸ Dallah Real Estate & Tourism Holding Co. v. Ministry of Religious Affairs, Pakistan [2010] UKSC 46, ¶11 (U.K. S.Ct.). Traducción no oficial de: “*The ‘validity’ of the arbitration agreement depends in the present case upon whether there existed between Dallah and the Government any relevant arbitration agreement at all.*”

¹⁶⁹ BREKOULAKIS, Stavros. The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking A Closer Look at the Elephant in the Room, 113 Penn. St. L. Rev. 1165, 1166 (2009). Traducción no oficial de: “...*freedom to contractually determine the circle of persons entitled to participate in the arbitration proceedings*”.

¹⁷⁰ Banque Arabe et Internationale d’Investissement v. Inter-Arab Inv. Guar. Corp., Ad Hoc Award of 17 November 1994, XXI Y.B. Comm. Arb. 13, 18 (1996). Traducción no oficial de: “*Contrary to litigation in front of State Courts where any interested party can join or be adjoined to protect its interests, in arbitration only those who are parties to the arbitration agreement expressed in writing could appear in the arbitral proceedings either as claimants or as defendants. This basic rule, inherent in the essentially voluntary nature of arbitration, is recognized internationally by virtue of Article II of the New York Convention.*”

y Martin Hunter que “*el consentimiento de una parte es un pre-requisito para el arbitraje internacional. Este consentimiento se manifiesta en un convenio arbitral, que [...] generalmente será celebrado ‘por escrito’ y firmado por las partes*”¹⁷¹.

161. Sin embargo, la práctica arbitral admite una serie de supuestos adicionales en base a los cuales se entiende que un convenio ha sido celebrado “por escrito”. La Ley Modelo UNCITRAL establece que un convenio arbitral se entenderá por escrito cuando:

“Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

(...)

3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier medio.

4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por ‘comunicación electrónica’ se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por ‘mensaje de datos’ se entenderá la información generada, enviada, recibida o archiva por medios electrónicos, magnéticos, óptico o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmado por una parte sin ser negada por la otra.

6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

162. Este último supuesto, que la práctica arbitral llama “incorporación por referencia”, es especialmente importante para este caso porque como se desarrollará, es materia de discusión por las partes.

163. Como explica Gary Born, los contratos frecuentemente incorporan cláusulas arbitrales de otros contratos¹⁷². Si bien existe consenso en que este tipo de pactos es válido, existe discusión acerca de si una referencia “general” a un contrato, que contiene un convenio

¹⁷¹ BLACKABY, Nigel, Constantine PARTASIDES, Alan REDFERN y Martin HUNTER. Redfern and Hunter on International Arbitration. Oxford University Press, Quinta Edición, 2015, ¶2.42. Traducción no oficial de: “*Party consent is a prerequisite for international arbitration. Such consent is embodied in an agreement to arbitrate, which ... will generally be concluded ‘in writing’ and signed by the parties?*”.

¹⁷² BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, pp. 877-878.

arbitral dentro de sus términos, es suficiente para que se le extienda sus efectos, o si se requiere una referencia “específica” al convenio arbitral contenido en ese contrato¹⁷³.

164. Bajo el texto de la Ley Modelo UNCITRAL, se ha discutido si basta una referencia al contrato o se requiere una referencia específica al convenio arbitral. Los comentarios al borrador de la Ley Modelo sugieren que no se requiere una referencia específica al convenio arbitral, al señalar que “*el texto claramente establece que la referencia debe ser hecha solo al documento; por tanto, no se requiere una referencia explícita al convenio arbitral contenido en este*”¹⁷⁴.
165. Sin embargo, la jurisprudencia de países con leyes arbitrales basadas en la Ley Modelo no es pacífica. Existen decisiones que han sostenido que basta una referencia general al contrato¹⁷⁵, pero también existen aquellas que han sostenido la posición contraria. Una corte canadiense sostuvo que¹⁷⁶:

“Parece ser una regla aceptada que para incorporar en el contrato de transporte una cláusula arbitral, un claro y preciso lenguaje como ‘incluyendo el convenio arbitral’ es necesario. Un fraseo general como ‘incorporando los términos y condiciones generales del contrato’ es insuficiente”.

166. Si bien el texto de la Ley Modelo UNCITRAL parece generar dudas respecto de si se requiere una referencia general al contrato o específica al convenio¹⁷⁷, Born sostiene que estas dudas deben resolverse no mediante una regla general, sino entendiendo que la Ley Modelo propone interpretar la intención de las partes en un caso particular y en base a circunstancias particulares, lo que incluye (pero no se limita) a interpretar la especificidad del lenguaje mediante el cual se incorpora la referencia¹⁷⁸.
167. Esta ha sido la posición sostenida por la Corte de Apelaciones de Singapur, que, revocando una decisión que había exigido como regla “estricta” una referencia específica al convenio arbitral, señaló que¹⁷⁹:

¹⁷³ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 878.

¹⁷⁴ UNCITRAL, *Analytical Commentary on Draft Text of A Model Law on International Commercial Arbitration*, U.N. Doc. A/CN.9/264, Art. 7, ¶8 (1985). Traducción libre de: “...the text clearly states the reference need only be to the document; thus, no explicit reference to the arbitration clause contained therein is required”.

¹⁷⁵ Ver: *One W. Holdings Ltd v. Greata Ranch Holdings Corp.*, [2014] BCCA 67 (B.C. Ct. App.); *Corporación Transnacional de Inversiones, SA de CV v. STET Int'l, SpA*, (2000) 49 OR3d 414 (Ontario Ct. App.); y, *MRC Total Build Ltd v. F&M Installations Ltd*, [2019] BCSC 765 (B.C. Sup. Ct.).

¹⁷⁶ *Miramichi Pulp & Paper Inc. v. Canadian Pac. Bulk Ship Servs. Ltd.*, (1992) 58 FTR 81, ¶11 (Canadian Fed. Ct.). Traducción libre de: “It appears to be an accepted rule of construction that in order to incorporate into the bill of lading an arbitration clause, clear and precise language such as ‘including the arbitration clause’ is necessary. General wording such as ‘incorporating the general terms and conditions of a charterparty’ is insufficient”.

¹⁷⁷ HOLTZMANN, Howard y Joseph NEUHAUS, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*. 1989. p. 264.

¹⁷⁸ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, pp. 881-882.

¹⁷⁹ *Int'l Research Corp. plc v. Lufthansa Sys. Asia Pac. Pte Ltd*, [2013] SGCA 55, ¶29 (Singapore Ct. App.). Traducción libre de: “The strict rule has been overextended impermissibly from its original application in the context of bills of lading and charterparties. It clearly should not be taken as a rule of general application. The question in general is one of construction: did the parties intend to incorporate the arbitration agreement in question by referring, in their contract, to it or to a document containing it? (...) It is ultimately a matter of contractual interpretation.”

“La regla estricta ha sido sobre extendida de manera inaceptable respecto de su aplicación original en el contexto de contratos de transporte. Claramente no debe ser tomada como una regla de aplicación general. La pregunta en general es una de interpretación: ¿las partes tuvieron la intención de incorporar el convenio arbitral en discusión mediante referencia, en su contrato, al convenio o al documento que lo contiene? (...) En última instancia es una materia de interpretación contractual.”

168. Considerando la naturaleza consensual del arbitraje y la regla general de que el convenio solo vincula a las partes que lo suscribieron, esta parece ser la interpretación adecuada bajo la Ley Modelo UNCITRAL. Establecer una regla general de referencia al contrato o una regla general de referencia específica al convenio, puede ser inadecuado en una serie de circunstancias.
169. Por ejemplo, puede ser inadecuado allí donde pese a que no existe una referencia específica el convenio, las partes se comportaron durante la ejecución del contrato como si cualquier controversia sería resuelta mediante arbitraje. Al contrario, cuando existe una referencia al contrato, no al convenio, y en la relación de las partes este tipo de contratos no son sometidos a arbitraje, parecería que la intención de las partes no fue hacer referencia al convenio arbitral.
170. Entendiendo los usos y costumbres en material arbitral, corresponde analizar en qué supuestos se puede atraer a una parte por ser parte signataria del convenio arbitral bajo la ley peruana.

b) La atracción de una parte signataria en la ley peruana

171. La ley de arbitraje peruana, basada en la Ley Modelo UNCITRAL, reconoce el principio fundamental de que el convenio arbitral vincula a las partes que lo suscribieron¹⁸⁰:

“Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.”

172. Comentando este artículo, Carlos Soto ha señalado que el convenio arbitral será solo obligatorio para las partes que han expresado su consentimiento (expreso o tácito) de someter sus controversias al fuero arbitral, de lo que derivan tres obligaciones fundamentales para las partes: (i) someter sus controversias a arbitraje, (ii) cumplir con los mandatos impuestos por el tribunal arbitral y (iii) no acudir a los tribunales judiciales para resolver sus controversias¹⁸¹.

¹⁸⁰ Ley de arbitraje peruana, artículo 13.

¹⁸¹ SOTO, Carlos. Comentario al artículo 13. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 155.

173. Por otro lado, la ley de arbitraje establece que el convenio arbitral deberá constar por escrito, entendiéndose por escrito, entre otros, cuando se haya hecho referencia a un contrato que contenga un convenio arbitral:

Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

(...)

3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

4. Se entenderá que el convenio arbitral consta por escrito cuando se cursa una comunicación electrónica y la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negada por la otra.

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

174. La redacción del numeral 6 del artículo 13 es virtualmente la misma que la de la Ley Modelo UNCITRAL, por lo que en la línea de la discusión señalada en la sección anterior, no es claro si se exige una referencia expresa al convenio arbitral contenido en otro documento, o basta una referencia general al contrato que contiene un convenio arbitral.
175. Como se desarrolló en la sección anterior, una lectura adecuada de este supuesto, a la luz de la práctica internacional citada, indica que una regla estricta no es la adecuada. Una referencia a un documento que contiene un convenio arbitral puede no ser suficiente para incorporar dicho convenio “por referencia”, allí donde no es posible interpretar un consentimiento de las partes por someter sus controversias a arbitrajes. Cuando, en cambio, sí es posible interpretar ese consentimiento no sería correcto exigir una referencia “expresa” al convenio arbitral contenido en dicho documento. En última instancia, se trata de una materia de interpretación contractual.

176. Bajo este marco, se determinará si en el caso en concreto es posible concluir que se le debe extender el convenio arbitral a Tecna como parte signataria del mismo.

c) La atracción de Tecna como parte signataria

177. En el arbitraje, Repexa solicitó la incorporación de Tecna al arbitraje como “parte signataria” del convenio.

178. Para Repexa, Tecna (matriz de Latintecna) sería la verdadera “contraparte contractual” del Contrato con Repexa, al ser un actor fundamental en la ejecución del Proyecto. Latintecna habría suscrito el Contrato por razones “meramente formales”. Esto quedaría demostrado en que cuando se definió al “CONTRATISTA” en la cláusula 2.1.d del Contrato, se incluyó entre otros a “la casa matriz”. Al ser la verdadera parte contractual, es parte signataria del convenio¹⁸².

179. Además, Tecna habría expresamente aceptado ser parte del convenio arbitral pues en la Garantía de Casa Matriz, documento que otorgó a favor de Repexa, declaró conocer y aceptar los términos y condiciones del Contrato “en todos sus términos”¹⁸³. Este sometimiento sería una indicación “por referencia” al convenio arbitral del Contrato, supuesto para que un convenio arbitral se considere suscrito por escrito conforme al artículo 13.6 de la ley de arbitraje peruana¹⁸⁴.

180. Tanto Latintecna como Tecna se opusieron a esta solicitud.

181. En primer lugar, señalaron que el Contrato haga referencia a la “casa matriz” cuando define quién forma parte del “CONTRATISTA” no demuestra que Tecna sea parte signataria del Contrato. Explica que esta es una práctica común en contratos EPC, en donde se menciona además de la casa matriz a sucursales, afiliadas, sub-contratistas, etc, con el propósito de evitar que el contratista busque eximirse de responsabilidad por actos que son imputables a alguna empresa vinculada¹⁸⁵.

182. Además, señalaron que en la Garantía de la Casa Matriz Tecna declaró “conocer y aceptar” los términos del Contrato, pero en ningún momento declaró “conocer y aceptar” la cláusula arbitral del Contrato. Menos que su cláusula arbitral forme parte del Garantía. Por el contrario, la Garantía de la Casa Matriz tiene su propio convenio arbitral, distinto y ajeno al Contrato. Por tanto, no existe una referencia en la Garantía de la Casa Matriz al convenio del Contrato, que la incorpore¹⁸⁶.

183. Consideración estos argumentos, el Tribunal Arbitral concluyó que:

¹⁸² Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 31-32. (Anexo 17)

¹⁸³ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 58. (Anexo 17)

¹⁸⁴ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 62. (Anexo 17)

¹⁸⁵ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 17 (Anexo 18).

¹⁸⁶ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 22-27 (Anexo 18).

- Al margen de si Tecna fue un actor fundamental en la ejecución del Proyecto, Tecna no *firmó* el Contrato. Por tanto, en principio, no es parte signataria del convenio arbitral¹⁸⁷.
- En la Garantía, las partes hicieron una referencia al Contrato que muestra su intención de quedar obligados por todo el contenido del Contrato¹⁸⁸, que implica el convenio arbitral que es una de las obligaciones del Contrato¹⁸⁹, el cual además contiene un convenio arbitral compatible con el de la Garantía¹⁹⁰. Por tanto, Tecna es parte signataria del convenio por referencia.

184. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es la correcta. Tecna no suscribió el convenio, pero sí es parte signataria “por referencia” conforme al artículo 13.6 de la ley de arbitraje peruana.

185. Los argumentos de Repexa encaminados a demostrar que Tecna es la “verdadera contraparte contractual” de Repexa en el Contrato no son relevantes para determinar si Tecna es parte signataria del convenio. Por más que Tecna haya podido tener una participación activa y determinante en las distintas fases del Contrato, eso no determina que sea una “parte signataria”¹⁹¹. Lo relevante para determinar si es una parte signataria, es ver quién firmó el Contrato. Como Tecna no firmó el Contrato, no es parte signataria.

186. Tampoco es relevante para determinar si es una parte signataria que una cláusula del Contrato incluya dentro de la definición de “CONTRATISTA” a la casa matriz. La cláusula 2.1.d. relevante señala lo siguiente:

“CLÁUSULA 2.- INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

SIGNIFICADO DE LAS EXPRESIONES

2.1 Excepto cuando expresamente se señale lo contrario, para los fines del CONTRATO se deberá entender que:

(...)

d. Cuando en el CONTRATO se hace referencia al CONTRATISTA incluye a todo individuo, sucursal, casa matriz, AFILIADAS, sociedad, empresa, asociación accidental o socios que se haya conformado para la suscripción del CONTRATO y la

¹⁸⁷ Laudo Parcial, ¶ 34 (Anexo 23).

¹⁸⁸ Laudo Parcial, ¶ 78 (Anexo 23).

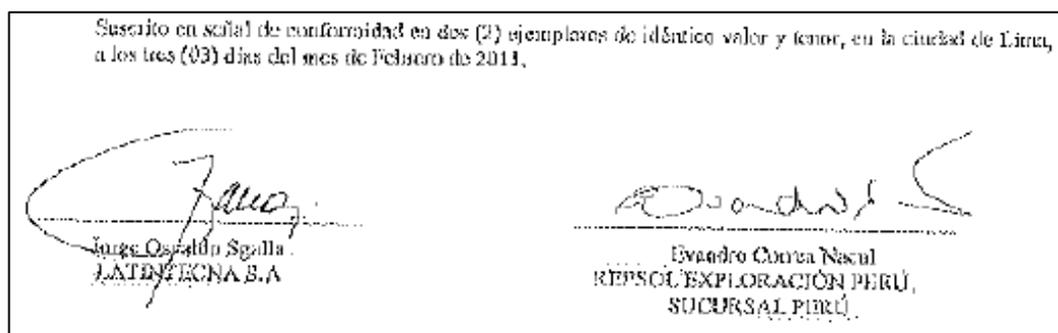
¹⁸⁹ Laudo Parcial, ¶ 80 (Anexo 23).

¹⁹⁰ Laudo Parcial, ¶ 81 (Anexo 23).

¹⁹¹ Ello sin perjuicio de que sí podría ser relevante para determinar si es una parte no signataria del convenio, lo que se desarrolla en la sección VI.B.

*ejecución de los TRABAJOS, sin importar que conforme una nueva persona jurídica o no.*¹⁹²

187. Al margen de si como señala Latintecna esta cláusula es común en contratos de construcción y/o EPC, lo relevante es determinar si mediante esta cláusula se puede interpretar que Tecna ha “suscrito” el Contrato. Y la respuesta es negativa. Este es un Contrato suscrito exclusivamente entre Latintecna y Repexa, como queda demostrado por las firmas del Contrato¹⁹³:



188. La cláusula 2.1.d podría vincular a Tecna si es que, en adición a ella, Tecna hubiese firmado el Contrato. Ello también podría ser el caso si de alguna cláusula del mismo podría interpretarse que Latintecna suscribió el Contrato en representación de Tecna. En ese caso, Latintecna sería un mero representante de Tecna y debería tener un poder que acredite que estaba facultada a celebrar un contrato en representación de Tecna. Sin embargo, no existe firma alguna de Tecna ni existe alguna cláusula de la que pueda entenderse que el Contrato fue firmado en nombre de Tecna. Latintecna era la parte contractual y fue la que suscribió el Contrato.
189. El supuesto contemplado en el artículo 13.6 de la ley de arbitraje merece un análisis aparte y detallado. Como hemos explicado, la ley de arbitraje peruana contempla la posibilidad de que un convenio arbitral se considere celebrado por escrito cuando en un documento se haya hecho referencia a un contrato que contenga un convenio arbitral:

Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

(...)

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

¹⁹² Cláusula 2.1 del Contrato (Anexo 5).

¹⁹³ Contrato, p. 92 (Anexo 5).

190. El artículo 13.6 exige que se haya (i) hecho referencia a un documento que contenga una cláusula de arbitraje, (ii) siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del Contrato.
191. Como se ha explicado arriba, la práctica internacional y nacional no exige una “referencia expresa” al convenio contenido en el Contrato. Para que se pueda entender que se ha incorporado el convenio “por referencia”, lo relevante es determinar si de la mutua intención de las partes es posible entender su intención de incorporar como parte del Contrato el convenio arbitral contenido en el documento al que se ha hecho referencia. Lo relevante es determinar si la referencia implica *consentimiento* del convenio arbitral.
192. Entonces, se deberá determinar si en este caso (i) Tecna celebró un documento en el que hizo “referencia” a un contrato que contiene una cláusula del arbitraje y (ii) si dicha referencia implica, en atención a la mutua intención de las partes, que la cláusula arbitral forme parte del Contrato. Además, como en este caso el documento celebrado por Tecna cuenta con una cláusula arbitral propia, se deberá determinar si (iii) la existencia de un convenio arbitral propio impide que se pueda considerar que se ha incluido un convenio arbitral distinto “por referencia”.
193. *Primero*, Tecna constituyó a favor de Repexa la Garantía de la Casa Matriz en la que garantizó de forma incondicional, irrevocable y solidaria el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de Latintecna según el Contrato¹⁹⁴. Tecna por tanto celebró un documento (Garantía) en el que hizo referencia al Contrato, el cual contiene una cláusula de arbitraje. Tecna constituyó esta Garantía pues así estaba contemplado en la cláusula 40.11 del Contrato¹⁹⁵.
194. *Segundo*, para determinar si esta referencia implica que la cláusula arbitral forma parte del Contrato, deben evaluarse los elementos que muestran la intención (o falta de intención) de las partes de incorporar como parte de la Garantía el convenio arbitral del Contrato. La pregunta para responder es: ¿quisieron las partes incorporar el convenio arbitral del Contrato como parte de la Garantía?
195. Existen una serie de elementos que demuestran que la respuesta es positiva. En la Garantía, Tecna indicó lo siguiente:
- Tecna declaró “*conocer y aceptar en todos sus términos [el Contrato]*”.
 - Tecna garantizó “*de forma incondicional, irrevocable y solidaria el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de LATINTECNA S.A. según el Contrato*”.

¹⁹⁴ Garantía de la Casa Matriz notificada el 1 de marzo de 2011 (**Anexo 41**).

¹⁹⁵ Cláusula 40.11 del Contrato (**Anexo 5**) “*El CONTRATISTA entregará a REPEXA, a la firma del presente CONTRATO, una garantía de casa matriz garantizando la obligación especificada a continuación y la finalización de los TRABAJOS, en formato proporcionado por REPEXA*”.

- En caso Latintecna “*fallara en cualquier forma al cumplimiento de sus obligaciones según este Contrato*”.
- Tecna señaló que su “*garantía y compromisos por la presente continuarán en pleno hasta que todas obligaciones de LATINTECNA S.A. según EL CONTRATO y todas las obligaciones establecidas por la presente garantía hayan sido debida y totalmente satisfechas y saldadas*”.

196. Es cierto que la Garantía de la Casa Matriz no establece expresamente que incorpora el convenio arbitral del Contrato. Pero ya hemos señalado que la práctica internacional y nacional no exige que exista esa referencia expresa. Sin embargo, las referencias citadas son suficientes para concluir que Tecna sí incorporo el convenio arbitral. La razón es sencilla. En cada uno de los extremos citados de la Garantía se observa que Tecna aceptó “todos” los “términos” y “obligaciones” del Contrato. Tecna no realizó una precisión estableciendo que garantizaba algunas específicas obligaciones del Contrato. Tecna garantizó *todas* las obligaciones del Contrato.
197. Que Tecna haya aceptado todos los términos y obligaciones del Contrato, significa que aceptó también su convenio arbitral. El convenio arbitral es una obligación del Contrato para las partes que lo suscribieron (Repexa y Latintecna), por lo que también lo es para Tecna quien lo aceptó.
198. Si la intención de Tecna hubiese sido excluir de su aceptación alguna o varias obligaciones, siendo una de ellas el convenio arbitral, lo podría haber precisado. Pero no lo hizo. Tecna reiteró en una serie de oportunidades que aceptaba “todos” los términos del Contrato. La voluntad de Tecna fue amplia, la de aceptar y garantizar todas las obligaciones que, a su vez, había asumido Latintecna. Es por eso que las manifestaciones de Tecna pueden ser entendidas como un consentimiento, que implica el convenio arbitral del Contrato.
199. *Tercero*, una complicación adicional que presenta la Garantía es que cuenta con un convenio arbitral propio. ¿Puede un contrato tener un convenio arbitral propio y, a la vez, incorporar por referencia un convenio arbitral de otro contrato?
200. La respuesta es depende. ¿Este convenio arbitral contenido en la Garantía, es compatible con el convenio arbitral contenido en el Contrato? Porque si el convenio arbitral de la Garantía es incompatible, ese sería más bien un elemento que permite interpretar que la intención de Tecna no fue incorporar el convenio arbitral del Contrato.
201. En cambio, si el convenio arbitral es compatible, esto es, si el convenio de la Garantía no entra en contradicción con el convenio del Contrato, este puede ser un elemento adicional para apoyar que la intención de Tecna sí fue incorporarlo. La intención de Tecna sería precisamente incorporar ese convenio como parte de la Garantía.

202. Como veremos en la sección VI.C referida a arbitrajes multi-contrato, la práctica arbitral internacional y nacional acepta la posibilidad en determinadas circunstancias de llevar a un solo arbitraje dos contratos con dos convenios independientes, pero que son compatibles entre sí. Si eso es posible, no vemos las razones por las cuáles no sería posible que Tecna tenga a través de la Garantía un convenio arbitral propio con Repexa y, a la vez, haya incorporado por referencia el convenio arbitral del Contrato entre Latintecna y Repexa.
203. Entonces, si los convenios arbitrales son compatibles es posible entender que existió una incorporación por referencia del convenio arbitral del Contrato. Si no son compatibles, esa posibilidad habrá sido excluida por la intención de Tecna.
204. Como veremos en la sección VI.C.c), existen suficientes elementos que demuestran que los convenios arbitrales de la Garantía y el Contrato son compatibles. En consecuencia, la existencia de un convenio arbitral propio no excluye la posibilidad de incorporar el convenio arbitral del Contrato por referencia.
205. Por las razones expresadas, la decisión del Tribunal Arbitral de atraer a Tecna como parte signataria del convenio arbitral en base al artículo 13.6 de la ley de arbitraje peruana es correcta.

B. ¿Corresponde atraer a Tecna como parte no signataria del convenio arbitral?

206. Si bien en la sección anterior se ha analizado que el Tribunal Arbitral hizo bien en extender el convenio a Tecna como parte signataria del convenio arbitral, en el arbitraje se discutió además si correspondía extender el convenio a Tecna como parte no signataria.
207. Para resolver esta discusión, se analizará (i) conforme a los usos y costumbres arbitrales, bajo qué supuestos se puede atraer al arbitraje a una parte no signataria, (ii) bajo la ley peruana, bajo qué supuestos se puede atraer al arbitraje a una parte no signataria y (iii) si es posible atraer a Tecna como parte no signataria del convenio arbitral.
- a) La atracción de una parte no signataria en los usos y costumbres arbitrales
208. Aun cuando el principio general es que el convenio arbitral solo vincula a las partes que lo suscribieron, en la práctica arbitral internacional es aceptado de manera pacífica que es posible atraer a un no signatario al convenio bajo una serie de supuestos legales. Como explicó la corte del caso Thomson¹⁹⁶:

¹⁹⁶ Thomson-CSF, SA v. Am. Arb. Ass'n, 64 F.3d 773, 776 (2d Cir. 1995). Traducción libre de: "*Arbitration is consensual by nature. ... It does not follow, however, that under the [FAA] an obligation to arbitrate attaches only to one who has personally signed the written arbitration provision. This court has made clear that a non-signatory party may be bound to an arbitration agreement if so dictated by the 'ordinary principles of contract and agency.'*"

“El arbitraje es consensual por naturaleza [...] De ello no se deriva, sin embargo, que la obligación de arbitrar atraiga solo a aquellos que personalmente firmaron por escrito el convenio arbitral. Esta corte ha establecido de manera clara que una parte no signataria puede ser vinculada por un convenio arbitral si así lo establecen ‘los principios generales del contrato y de la agencia’.”

209. Si bien la atracción de no signatarios ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina y jurisprudencia arbitral internacional, con excepción de la ley de arbitraje peruana, no existe virtualmente ningún ordenamiento que establezca expresamente la posibilidad de extender el convenio arbitral a no signatarios, ni los requerimientos para hacerlo¹⁹⁷. A nivel internacional, la base de la atracción de no signatarios se realiza en base a principios generales del derecho de contratos¹⁹⁸.
210. La posición mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia internacional es que la atracción de no signatarios depende en última instancia de si el no signatario “consistió” formar parte del arbitraje al que da lugar el convenio arbitral¹⁹⁹. Es decir, lo relevante es el consentimiento del no signatario de formar parte del arbitraje.
211. Sin embargo, la práctica arbitral internacional también reconoce la existencia de las llamadas “teorías no consensuales”, que no basan la extensión del convenio arbitral en el consentimiento (o no principalmente en el consentimiento), sino en la ley aplicable y en consideraciones de equidad²⁰⁰. En un controversial artículo, Karim Youssef señalaba que, de una revisión de las decisiones de jueces y árbitros, existían hasta 4 tipos de casos en los que se extendía el convenio arbitral a no signatarios²⁰¹:
- i. Un primer grupo de casos era aquellos en los que, en línea con la tendencia mayoritaria, el consentimiento era el exclusivo propósito de la discusión jurisdiccional. La búsqueda de los árbitros era determinar la intención de los signatarios de arbitrar una determinada disputa.
 - ii. Un segundo grupo de casos en los que el consentimiento era uno de los elementos de la decisión de extender el convenio, pero no la única. La decisión del árbitro consideraba de manera global factores subjetivos (intención de las partes) y objetivos (el contexto del caso).
 - iii. Un tercer grupo de casos en los que el consentimiento es indiferente. La decisión de extender el convenio se basa en principios objetivos o doctrinas que no requieren del consentimiento para extender el convenio al no signatario. No existe una búsqueda “activa” del consentimiento.

¹⁹⁷ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, pp. 1523-1524.

¹⁹⁸ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, pp. 1525-1526.

¹⁹⁹ WHITESELL, Anne Marie y Eduardo SILVA-ROMERO. *Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience*. En: *Complex Arbitrations: Perspectives on Their Procedural Implications*. N° 7, 2003, pp. 8-9.

²⁰⁰ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1528.

²⁰¹ YOUSSEF, Karim. *The Limits of Consent: The Right or Obligation to Arbitrate of Non-Signatories in Groups of Companies*. En: *Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Multiparty Arbitration*. 2010, p. 74.

- iv. Un cuarto grupo de casos en los que no solo no se busca el consentimiento, sino que tampoco se realiza un riguroso análisis legal en favor de un análisis más bien “realista y pragmático”. La decisión se basa principalmente en concepciones de eficiencia y equidad.
212. Como ha explicado el tribunal de un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio Internacional, en la práctica la extensión del convenio a no signatarios parte de un análisis caso por caso, en base a un análisis profundo y pormenorizado de los hechos de ese caso en concreto y con relación a teorías específicas para la extensión del convenio²⁰²:

“...la pregunta acerca de si personas no mencionadas en el contrato pueden beneficiarse de su convenio arbitral es un tema que debe ser decidido caso por caso, requiriendo un análisis profundo de las circunstancias en que el convenio fue celebrado, la relación práctica y corporativa de una parte y el conocimiento de estas por la otra parte de la negociación, la real o presumible intención de las partes en relación a los derechos de los no signatarios de participar en el convenio arbitral, y la medida en la que y las circunstancias bajo las cuales los no signatarios se vieron subsecuentemente involucrados en la ejecución del contrato y en la disputa que deriva de este.”

213. Entonces, la posibilidad de extender el convenio arbitral a un signatario dependerá (i) de los hechos del caso y (ii) de la base legal invocada para extenderlo. Las distintas teorías, consensuales y no consensuales, contemplan una serie de requerimientos para su aplicación que deberán ser demostrados por quien lo solicita para que esa teoría específica pueda ser invocada.
214. No es el propósito de este informe explicar los requerimientos que ha elaborado la doctrina y jurisprudencia para cada una de las teorías consensuales y no consensuales. Solo explicaremos las teorías del consentimiento implícito, garantía y alter ego, por ser relevantes para el análisis del caso en concreto.

(i) *La teoría del consentimiento implícito*

215. La teoría del consentimiento implícito se basa en la regla general en el derecho contractual acerca de que una parte puede celebrar un contrato – y por tanto un convenio arbitral – no solo de manera expresa, sino de manera implícita²⁰³. En ese

²⁰² Laudo provisional del caso CCI No. 9517 del 30 de noviembre de 1998. Citado por HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multipart, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006, p. 97. Traducción libre de: “...the question whether persons not named in an agreement can take advantage of an arbitration clause incorporated therein is a matter which must be decided on a case-by-case basis, requiring a close analysis of the circumstances in which the agreement was made, the corporate and practical relationship existing on one side and known to those on the other side of the bargain, the actual or presumed intention of the parties as regards rights of non-signatories to participate in the arbitration agreement, and the extent to which and the circumstances under which non-signatories subsequently became involved in the performance of the agreement and in the dispute arising from it.”

²⁰³ Ver: Principios Europeos del Derecho de los Contratos 2002, Art. 2:102 (“The intention of a party to be legally bound by contract is to be determined from the party’s statements or conduct as they were reasonably understood by the other party”); y, UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts Art. 2.1.1 comment 2 (2016).

mismo sentido, una parte puede consentir un convenio arbitral de manera implícita: mediante su conducta o declaraciones implícitas²⁰⁴.

216. Como explica Born, para la aplicación de esta teoría la pregunta fundamental es si era la intención de las partes, junto a la del no signatario, que una entidad particular sea parte del convenio arbitral²⁰⁵:

“Pese a que la intención del no signatario es usualmente controversial, la intención de las otras partes de ser vinculadas por el convenio arbitral junto al no signatario es también necesario. Esto es, inclusive si el no signatario tenía la intención de ser vinculado por el convenio arbitral, uno debe también determinar si el signatario (y otras) partes del convenio lo aceptaron de esa manera: por razones comerciales o de otro tipo, los signatarios al convenio arbitral podrían desear extender la obligación de arbitrar solo a aquellas entidades que suscribieron el convenio, y no a otros”.

217. Entonces, el objetivo es buscar elementos en las manifestaciones y conductas de las partes y del no signatario, que permitan demostrar que estas consintieron “implícitamente” la extensión del convenio arbitral al no signatario.
218. Los tribunales arbitrales internacionales y cortes extranjeras han aceptado la posibilidad de extender el convenio a no signatarios en base a la teoría del consentimiento implícito. La pregunta es, ¿cuándo existe consentimiento implícito? La práctica internacional lo ha considerado en una serie de circunstancias distintas:
- Algunos tribunales han considerado que existe consentimiento implícito cuando el no signatario ha participado en la negociación y/o ejecución de alguna o todas las obligaciones del contrato²⁰⁶, siempre que su participación haya sido activa²⁰⁷.
 - Cortes extranjeras han considerado que cuando una parte se comportó de tal manera que se le podría considerar parte comercial del contrato, al jugar un rol sustancial en la negociación y/o ejecución el contrato, se puede considerar que ha consentido el convenio arbitral²⁰⁸.

²⁰⁴ Laudo del Caso ICC No. 5721, 117 J.D.I. (Clunet) 1019, 1024 (1990) (“Of course, such an intention can be merely implicit, otherwise any discussion of extension would have no meaning”).

²⁰⁵ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1540. Traducción libre de: “Although the non-signatory’s intent is often most controversial, the intention of other parties to be bound by the agreement to arbitrate with the non-signatory is also necessary. That is, even if a non-signatory intended to be bound by the arbitration agreement, one must also determine whether the signatory (and other) parties to the agreement accepted it as such: for commercial or other reasons, signatories to an arbitration agreement may wish to extend their obligations to arbitrate only to those entities that have signed the agreement, and not to others.”

²⁰⁶ Ver: Laudo Final del Caso CCI No. 9771, XXIX Y.B. Comm. Arb. 46 (2004) (“party’s continued involvement in performance of contract confirmed its position as a party, despite assignment of contract to another company”); Laudo Final el Caso Ad Hoc del 24 de Agosto de 2011, 29 ASA Bull. 884, 890 (2011) (“The behaviour and role of the non-signatory in the negotiation phase of the agreement as well as its performance must be looked at to determine the party’s actual or implied intent”); y, Laudo Parcial del Caso CCI No. 6000, 2(2) ICC Ct. Bull. 31, 34 (1991) (“company subject to arbitration clause because it was involved in the conclusion, the performance and the termination of the contracts in dispute”).

²⁰⁷ Laudo Final del Caso CCI No. 6519, 2(2) ICC Ct. Bull. 34, 35 (1991) (“scope of an arbitration clause may be extended to non-signatory companies with separate legal [existence] only if they played an active role in the negotiations leading to the clause, or if they are directly implicated in the agreement”).

²⁰⁸ Ver: Judgment of 17 February 2011, Gouv’t du Pakistan, Min. Affaires Religieuses v. Sté Dallah Real Estate & Tourism Holding Co., XXXVI Y.B. Comm. Arb. 590, ¶¶592 et seq. (Paris Cour d’Appel) (2011) (“claimant had been the defendant’s only

- Algunas cortes han considerado que es posible entender que existe consentimiento implícito, cuando el no signatario ha suscrito un contrato distinto pero relacionado con las obligaciones y derechos del primer contrato²⁰⁹. Pese a que existe jurisprudencia que considera este un supuesto de “consentimiento implícito”, como veremos en la sección VI.C.a) este puede ser más bien un supuesto de arbitrajes multi-contrato.
- Finalmente, algunas cortes han valorado como un indicativo de consentimiento implícito, el comportamiento de un no signatario una vez la disputa surgió, por ejemplo, cuando este invoca el convenio arbitral o cuando no objeta cuando una de las partes del arbitraje la invoca en su contra²¹⁰.

219. Por el contrario, los tribunales arbitrales internacionales y cortes extranjeras han considerado que no existe consentimiento implícito en una serie de supuestos:

- Los tribunales arbitrales no han encontrado consentimiento implícito cuando el alegado no signatario solo tenía conocimiento del contrato (y su convenio arbitral)²¹¹, o cuando había aceptado alguno de los aspectos del contrato, pero no todos²¹².
- Tampoco se ha considerado que existe consentimiento implícito cuando la participación del alegado no signatario en la negociación o ejecución del contrato fue meramente incidental²¹³ o allí cuando no era suficiente para mostrar una “clara” intención de participar del arbitraje²¹⁴.
- La doctrina internacional ha explicado que la negociación o el involucramiento en aspectos específicos y aislados del contrato no constituye un consentimiento

counterpart in all (pre-)contractual dealings, had terminated the contract and had behaved at all times as if it, rather than a Trust which was the nominal contracting party (and had ceased to exist before the contract's termination), were the 'true party' to the contract”); Judgment of 27 May 2015, Violeta SA v. Food Source SA, Case No. 868-13, 4 (Panamanian Corte Suprema de Justicia) (“It appears that [non-signatory] had actively intervened in the negotiation and execution of the lease agreement signed by [signatory] and [signatory]; therefore, it is party to the disputes that arise from the contract that includes the arbitration agreement”); y, Judgment of 19 August 2008, DFT 4A_128/2008, ¶3.2 (Swiss Fed. Trib.) (“a third party that becomes involved in the performance of a contract containing the arbitration agreement is deemed to have adhered to it through its acts if from its involvement one may deduct the intent to become a party to the arbitration agreement.”)

²⁰⁹ Ver: *McBro Planning & Dev. Co. v. Triangle Elec. Constr. Co. Inc.*, 741 F.2d 342, 344 (11th Cir. 1984) (“non-signatory to contract containing arbitration clause was bound to arbitrate dispute where claims were inextricably intertwined with duties created in underlying contract and non-signatory signed related contract which contained arbitration clause”).

²¹⁰ Ver: *Gvozdenovic v. United Air Lines, Inc.*, 933 F.2d 1100, 1105 (2d Cir. 1991) (“party’s “voluntary and active participation in arbitration,” coupled with its lack of objection to arbitration, “manifested a clear intent to arbitrate the dispute”).

²¹¹ Judgment of 30 November 1988, *Korsnas Marma v. Durand-Auzias*, 1989 Rev. Arb. 691 (Paris Cour d’Appel) (court apparently presumed non-signatory’s intention to be bound from its awareness of arbitration clause).

²¹² Laudo del Caso CCI No. 5721, 117 J.D.I. (Clunet) 1019, 1024 (1990) (finding no consent where the non-signatory was not “focus of the contractual agreements”).

²¹³ Laudo provisional del Caso CCI No. 4504, 113 J.D.I. (Clunet) 1118 (1986) (“role of non-signatories in negotiation and performance of contract was insufficient to warrant conclusion they had assumed contract”).

²¹⁴ *Air Line Pilots Ass’n Int’l v. US Airways Group Inc.*, 609 F.3d 338, 347 (4th Cir. 2010) (“declining to imply agreement to arbitrate where party did not show “clear intent” to do so by participating, or expressing willingness to participate, in arbitration”).

implícito, mientras que el involucramiento amplio en aspectos centrales del contrato sí²¹⁵.

220. Entonces, la aplicación de la teoría del consentimiento implícito exige como presupuesto fundamental identificar, de las manifestaciones no expresas y de la conducta del no signatario y de las partes del convenio, si esa parte consintió el arbitraje.
221. Los pronunciamientos citados arriba indican que los tribunales arbitrales encontrarán que es posible aplicar la teoría allí donde existe una participación del no signatario de manera activa y en etapas centrales de la negociación y/o ejecución del contrato, de manera tal que genere confianza en las partes del convenio que es una parte más del contrato. Es una verdadera parte contractual.
222. En cambio, no encontrarán que se puede extender el convenio arbitral allí donde el comportamiento sea incidental, no decisivo, limitado a aspectos específicos y aislados del contrato o donde no se pueda apreciar una “clara intención” del alegado no signatario de participar en el arbitraje.
223. En última instancia, como en todo supuesto de no signatarias, se requerirá evaluar los hechos concretos del caso para determinar si es posible interpretar que ha existido consentimiento implícito.

(ii) *La teoría de la garantía*

224. La práctica arbitral internacional reconoce la posibilidad de que un no signatario sea vinculado por el convenio arbitral de un contrato que no ha celebrado, pero que sí ha garantizado mediante un contrato relacionado²¹⁶.
225. Se ha afirmado que pese a que es claro que el garante no es parte signataria del convenio arbitral del contrato principal²¹⁷, en determinados escenarios se ha establecido que el garante puede verse vinculado por el convenio del contrato garantizado²¹⁸.
226. La extensión del convenio arbitral a un garante del contrato que lo contiene no es automática. No basta la existencia de un contrato principal y un segundo contrato que lo garantiza, sino que el punto de partida y de llegada es el mismo: consentimiento. La pregunta para resolver es: ¿del texto del convenio arbitral y del texto del contrato de garantía puede interpretarse que las partes del contrato y el garante “consintieron” la participación del no signatario en el convenio arbitral?

²¹⁵ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1543.

²¹⁶ HANOTIAU, Bernard. *Arbitration and Bank Guarantees: An Illustration of the Issue of Consent to Arbitration in Multicontract-Multiparty Disputes*, 16(2) J. Int'l Arb. 15 (1999).

²¹⁷ Ver: *Bridas SAPIC*, 345 F.3d at 357 (“typically a guarantor cannot be compelled to arbitrate on the basis of an arbitration clause in a contract to which it is not a party”).

²¹⁸ Judgment of 16 May 2002, Case No. T4496-01 (Svea Ct. App.), in JARVIN, S. y A. MAGNUSSON (eds.), *International Arbitration Court Decisions 643 (2006)* (“upholding award declaring that guarantor (by state entity) was bound by arbitration clause in guaranteed contract”).

227. La respuesta depende en última instancia de si el no signatario consintió el convenio arbitral, para lo cual es relevante evaluar el fraseo del convenio arbitral y del contrato de garantía²¹⁹. Allí donde la garantía tiene una redacción amplia – de manera tal que abarca todas las obligaciones del contrato principal – y el convenio arbitral es abierto, los tribunales han encontrado que es posible interpretar el consentimiento del no signatario y de las partes de que aquel forme parte del arbitraje. En cambio, cuando la garantía es restrictiva²²⁰ y el convenio arbitral limita el alcance del convenio a las partes signatarias del contrato²²¹, es menos probable que se extiende el convenio al alegado no signatario.
228. Establecido que el garante y las partes han consentido la participación del primero en el arbitraje, la práctica arbitral ha identificado una serie de supuestos en los cuales se ha incorporado a no signatarios por su calidad de garante:
- En primer lugar, se ha considerado que el garante puede verse vinculado por el convenio arbitral del contrato principal si, bajo la garantía, el garante debe realizar algún pago a alguna de las partes en base a un derecho garantizado en el contrato principal²²².
 - También se ha considerado allí donde, bajo la garantía, el garante debe sustituir la ejecución de una obligación de una de las partes del contrato garantizado. Este mismo supuesto aplica cuando el garante ejecuta la obligación de una parte garantizada, en base a los términos de su garantía²²³.
 - Tercero, se ha considerado que es posible extender el convenio cuando la garantía incorpora los términos del contrato principal, lo que incluye el propio convenio arbitral²²⁴.
 - Finalmente, también se ha extendido el convenio cuando existe un acuerdo implícito de que el garante es una verdadera “parte” del contrato principal, de manera tal que sería responsable tanto bajo la garantía (frente a la parte

²¹⁹ CRAIG, W. Laurence, William W. PARK y Jan PAULSSON. International Chamber of Commerce Arbitration, Tercera Edición, 2000, ¶5.10 (3d ed. 2000) (“*The answer depends to a considerable extent on the wording of the guarantee*”).

²²⁰ *Compania Espanola de Petroleos SA*, 527 F.2d at 973 (“*determination of whether a guarantor is bound by an arbitration clause contained in the original contract necessarily turns on the language chosen by the parties in the guaranty*”).

²²¹ *Rice Co. (Suisse) v. M/V Nalinee Naree*, 2007 WL 26794, at *1 (S.D. Tex.) (“*Where the restrictive ‘owner/charterer’ language is used in the arbitration clause, it is indeed difficult to bind to that clause one who is not a signatory to the charter party*”).

²²² Judgment of 19 August 2008, DFT 4A_128/2008, ¶3.2 (Swiss Fed. Trib.) (*where guarantor assumes contractual debt, arbitration clause in loan also binds guarantor, unless it explicitly objects: “The external takeover of debt entails the transfer of additional rights from the debtor to the person taking over. The arbitration agreement constitutes such an accessory. It therefore ensues that it binds the person taking over, unless exceptions exist to the contrary.”*).

²²³ *Stellar Shipping Co. LLC v. Hudson Shipping Lines* [2010] EWHC 2985 (Comm) (English High Ct.) (*guarantor who endorses contract is generally bound by arbitration clause in contract*).

²²⁴ *U.S. Fid. & Guar. Co. v. Westpoint Constr. Co.*, 837 F.2d 1507, 1508 (11th Cir. 1988) (“*incorporation of the subcontract into the bond expresses an intention of the parties, including USF & G, to arbitrate disputes*”).

garantizada) como bajo el contrato principal (frente a la parte acreedora de la obligación)²²⁵.

229. En consecuencia, para la aplicación de esta teoría se deberá realizar un cuidadoso análisis de los hechos del caso. Fundamentalmente, se deberá analizar el lenguaje utilizado por las partes en la garantía, en el convenio arbitral y si es posible interpretar de las manifestaciones o conducta de las partes la intención de que el garante sea una verdadera “parte contractual” del contrato principal.

(iii) *La teoría del alter ego*

230. Una de las teorías más aceptadas como un supuesto válido para incorporar a un no signatario a un arbitraje es la teoría del “alter ego” o levantamiento del velo societario. Esta teoría se basa en una excepción al principio del derecho corporativo de responsabilidad limitada, según el cual cada sociedad o compañía dentro de un grupo es una entidad legal distinta, con sus respectivos derechos y obligaciones²²⁶.

231. En la teoría del alter ego, si una parte controla de tal manera a otra que domina todos sus asuntos, y ha hecho un uso suficientemente inapropiado de ese control, es posible “levantar el velo societario” y tratar a las dos compañías como si fueran una sola²²⁷. Como explica Born, para aplicar esta teoría en el contexto del arbitraje la práctica internacional requiere (i) evidencia suficiente del control de una entidad sobre la otra y (ii) evidencia de que ha ejercido ese control para cometer fraude, injusticia o inequidad, evadiendo sus responsabilidades legales y/o contractuales²²⁸.

232. Algunos autores consideran que la teoría del alter ego no es, o por lo menos no lo es principalmente, una teoría “consensual” para la incorporación de no signatarios al arbitraje. En ese sentido Born ha indicado que a diferencia de otras teorías como la del consentimiento implícito, para la aplicación de la teoría del alter ego la intención de las partes no es decisiva. Por el contrario, la teoría se basa en consideraciones de equidad y justicia, que exigen desconocer la responsabilidad limitada de una entidad en una serie de circunstancias²²⁹.

233. En ese sentido, algunos tribunales internacionales y cortes extranjeras han considerado que la aplicación de la teoría del alter ego no es una “búsqueda de consentimiento”, sino antes la aplicación estricta de principios generales del derecho que impiden que una parte se beneficie de fraude y/o injusticia. Se ha razonado que es posible aplicar esta teoría cuando:

²²⁵ Judgment of 19 August 2008, DFT 4A_128/2008, ¶3.2 (Swiss Fed. Trib.) (“*In order that its jurisdiction can be recognised, ... the guarantor [must have] manifested, expressly or implicitly, a wish that the creditor interpret in good faith, according to the principle of trust, as being a wish to submit to the arbitration agreement in the principal agreement*”)

²²⁶ Adams v. Cape Indus. plc [1990] Ch 433, 532 (English Ct. App.).

²²⁷ BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1546.

²²⁸ BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1546.

²²⁹ BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1546.

- La regla de la agencia es una regla de naturaleza contractual, no de equidad, por lo que no necesariamente es aplicable frente a una situación de injusticia²³⁰. Por lo tanto, es posible dejar sin efecto la responsabilidad limitada de una entidad en favor de intereses de conveniencia pública, justicia y equidad²³¹, precisamente para remediar o evadir un fraude, o imponer una responsabilidad justa²³².
- También se ha aplicado esta teoría cuando una entidad se basa en la responsabilidad limitada para evadir la aplicación de determinadas leyes, en cuyo caso se ha considerado que es posible levantar el velo societario²³³.
- En base al principio de buena fe es posible dejar sin efecto la responsabilidad limitada, cuando la parte que se beneficia de esta separación ejerce de manera abusiva este derecho (responsabilidad limitada) en perjuicio de la otra parte²³⁴.
- Un elemento importante que se ha considerado es si en buena fe una parte tuvo confianza en que el no signatario era la verdadera contraparte contractual, confianza que generó ese no signatario²³⁵.

234. Una lectura cuidadosa de estos casos no parece indicar que la teoría es puramente consensual, es decir que el único supuesto para extender el convenio es porque existe “consentimiento”, pero tampoco parece claro que el consenso no es un elemento importante para determinar si corresponde incorporar al no signatario.

235. Más bien, parece que existen tribunales que basan la decisión de incorporación en algunos casos sí en desmedro del consentimiento, de modo tal que la justificación para la incorporación son principios de justicia y equidad, con el propósito de evitar o remediar un fraude a la ley. En estos casos parece ser cierta la afirmación de Born de que la extensión se produce sin importar la intención de las partes al momento de contratar²³⁶.

236. Sin embargo, existen otros casos en los cuales el consentimiento sí está presente en el razonamiento, jugando un rol más o menos importante en la decisión de incorporar al no signatario. Cuando el razonamiento se plantea en términos de que con su comportamiento el no signatario generó confianza o apariencia de que era la verdadera

²³⁰ *Bridas SAPIC v. Turkmenistan*, 345 F.3d 347, 359 (5th Cir. 2003) (noting alter ego “doctrine’s strong links to equity”; in contrast, “[t]he laws of agency ... are not equitable in nature, but contractual, and do not necessarily bend in favor of justice”).

²³¹ *Town of Brookline v. Gorsuch*, 667 F.2d 215, 221 (1st Cir. 1981) (“The general rule adopted in the federal cases is that a corporate entity may be disregarded in the interests of public convenience, fairness and equity”).

²³² *Cambridge Biotech Corp.*, 186 F.3d 1356, 1376 (Fed. Cir. 1999).

²³³ Decisión del 11 de setiembre de 2008, 2007 Da 90982 (Korean S.Ct.) (“If a company takes the appearance of a corporate entity but is merely an individual engaging in his personal business or is used by an individual as a means to evade certain laws, the court held that the corporate veil must be pierced and the individual behind the company shall be held responsible for the actions of the company”).

²³⁴ Laudo en el caso Ad Hoc en Ginebra 1991, 10 ASA Bull. 202, 209 (1992) (“principle of good faith in business matters requires that the legal independence of [the subsidiary] be disregarded, because relying on it constitutes an abuse of rights on the part of the respondent which clearly harms the legitimate interests of the claimant”).

²³⁵ Laudo del caso CCI No. 5103, 115 J.D.I. (Clunet) 1206, 1207 (1988) (“companies that form the unity, did all participate, through an apparent and real [structure], in a complex international contractual relationship, in which the interest of the group prevailed over the interest of each company”).

²³⁶ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1563.

parte contractual la teoría se plantea en términos consensuales, pues el no signatario se mostró como la “parte contractual”, de modo que dio su consentimiento del arbitraje. Así un tribunal explicó lo siguiente²³⁷:

“El arbitraje se basa esencialmente en el principio del consenso. Así, cualquier extensión del alcance del convenio arbitral debe tener una base voluntaria. Por supuesto, esa intención puede ser meramente implícita, de lo contrario no existiría discusión alguna [...] El hecho que dos compañías pertenezcan al mismo grupo, o que el accionista tenga una posición dominante, nunca son suficiente, por sí solas, para justificar legalmente el levantamiento del velo [...]. Un tribunal arbitral debe ser muy prudente al extender el convenio a un director o administrador que ha actuado estrictamente con capacidad oficial. Cualquier extensión de este tipo presupone que la entidad no ha sido más que la implementación artificial de la persona natural, por lo que uno puede atribuirle a la persona natural los contratos y obligaciones asumidas por la entidad.”

237. Puesto en esos términos, la teoría del alter ego sí persigue una búsqueda de consentimiento para determinar quien fue la “verdadera parte contractual”. Pero aún en esos casos no es suficiente. El que solicita la incorporación debe demostrar además que esa entidad utilizó al alter ego para cometer un fraude a la ley, abuso de derecho o algún otro tipo de injusticia contrario a la ley.
238. Quizá la mejor perspectiva es que la teoría del alter ego no es una teoría puramente consensual, ni una teoría en la que el consentimiento es irrelevante, sino más bien una teoría que tiene elementos de consenso que, sin embargo, no son suficientes. Como explica Youssef, la teoría del alter ego “usualmente busca compensar una situación injusta o dar efecto a posiciones aparentes, donde encontrar el consentimiento implícito no es ni necesario o, de hecho, no es suficiente para que opere la extensión”²³⁸.
239. Bajo esta idea, es posible entender por qué los tribunales arbitrales requieren, con igualdad de importancia y exigencia en base a evidencia, demostrar que existe (i) un efectivo dominio del no signatario sobre la empresa fachada, siendo exigible usualmente que el no signatario haya tenido participación en la negociación y ejecución del contrato, así como ocasionalmente se exija también manifestaciones expresas de que la compañía no signataria ha estado involucrada en la transacción²³⁹; y, (ii) fraude

²³⁷ Laudo del Caso CCI No. 5721, 117 J.D.I. (Clunet) 1019, 1024 (1990). Traducción no oficial de: (“[A]rbitration is essentially based upon the principle of consent. So too, any extension of the scope of application of the arbitration clause must have a voluntary basis. Of course, such an intention can be merely implicit, otherwise any discussion of extension would have no meaning. ... [T]he fact that two companies belong to the same group, or that a shareholder has a dominant position, are never sufficient, in and of themselves, to legally justify lifting the corporate veil. ... One would entertain this exception where confusion is fostered by the group or by the majority shareholder. ... An arbitrating body must be very circumspect in matters of extending the effect of a clause to a director or manager who has acted strictly in an official capacity. Any such extension presupposes that the artificial person has been no more than the business implement of the natural person, so that one can ascribe to the natural person the contracts and undertakings signed by the artificial person.”)

²³⁸ YOUSSEF, Karim. The Limits of Consent: The Right or Obligation to Arbitrate of Non-Signatories in Groups of Companies. En: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Multiparty Arbitration. 2010, p. 86. Traducción no oficial de: (“For example, the principles of veil piercing and alter ego usually aim to redress an unjust situation or give effect to apparent positions. a finding of implied consent is neither necessary nor, indeed, sufficient to operate extension”).

²³⁹ Laudo Final del Caso CCI No. 11160, 16(2) ICC Ct. Bull. 99 (2005) (“The active participation of [the parent company] in the negotiation, preparation and execution of the Contract, and in some respects the performance under it, determines that the intention of the parties can be reasonably inferred as to the extension of said Contract and the arbitration clause to [the parent company]. ... [T]he evidence supports a

a la ley y/o alguna conducta abusiva similar, que indiquen la intención de las compañías involucradas en evadir sus obligaciones legales y/o contractuales²⁴⁰.

240. Solo probando estos elementos en base a los hechos de un caso en concreto, será posible determinar que existe un supuesto válido para extender el convenio arbitral a un no signatario en base a la teoría del alter ego.

b) La atracción de una parte no signataria en la ley de arbitraje peruana

241. Como se mencionó en la sección anterior, la ley de arbitraje peruana es la única jurisdicción del mundo en donde legislativamente se ha contemplado la posibilidad de extender el convenio arbitral a un no signatario. La ley de arbitraje señala en su artículo 14 lo siguiente:

“Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.”

242. Alfredo Bullard ha explicado que el artículo 14 respeta el carácter contractual del arbitraje, pues no permite extender el convenio a “terceros” al arbitraje, sino a verdaderas partes del mismo que, sin embargo, no han suscrito formalmente el convenio arbitral o el contrato que lo contiene. Lo que se busca es identificar si el no signatario ha consentido formar parte del arbitraje, lo cual debe ser analizado conforme al principio de buena fe: “[I]o relevante es ver si de la conducta desarrollada por la parte se puede presumir que existió o debía derivarse en buena fe la voluntad de arbitrar”²⁴¹.

243. Como explica Bullard, el artículo 14 se basa en dos conceptos centrales: consentimiento y el principio de buena fe. Solo es posible extender el convenio arbitral si es posible derivar consentimiento del no signatario de formar parte del arbitraje. Y ese consentimiento debe ser evaluado bajo la lógica de la buena fe²⁴².

244. Es importante notar que la ley de arbitraje contempla dos supuestos para la extensión del convenio a no signatarios. Estos son dos supuestos diferenciados que, en

conclusion that [the parent company] was and still is the mind and soul, and partly the body, of the project contract. The beneficiary of the project contract is in substance [the parent company]. [The subsidiary] is an instrumentality functional to a specific and legitimate purpose. It is therefore concluded that with respect to the present arbitration both [the parent company] and [the subsidiary] are the proper Respondents.”

²⁴⁰ Laudo Preliminar del Caso CCI No. 9517, 16(2) ICC Ct. Bull. 80, 47 (2005) (“The only exception is the hypothesis of fraud, for example when it is evident that the company which is a party to the arbitration agreement was intentionally and, therefore, fraudulently deprived of any substance or where a non-signatory owner of the group has entertained a total confusion between its various companies in the eyes of third parties and has used fraudulent manoeuvres to try to avoid being personally bound by its undertakings”).

²⁴¹ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentario al artículo 14. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 206.

²⁴² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentario al artículo 14. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 209.

consecuencia, requieren de elementos distintos para su configuración. El primero de ellos es el siguiente:

“Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. [...].”

245. Bajo la primera parte del artículo 14, es posible extender el convenio arbitral a un no signatario si se cumplen cuatro elementos:
- (i) Consentimiento. El artículo 14 persigue la incorporación de no signatarios que han consentido el convenio arbitral que da inicio al arbitraje. En ese sentido, el primer elemento fundamental para incorporar a un no signatario es el consentimiento.
 - (ii) Buena fe. El segundo elemento es que la interpretación sobre la existencia del consentimiento se realice en base a las reglas de la buena fe. Como explica Bullard, *“la buena fe puede servir para cubrir cualquier olvido o vacío que la norma pudiera dejar pero la realidad pudiera demandar. Ello hace la norma permeable a nuevas situaciones o prácticas comerciales que, con el tiempo, puedan ser relevantes para derivar el consentimiento”*.
 - (iii) Participación activa y determinante. El tercer elemento consiste en que el consentimiento debe derivar de no cualquier participación, sino de una que sea activa y determinante. Es decir, se trata de una participación significativa en los hechos que terminan siendo objeto del arbitraje.
 - (iv) En la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato. Finalmente, esta participación puede tener lugar en cualquiera de las etapas de la ejecución del contrato. La relevancia de la participación deberá ser evaluada a la luz de la buena fe para determinar si puede ser considerada como un consentimiento del convenio arbitral.
246. Estos requisitos recogen una serie de elementos que han sido desarrollados por los tribunales arbitrales y cortes extranjeras en relación a las distintas teorías para la extensión del convenio arbitral a no signatarios.
247. Notablemente, como hemos revisado en la sección anterior, para la incorporación de no signatarios los tribunales arbitrales han considerado elementos tales como consentimiento, buena fe, participación activa y determinante en la negociación y ejecución del contrato, entre otros.

248. En ese sentido, la fórmula postulada por la ley de arbitraje peruana tiene el gran beneficio de abarcar de manera amplia una serie de supuestos distintos, cobijando por tanto distintas teorías para la incorporación de no signatarios. Bullard ha señalado que el artículo 14 puede ser aplicado en por lo menos los supuestos más comunes para la atracción de no signatarios, como son las teorías de representación y agencia, de actos propios y de grupo de sociedades/levantamiento del velo societario²⁴³.
249. La segunda parte del artículo 14 constituye un segundo supuesto, distinto, para la atracción de no signatarios. Este señala lo siguiente:

“Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.

El convenio arbitral [...]. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.”

250. Nótese que el segundo supuesto para la extensión del convenio no requiere el cumplimiento de los elementos del primer supuesto. Basta, en términos de la ley peruana, que un no signatario pretenda derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos, para que pueda ser incorporado.
251. Este segundo supuesto se aplica para una serie de teorías para la incorporación de no signatarios como terceros beneficiarios, en una serie de situaciones como contratos de seguro²⁴⁴ o contratos a favor de terceros²⁴⁵.
252. Pese a ello, se ha explicado que este segundo supuesto se basa igualmente en el consentimiento y en la buena fe. La situación en la que un no signatario pretende derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos, es *“una voluntad que en buena fe conduce a que la parte quede vinculada por el convenio”*²⁴⁶. Aún más, *“[s]i bien no suscribió la cláusula arbitral, pretende derivar un beneficio de un contrato sujeto por las partes a arbitraje. En buena fe no puede acogerse su voluntad de desvincularse de una consecuencia a la que las partes que suscribieron el contrato que le concede el beneficio, quisieron someterse. Consentir el beneficio concedido significa aceptarlo con todas sus consecuencias, las deseadas y no deseadas. Y ello incluye la consecuencia de arbitrar”*²⁴⁷.
253. Como explican Conejero e Irra, a los dos supuestos regulados en la ley de arbitraje se aplican los “elementos generales” de consentimiento y buena fe. En sus palabras, *“[L]a razón de que el consentimiento deba exigirse en ambos supuestos radica en que el arbitraje es una*

²⁴³ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentario al artículo 14. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 214.

²⁴⁴ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentario al artículo 14. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 210.

²⁴⁵ CONEJERO ROOS, Cristián y René IRRA DE LA CRUZ. La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. En: Lima Arbitration N° 5, 2012/2013, p. 89.

²⁴⁶ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentario al artículo 14. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 210.

²⁴⁷ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Comentario al artículo 14. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 210.

criatura del consensualismo. (...) no puede permitirse la extensión del convenio arbitral en perjuicio del fundamento básico del arbitraje que es la existencia de un consentimiento, de un acuerdo de las partes de someterse a arbitraje”²⁴⁸.

254. El segundo elemento, también de aplicación general, es el principio de buena fe. Explican Conejero e Irra que para la atracción de no signatarios la buena fe “*se traduce en que el examen que realice el intérprete para determinar si es posible extender dicho convenio a una parte no signataria exigirá analizar si en virtud de la corrección y lealtad que una parte no signataria le debe a la otra, y de las expectativas que legítimamente ha creado en esta última a partir de la relación que las une, se puede concluir que ha quedado vinculada por un convenio arbitral a pesar de no haberlo firmado*”²⁴⁹.
255. Entonces, la ley peruana de arbitraje exige para la incorporación de no signatarios la identificación del consentimiento del no signatario a la luz de la buena fe. El objetivo es encontrar el consentimiento, el cual puede derivar de una participación activa y determinante en la negociación y/o ejecución del contrato (primer supuesto) o de que el no signatario pretende derivar derechos o beneficios del contrato según sus términos (segundo supuesto). En cualquier caso, esta “búsqueda” del consentimiento deberá hacerse a la luz de la buena fe.
256. Derivado del artículo 14 de la ley peruana, para incorporar a un no signatario en Perú no será necesario acudir a alguna de las teorías para la atracción de no signatarios señalados en la sección VI.B.a), sino que bastará demostrar el cumplimiento de alguno de los supuestos de la ley. Sin embargo, las teorías de atracción de no signatarios serán igualmente útiles como usos y costumbres arbitrales para efectos de interpretar el comportamiento de las partes.
257. Es en base al texto del artículo 14, a luz de las teorías para la incorporación de no signatarios, que se deberá evaluar el pedido de incorporar a Tecna como no signatario realizado por Repexa.

c) La atracción de Tecna como parte no signataria

258. En el arbitraje, Repexa solicitó la incorporación de Tecna como no signatario en base al artículo 14 de la ley de arbitraje peruana. Los fundamentos de Repexa fueron los siguientes:

En la negociación del Contrato

²⁴⁸ CONEJERO ROOS, Cristián y René IRRA DE LA CRUZ. La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. En: Lima Arbitration N° 5, 2012/2013, p. 85.

²⁴⁹ CONEJERO ROOS, Cristián y René IRRA DE LA CRUZ. La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. En: Lima Arbitration N° 5, 2012/2013, p. 87.

- Repexa sostiene que Latintecna y Tecna se presentaron como una unidad en la licitación del Contrato, señalando en sus cartas de presentación que la oferta técnica de Latintecna se hacía de manera conjunta e integrada con Tecna²⁵⁰.
- En la licitación, Latintecna no ofreció su experiencia en su oferta técnica, sino que habría ofrecido fundamentalmente la experiencia de Tecna²⁵¹.
- En la oferta técnica, Tecna ofreció a su planilla como personal clave del proyecto²⁵².
- Latintecna ofreció las certificaciones de Tecna, la cuales eran esenciales para el otorgamiento de la buena pro²⁵³.
- Latintecna ofreció las políticas ambientales y de seguridad de Tecna, lo cual fue esencial para el otorgamiento de la buena pro²⁵⁴.

En la celebración del Contrato

- Pese a que el Contrato fue celebrado por Repexa y Latintecna, en opinión de Repexa ello sería una mera formalidad. En el Contrato se estipuló que este evento formal no desvirtuaría los hechos reales de contratación, por lo que en su cláusula 2.1.d las partes acordaron que el contratista incluía, entre otros, a Tecna²⁵⁵.
- Asimismo, las partes acordaron en las cláusulas 40.11 y 40.12 que Tecna respaldaría todas las obligaciones asumidas por Latintecna²⁵⁶.

En la ejecución del Contrato

- Cuando el Contrato estaba celebrado, Latintecna realizó una presentación para Repexa acerca de la ejecución del Contrato el 17 de febrero de 2011 en donde presentó a Tecna como un actor principal del mismo²⁵⁷, en la que la ingeniería estaba a cargo de Tecna²⁵⁸, y en donde las oficinas del proyecta eran las de Tecna²⁵⁹.
- Existen una serie de correos en donde Tecna envía comunicaciones a Repexa relacionadas con distintos aspectos de la ejecución del proyecto (reuniones

²⁵⁰ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 6-8. (Anexo 17)

²⁵¹ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 11. (Anexo 17)

²⁵² Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 17. (Anexo 17)

²⁵³ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 22. (Anexo 17)

²⁵⁴ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 26. (Anexo 17)

²⁵⁵ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 32. (Anexo 17)

²⁵⁶ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 34. (Anexo 17)

²⁵⁷ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 40. (Anexo 17)

²⁵⁸ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 41. (Anexo 17)

²⁵⁹ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 42. (Anexo 17)

operativas²⁶⁰, firma de adendas²⁶¹, negociaciones por la ejecución del Contrato²⁶², compras para el proyecto²⁶³, renovación de cartas fianza²⁶⁴, entre otros).

En la terminación del Contrato

- El señor José Ramón Tiemblo, CEO de Tecna, participó en las negociaciones que surgieron a raíz de los problemas en la ejecución del Contrato y que llevaron a la terminación del Contrato²⁶⁵.

259. Latintecna y Tecna se opusieron a la solicitud de atracción de Repexa por los siguientes fundamentos:

- Afirman que la intervención de Tecna como asesora y subcontratista (al igual que muchos otros subcontratistas) en la ejecución de los trabajos no la convierte en parte de la relación material, ni parte no signataria del convenio²⁶⁶.
- Tecna es garante de las obligaciones de Latintecna, por lo que Tecna no podría haberse “garantizado a sí misma”²⁶⁷. Repexa jamás consintió que Tecna sea parte contractual, lo que haría que la garantía que concedió sea nula²⁶⁸.
- Los correos mostrados por Repexa son solo algunos de los miles de correos que fueron enviados por las partes, pero no muestran que Tecna sea una parte material del Contrato²⁶⁹.
- Tecna no es parte no signataria pues no existe un fraude cometido por Tecna y Latintecna para ocultar a la verdadera parte del Contrato, lo que sería un requisito sine qua non para incorporar a un no signatario²⁷⁰.

260. En atención a estos argumentos, el Tribunal concluyó que sí existió participación activa de Tecna en la negociación y ejecución del Contrato²⁷¹, lo cual no fue controvertido por Latintecna ni Tecna²⁷².

²⁶⁰ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 44. (Anexo 17)

²⁶¹ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 46. (Anexo 17)

²⁶² Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 47. (Anexo 17)

²⁶³ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 48. (Anexo 17)

²⁶⁴ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 49. (Anexo 17)

²⁶⁵ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 54. (Anexo 17)

²⁶⁶ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 4 (Anexo 18).

²⁶⁷ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 4 (Anexo 18).

²⁶⁸ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 31 (Anexo 18).

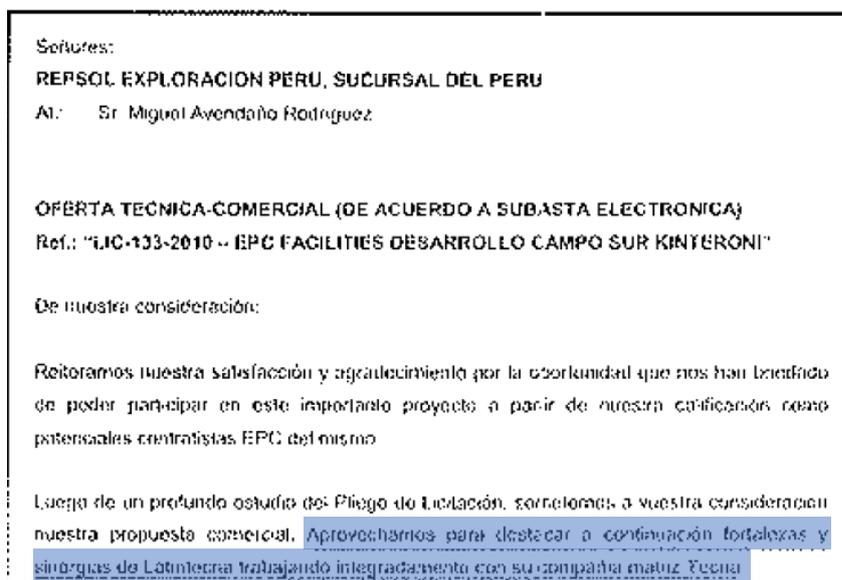
²⁶⁹ Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 30 (Anexo 18).

²⁷⁰ Reconsideración de Latintecna a Laudo Parcial, ¶ 23. (Anexo 24).

²⁷¹ Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 62 (Anexo 23).

²⁷² Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 63 (Anexo 23).

261. Para el Tribunal, la determinación fáctica de que Tecna sí participó de manera activa en la negociación y ejecución del Contrato, activa la consecuencia jurídica del artículo 14 de la ley de arbitraje y, por tanto, se extiende el convenio arbitral a Tecna²⁷³.
262. El Tribunal ahonda en que los hechos pueden ser leídos de manera distinta, pero la consecuencia parece ser la misma. La participación de Tecna puede ser vista como una expresión de voluntad de considerarse vinculada al Contrato. También pueden ser leídos como actos que confirman la voluntad expresada en el Contrato y la Garantía de considerar que ambos contratos integran una sola relación jurídica. Otra alternativa es verlos como expresiones de consentimiento o consentimiento mismo. En cualquier caso, las partes han manifestado su voluntad de arbitrar conjuntamente a la luz de la buena fe. En palabras del tribunal, “*todos los caminos conducen a Roma*”²⁷⁴.
263. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta. Tecna es una parte no signataria en base al artículo 14 de la ley de arbitraje y corresponde ser atraída al procedimiento arbitral entre Latintecna y Repexa.
264. *Primero*, existen suficientes elementos de hecho que demuestran que Tecna participó en la negociación y ejecución del Contrato. Está demostrado que en la negociación Latintecna y Tecna:
- Se presentaron de manera conjunta e integrada²⁷⁵:



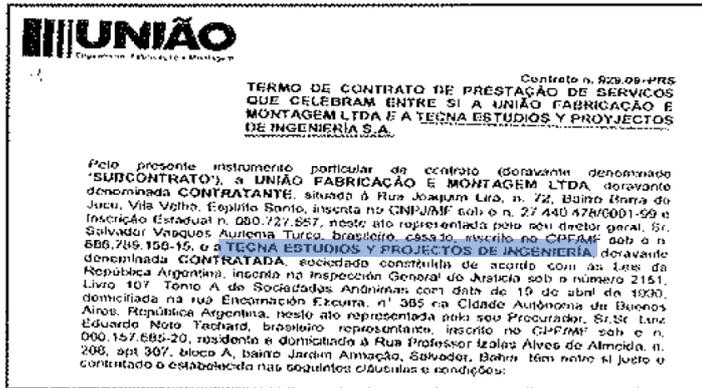
- Latintecna ofreció la experiencia de Tecna para obtener la licitación²⁷⁶:

²⁷³ Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 64 (Anexo 23).

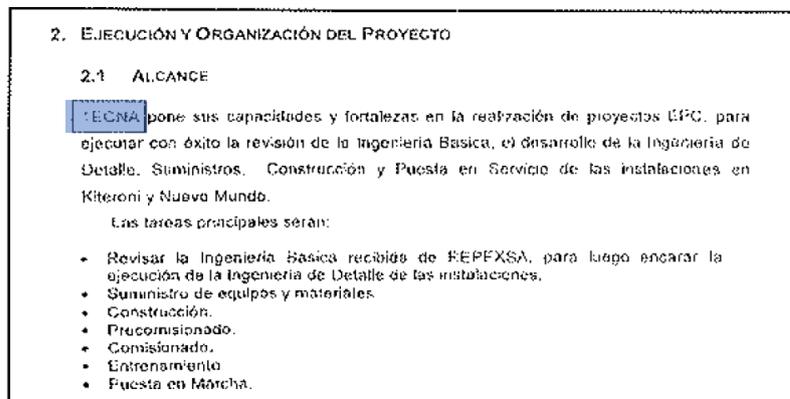
²⁷⁴ Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 65 (Anexo 23).

²⁷⁵ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 6. (Anexo 17)

²⁷⁶ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶11. (Anexo 17)



- Personal de Tecna fue ofrecido en la planilla como personal clave del proyecto²⁷⁷:



²⁷⁷ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶15. (Anexo 17)

FORMATO Y3
HOJAS DE VIDA PERSONAL DIRECTIVO, TÉCNICO, ADMINISTRATIVO, MÉDICO Y DE SUPERVISIÓN

DATOS GENERALES		LATINTECNA S.A.	
CARGO AL QUE APLICA:	ADMINISTRADOR DE CONTRATO	Nombre:	MARIO FOSCO
Apellido:		Apellido:	
Fecha de nacimiento:		Fecha de nacimiento:	
Nacionalidad:		Nacionalidad:	
Profesión:		Profesión:	
Grado:	VEN HOJA DE VIDA	Grado:	
Título Profesional:	INGENIERO	Título Profesional:	
Estudios de Posgrado:		Estudios de Posgrado:	
Estudios Universitarios:		Estudios Universitarios:	
Otros:		Otros:	

 **MARIO RUBEN FOSCO**

Datos personales

Fecha de nacimiento: 24-03-1954
Nacionalidad: Argentina-Bahiana

Perfil Profesional

El Ing. Fosco es Ingeniero en Construcción, graduado en Universidad Tecnológica Nacional, tiene una dilatada experiencia en empresas nacionales e internacionales de ingeniería y construcción, donde se desempeñó en proyectos EPC y EPCM. Proyectos de Ingeniería Eléctrica y de Calentamiento y Refrigeración. Dentro de sus experiencias giraron los trabajos en proyectos destinados a proyectos residenciales de todo tipo, como viviendas, edificios, plantas de tratamiento de residuos, edificios de vivienda y educación, plantas industriales de gas, plantas de incineración, edificios de vivienda y educación, plantas industriales de gas, plantas de tratamiento de residuos y edificios de vivienda, plantas industriales de gas, plantas de incineración, plantas de procesamiento de minerales, Círculo, Centrales etc.
Se destaca en TECNA como Ingeniero de Proyecto y como Líder de Proyectos de Ingeniería Eléctrica y de Calentamiento y Refrigeración.

Experiencia Laboral

- 2004 - presente
TECNA
Ingeniero de Proyecto / Líder de Proyectos de Ingeniería

- Latintecna ofreció las certificaciones de calidad y políticas ambientales y de seguridad de Tecna²⁷⁸:



Tecna Estudios y Proyectos de Ingeniería S.A.
Encarnación Encarna 365, 7º piso
C1107CA, Ciudad de Buenos Aires
Argentina

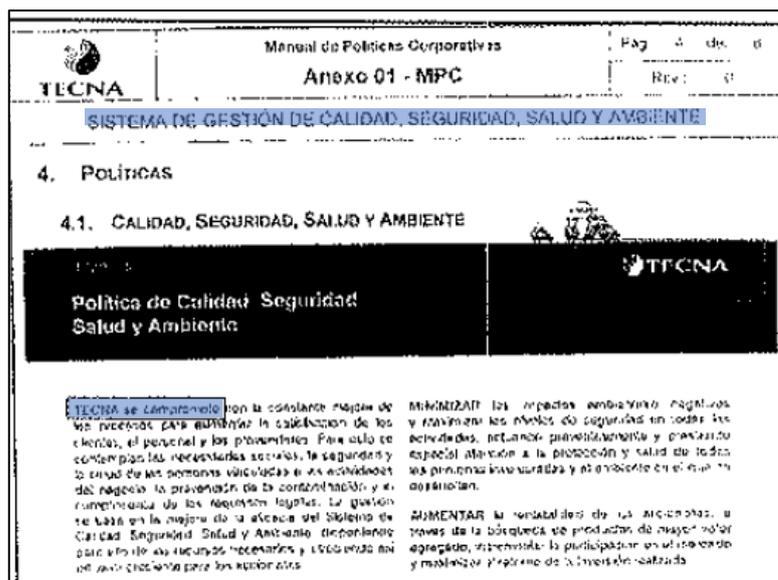
Buenos Aires, 26 de junio 2013

Ref.:
Constancia de Inicio del Proceso de Certificación combinada ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 y OHSAS 18001:2007 - Certificación global para la casa central en Buenos Aires y sedes en Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Colombia, España, Perú y México.

A quien corresponda

Por medio de la presente, informamos que la empresa **Tecna Estudios y Proyectos de Ingeniería S.A.** C.U.I.T. 33-56034167-8 ha firmado el firme compromiso de realizar la certificación al Sistema de Gestión Integral de la calidad, ambiental y de salud y seguridad ocupacional según las normas ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 y OHSAS 18001:2007 con TÜV Rheinland Argentina S.A.

²⁷⁸ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶23 y 27. (Anexo 17)



265. Existe también suficiente evidencia de la participación de Tecna en la ejecución del Contrato. En particular:

- Durante la ejecución del Contrato, Tecna realizó una serie de presentaciones para Repexa, en donde informó, entre otras cosas, acerca del organigrama de Tecna y de su oficina de Buenos Aires como “Oficina del Proyecto”²⁷⁹.
- Existe amplia evidencia de correos enviados por Tecna a Repexa, sobre temas diversos como actas de reuniones operativas, firma de adendas al Contrato, negociaciones relativas a los problemas que se presentaron en la ejecución de la obra, entre otros²⁸⁰.

266. En cambio, en mi opinión, no existe evidencia suficiente acerca de la participación de Tecna en la celebración y terminación del Contrato. En la primera, Repexa sostiene esta presunta participación en estipulaciones del Contrato que establecen que el “Contratista” incluye, entre otros, a Tecna (cláusula 2.1.d) y que Tecna otorgaría una garantía a Repexa por todas las obligaciones de Latintecna (cláusulas 40.11 y 40.12).

267. Sin embargo, estas estipulaciones por sí solas no demuestran que Tecna haya participado en la celebración del Contrato. Son cláusulas de un Contrato celebrado exclusivamente por Repexa y Latintecna. Tecna no participó en el acto de celebración del Contrato, en la aceptación del texto del Contrato o en cualquier otro acto que pueda considerarse una participación en la “celebración” del Contrato.

268. En la segunda, Repexa sostiene la participación de Tecna en un correo del CEO de esa empresa en el marco de las negociaciones que tuvieron lugar a raíz de los problemas en la ejecución del Contrato.

²⁷⁹ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 40 y siguientes. (Anexo 17)

²⁸⁰ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 44 y siguientes. (Anexo 17)

269. Sin embargo, ese correo por sí solo no es evidencia suficiente de una participación de Tecna en la terminación del Contrato. Se refiere a un correo en concreto en el que las partes se encontraban negociando para superar las diferencias entre las partes. En el correo no existe una intención o una muestra que refleja que era intención de Tecna o Latintecna, dar por terminado el Contrato. La discusión de “terminación” del Contrato simplemente no se produjo.
270. Pese a que no existe evidencia de la participación de Tecna en la celebración y terminación del Contrato, es suficiente la evidencia de la participación en la negociación y ejecución del Contrato para cumplir con el requisito del artículo 14 de la ley de arbitraje. Notablemente, este artículo exige una participación en la “*negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato*”, por lo que basta que exista participación en alguna de estas etapas para cumplir con este elemento.
271. *Segundo*, de la evidencia que acabamos de revisar es posible concluir que la participación de Tecna en la negociación y ejecución del Contrato fue activa y determinante.
272. En la celebración, Latintecna (i) presentó una oferta de manera conjunta e integrada con Tecna (ii) ofreció la experiencia de Tecna para obtener la buena pro, (iii) ofreció como parte del personal clave de la obra personal de Tecna y (iv) adjuntó las certificaciones de calidad y políticas de seguridad y medioambientales, requisitos necesarios para obtener la licitación, de Tecna.
273. Tecna fue entonces clave durante la negociación del Contrato para que Repexa eligiese a Latintecna. La oferta, a ojos de Repexa, podría ser vista como unidad entre Tecna y Latintecna, pues indistintamente de la empresa con la que se celebraba el Contrato, era Tecna quien ejecutaría el Contrato y en base a los estándares de calidad que esta empresa tenía en el mercado.
274. En la ejecución, la participación de Tecna también fue activa y determinante. Tecna participó (i) realizando presentaciones para Repexa, y enviando comunicaciones sobre temas varios como (ii) actas de reunión, (iii) negociaciones para la celebración de adendas, (iv) negociación por problemas en la ejecución de las obras, entre otros.
275. El que estas comunicaciones sean por temas diversos y durante distintos períodos de la ejecución del proyecto, demuestra que la participación de Tecna fue activa. Que los temas tratados sean importantes para la ejecución del Contrato, como lo son reuniones para celebrar adendas y/o resolver los problemas que se presentaron entre las partes, demuestra que la participación fue determinante.
276. Por lo tanto, existe evidencia suficiente de la participación activa y determinante de Tecna.

277. *Tercero y Cuarto*, corresponde evaluar si la evidencia fáctica revisada hasta ahora permite concluir que existió consentimiento, desde la perspectiva de la buena fe. En mi opinión, ello fue así.
278. La pregunta es si en base a la participación activa y determinante en la negociación y ejecución del Contrato es posible concluir que el comportamiento de Latintecna y Tecna generó en Repexa confianza razonable en base a la buena fe de que Tecna había consentido el Contrato y, en particular, su convenio arbitral.
279. Una lectura a la luz de la buena fe permite concluir que la respuesta es positiva. Como hemos adelantado, en la negociación las manifestaciones de Latintecna y Tecna habrían razonablemente generado la impresión en Repexa de que su contraparte contractual eran ambas empresas. Al margen de si el Contrato era celebrada con una de ellas, la oferta fue presentada de manera conjunta e integrada, en donde las razones por las cuáles se concedió el Contrato a Latintecna se sustentaban en experiencia, personal y políticas de Tecna.
280. Ahora bien, como al momento de celebrar el Contrato este fue exclusivamente firmado por Latintecna, un tercero razonable podría interpretar que no obstante la participación en la negociación, al momento de suscribir el Contrato las partes eligieron que la relación solo vincularía a Repexa y Latintecna. En base a la buena fe, podría concluirse que las partes eligieron, y así lo recogió el Contrato, que los derechos y obligaciones asumidos en base al Contrato vincularían solo a Repexa y Latintecna.
281. Es precisamente aquí donde la participación en la ejecución del Contrato adquiere especial importancia. No fue solo que en la negociación Latintecna y Tecna generaron la impresión que la contraparte contractual eran ambas empresas, sino que en la ejecución lo *confirmaron*. Pese a que el Contrato fue celebrado exclusivamente con Latintecna, Tecna participó de manera activa en todas las etapas de la ejecución del Contrato y en temas determinantes.
282. Entonces, la participación en la ejecución de Tecna despeja cualquier duda que la sola participación en la negociación del Contrato podría generar. Latintecna y Tecna presentaron una oferta conjunta e integrada y así lo ejecutaron. A la luz de la buena fe, esa promesa que fue cumplida es un comportamiento concluyente de que Tecna consintió el convenio arbitral del Contrato.
283. Por estas razones, considero que existió consentimiento a la luz de la buena fe, lo que determina que Tecna debe ser incorporada al arbitraje como parte no signataria, en base al artículo 14 de la ley de arbitraje peruana.

C. ¿Corresponde atraer a Tecna por haber celebrado un contrato conexo?

284. En las secciones anteriores hemos concluido que el Tribunal hizo bien en considerar que Tecna debía ser incorporada al arbitraje como parte signataria por referencia y como parte no signataria.
285. Una discusión que también se planteó en el arbitraje, fue que Tecna debía ser incorporada al arbitraje pues había suscrito un contrato conexo, la Garantía de la Casa Matriz, al Contrato.
286. Para resolver esta discusión, se analizará (i) conforme a los usos y costumbres arbitrales, bajo qué supuestos se puede atraer al arbitraje a una parte que ha celebrado un contrato conexo, (ii) bajo la ley peruana, bajo qué supuestos se puede atraer al arbitraje a una parte que ha celebrado un contrato conexo y (iii) si es posible atraer a Tecna al arbitraje por haber celebrado un contrato conexo.
- a) La atracción de una parte que ha celebrado un contrato conexo en los usos y costumbres arbitrales
287. En la práctica arbitral internacional se reconoce desde hace un tiempo atrás la posibilidad de que en un mismo arbitraje se discutan los derechos y obligaciones asumidos por dos o más partes en dos o más contratos. Esto ha dado lugar a lo que en la práctica arbitral se conoce como “arbitrajes multi-contrato”.
288. Como explica Bernard Hanotiau, las transacciones económicas en un mundo complejo frecuentemente involucran más de un solo contrato. En ese escenario, puede surgir una disputa que involucra varios de los múltiples contratos que forman parte de la misma transacción económica, que sin embargo no necesariamente tienen todos el mismo convenio arbitral o mecanismo de resolución de controversias. En ese caso, ¿será posible someter a un mismo arbitraje la controversia que involucra múltiples contratos?²⁸¹
289. La respuesta que ofrece la práctica arbitral es depende: depende del lenguaje de los convenios arbitrales, depende del contexto y depende, en última instancia, de si es posible interpretar que las partes de los múltiples contratos involucrados consistieron someter a un mismo arbitraje la disputa iniciada²⁸². Se trata, como en las discusiones anteriores, de determinar si existió consentimiento.
290. Como explica Born, el consentimiento en arbitrajes multi-contrato es fácil de ubicar allí donde las partes han acordado en uno o varios de los contratos (por ejemplo en un acuerdo marco, o reiterándolo en cada uno de los contratos) un solo mecanismo unitario para resolver las disputas que involucren sus distintas relaciones contractuales²⁸³. En escenarios en los que este acuerdo global existe, no existen razones

²⁸¹ HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study*. Segunda Edición. Kluwer Law International, 2020, p. 197.

²⁸² BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1483.

²⁸³ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1479.

para que un convenio arbitral no abarque las disputas de los demás contratos involucrados.

291. La decisión de si es posible atraer a un mismo arbitraje diversos contratos se vuelve más compleja en situaciones en las cuales (i) las partes de los contratos no son las mismas o (ii) cuando las cláusulas jurisdiccionales de los contratos no son idénticas (por ejemplo algunos tienen convenios arbitrales, otros que dan jurisdicción a cortes judiciales), no son compatibles (por ejemplo cuando los convenios arbitrales se remiten a instituciones arbitrales distintas) o alguno de los contratos no contienen ninguna cláusula de jurisdicción²⁸⁴.
292. Para resolver este tipo de situaciones, los tribunales arbitrales y las cortes judiciales han recurrido a distintos elementos para identificar si existió consentimiento de arbitrar las disputas en un mismo procedimiento. Consistentemente, se ha exigido (i) una relación comercial lo suficientemente cercana y conexas como para concluir que se trata de una misma operación (conexión entre los contratos) y (ii) que los mecanismos de resolución de disputas contenidos en los contratos sean compatibles entre sí (compatibilidad de convenios arbitrales).
293. En lo que respecta a la conexión entre los contratos, existen dos posibilidades: (1) que las partes explícitamente lo hayan acordado, con lo que no existiría ningún problema o (2) que no exista un acuerdo expreso. En lo que respecta a esta segunda posibilidad, Grierson y Van Hooft señalan que *“no es claro cómo se aplica esto en la práctica. Sin embargo, lo más probable es que resulte similar al requisito de “la misma relación jurídica”*²⁸⁵.
294. Sobre ese punto específico, Whitsell y Silva-Romero explican que, del análisis de numerosos casos administrados por la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”), se puede determinar que los tribunales suelen tener en cuenta dos elementos a la hora de determinar si es que hubo un acuerdo explícito o implícito:

“Primero, los contratos deben haber sido firmados por las mismas partes. Excepcionalmente la Corte ha decidido que se lleve a cabo un arbitraje sobre la base de múltiples contratos firmados por partes distintas en un caso en el que estaba absolutamente claro que los firmantes pertenecían a dos “grupos de compañías”. [...]

*Segundo, todos los contratos deben estar relacionados a la misma transacción económica. [...]*²⁸⁶

295. Sin embargo, la práctica de los tribunales arbitrales y cortes judiciales ha sido interpretar esta “misma transacción económica” de manera amplia. Como explica Born

²⁸⁴ HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study. Segunda Edición. Kluwer Law International, 2020, p. 199.

²⁸⁵ GRIERSON, Jacob y Annet VAN HOOFT. Arbitrating under the 2012 ICC Rules. Kluwer Law International: 2012, p. 159.

²⁸⁶ WHITESELL, Anne Marie y Eduardo SILVA-ROMERO. Multiparty and multicontract arbitration: recent ICC experience. International Chamber of Commerce, 2003, p. 16.

comentando la jurisprudencia de cortes estadounidenses, francesas, inglesas, suizas y alemanas²⁸⁷:

“[...] las cortes han realizado esfuerzos para interpretar los contratos desde un punto de vista comercial, de manera tal que se permita, en la medida de lo posible, un mismo y centralizado mecanismo de resolución de disputas. Siempre que las partes de los contratos sean las mismas, y los contratos se refieran a un mismo proyecto u operación [...] las cortes generalmente han sostenido que un convenio arbitral en un contrato se extiende a los contratos relacionados, siempre que estos contratos no contengan cláusulas inconsistentes o de jurisdicción judicial”.

296. En cambio, allí donde los contratos carecen de suficiente relación comercial, temporal o involucran materias distintas, los tribunales arbitrales y cortes judiciales han rechazado la posibilidad de considerar que existe una misma transacción económica que permita extender un convenio arbitral a los demás contratos²⁸⁸.

297. En cuanto a la compatibilidad de los convenios arbitrales, Grierson y Van Hooft señalan que esta compatibilidad implica que:

“[...] todos los acuerdos [de arbitraje] deben señalar el mismo lugar para el arbitraje y el mismo método para la constitución del tribunal arbitral (i.e., número de árbitros, proceso de elección, etc.), o en todo caso no deben ser inconsistentes, pero al parecer no implica que tengan la misma ley de fondo o el mismo lenguaje.”²⁸⁹

298. Lo anterior se puede comprobar revisando la jurisprudencia citada por los autores²⁹⁰:

- En un primer caso, la Corte de la CCI decidió no permitir el arbitraje multicontrato, debido a que uno de los contratos tenía una cláusula arbitral y el otro estaba sometido a la jurisdicción de las cortes francesas.
- En un segundo caso, la Corte de la CCI denegó la posibilidad de iniciar un arbitraje multicontrato, señalando que la sede y el idioma eran distintos: (1) una cláusula arbitral señalaba París y la otra Ginebra y (2) una cláusula arbitral señalaba inglés como idioma y la otra francés.

²⁸⁷ BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1480-1481. Traducción libre de: “[...] courts have endeavored to construe the parties’ contracts in a commercially-sensible manner that, insofar as possible, permits a single, centralized dispute resolution mechanism. So long as the parties to the relevant contracts are the same, and the contracts all relate to a single project, or course of dealing, [...] courts have generally been willing to hold that an arbitration clause in one agreement extends to related agreements, provided that the other agreements do not contain inconsistent arbitration or forum selection clauses.”

²⁸⁸ BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International. 2021, p. 1482.

²⁸⁹ GRIERSON, Jacob y Annet VAN HOOFT. Arbitrating under the 2012 ICC Rules. Kluwer Law International: 2012, p. 159.

²⁹⁰ GRIERSON, Jacob y Annet VAN HOOFT. Arbitrating under the 2012 ICC Rules. Kluwer Law International: 2012, p. 159.

- En un tercer caso, se desestimó la solicitud de inicio de un arbitraje multicontrato, debido a que ambas cláusulas tenían procedimientos distintos para la elección del tribunal.
299. Por supuesto, cuando las partes hayan acordado que el arbitraje será institucional la pregunta relevante será si bajo las reglas de la institución arbitral, o su práctica habitual, será posible iniciar un arbitraje multicontrato y los requerimientos para hacerlo²⁹¹.
300. En cambio, cuando el arbitraje sea ad hoc o siendo institucional no existan reglas que regulen (pero no prohíban) arbitrajes multicontrato, lo relevante será el acuerdo de las partes y, en ausencia de acuerdo, la ley aplicable²⁹².
- b) La atracción de una parte que ha celebrado un contrato conexo en la ley de arbitraje peruana
301. La ley de arbitraje peruana no contempla una regulación específica para arbitrajes multicontrato, ni cuenta con disposiciones sobre consolidación de arbitrajes. En ese sentido la ley de arbitraje peruana no ha regulado el supuesto de arbitrajes multicontrato.
302. Sin embargo, de esta falta de regulación no se podría entender que la ley de arbitraje peruana no permite arbitrajes multicontrato. Por el contrario, esta falta de regulación solo significa que para que se pueda iniciar un arbitraje multicontrato bajo la ley peruana se deberá atender al pacto de las partes y al reglamento de la institución que administra el arbitraje, en caso sea un arbitraje institucional.
303. En cuanto al pacto de las partes, se deberá atender a si las partes (1) acordaron expresamente la posibilidad de un arbitraje multicontrato o (2) en caso no lo hayan acordado expresamente, si el lenguaje de los contratos y sus convenios arbitrales permite extender el convenio arbitral de uno de los contratos a los demás relacionados.
304. En cuanto a los arbitrajes institucionales, se deberá atender a los requerimientos específicos establecidos por la institución arbitral para iniciar un arbitraje multicontrato. Como referencia, en Perú, el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima 2017 (“Reglamento CCL 2017”) permite consolidar dos o más arbitrajes en un solo arbitraje cuando las partes lo acuerden o cuando una de ellas lo solicite si:

*“Artículo 9
Consolidación*

[...]

²⁹¹ HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study. Segunda Edición. Kluwer Law International, 2020, p. 303.

²⁹² HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study. Segunda Edición. Kluwer Law International, 2020, p. 304.

a) Cuando todas las reclamaciones en los distintos arbitrajes hayan sido formuladas bajo el mismo convenio arbitral, o;

b) Cuando las reclamaciones hayan sido formuladas bajo más de un convenio arbitral, si cumplen los siguientes requisitos:

(i) que los distintos convenios sean compatibles entre sí;

(ii) que estos guarden relación con una misma relación jurídica; y

(iii) que las partes en los distintos arbitrajes sean las mismas o, si son diferentes, que hayan consentido en el convenio o en los convenios arbitrales que las vincule a todas.”

305. El Reglamento CCL 2017 recoge los elementos que han sido indicados en la sección anterior para el inicio de arbitrajes multicontrato, por lo que para arbitrajes administrados por esta institución arbitral en los que se aplique este Reglamento, deberán acreditarse dichos elementos.
306. Es importante notar que el Reglamento anterior de la CCL, el Reglamento 2008, no contaba con reglas específicas para la consolidación de arbitrajes o el inicio de arbitrajes multicontrato.
307. Sin embargo el Reglamento, al igual que la ley de arbitraje peruana, permitía a los árbitros recurrir a los usos y costumbres en materia arbitral, a falta de una norma de procedimiento aplicable. En base a esta disposición, un tribunal arbitral podría recurrir a la práctica arbitral mencionada en la sección anterior para iniciar un arbitraje multicontrato:

*“Normas aplicables al arbitraje
Artículo 36°.-*

[...]

3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el Tribunal Arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de la Ley. Si no existe norma aplicable en la Ley, el Tribunal Arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y prácticas en materia arbitral.”

308. En síntesis, como señalan Cantuarias y Repetto, para iniciar un arbitraje multicontrato se deberá determinar si existió consentimiento, por lo que *“lo que se trata es determinar si un convenio arbitral puede ser extendido a otros contratos ‘relacionados’, entonces se deberá estar sumamente atento a la existencia de un ‘convenio arbitral global’ (escenario ideal) o un convenio*

*arbitral con una redacción amplia*²⁹³. Solo si ese el caso, se deberá analizar si existe una (i) conexión entre los contratos y (ii) si los contratos contienen convenios arbitrales compatibles²⁹⁴.

309. En ese caso, bajo la ley peruana, se podrá iniciar un arbitraje multicontrato (o atraer a una parte que ha celebrado un contrato conexo), en base a los usos y costumbres arbitrales.

c) La atracción de Tecna como una parte que ha celebrado un contrato conexo

310. Repexa solicitó que se incorpore a Tecna debido a que el Contrato y la Garantía de la Casa Matriz forman parte de una misma relación jurídica y se trata por tanto de dos actos jurídicos conexos, por lo que deben ser interpretados de manera conjunta. En opinión de Repexa, existe un único convenio arbitral que vincula a Tecna, Latintecna y Repexa²⁹⁵.
311. Como muestra de que se trata de un único convenio arbitral, Repexa sostiene que los convenios arbitrales del Contrato y la Garantía de la Casa Matriz son compatibles. La única diferencia sería que el convenio arbitral del Contrato cuenta con un plazo de 30 días para el nombramiento de árbitros, mientras que la Garantía no. Sin embargo, Repexa sostiene que no existe contradicción entre estas disposiciones y, por tanto, no se debe hacer una interpretación excluyente²⁹⁶.
312. Finalmente, sostiene que inclusive si se considera que se trata de dos convenios arbitrales distintos, deben ser leídos de manera conjunta y las disputas deben ser resueltas en un mismo arbitraje²⁹⁷.
313. Por su parte, Latintecna y Tecna se opusieron a esta solicitud. Señalan que la extensión del convenio arbitral por “conexidad” de los contratos no está contemplada en la ley de arbitraje peruana²⁹⁸.
314. En cualquier caso, señalan que el Contrato tiene un convenio arbitral distinto al de la Garantía. Esa sería la voluntad de las partes. Lo contrario debería constar de forma indubitable²⁹⁹.
315. Por su parte, el Tribunal Arbitral concluyó que sí era posible incorporar a Tecna como parte signataria de un contrato conexo, por las siguientes razones:

²⁹³ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y José Luis REPETTO DEVILLE. Arbitraje y múltiples contratos. En: THEMIS-Revista de Derecho 71, 2017, p. 139.

²⁹⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y José Luis REPETTO DEVILLE. Arbitraje y múltiples contratos. En: THEMIS-Revista de Derecho 71, 2017, pp. 139-141

²⁹⁵ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 72-75 (Anexo 17).

²⁹⁶ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 80-82 (Anexo 17).

²⁹⁷ Solicitud de Atracción de Repexa, ¶ 84 (Anexo 17).

²⁹⁸ Respuesta a la Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 33 (Anexo 18).

²⁹⁹ Respuesta a la Solicitud de Atracción de Latintecna, ¶ 37 (Anexo 18).

- El Tribunal Arbitral explicó que es posible proseguir un proceso arbitral en base a una pluralidad de acuerdos arbitrales, siempre que no exista un motivo para negarlo³⁰⁰.
- Para el Tribunal, el Contrato y la Garantía forman parte de una misma transacción económica toda vez que nos encontramos frente a un contrato principal celebrado entre Latintecna y Repexa (el Contrato) y un contrato accesorio celebrado entre Tecna y Repexa (la Garantía)³⁰¹.
- El Tribunal concluyó que aunque los convenios arbitrales no son idénticos, son compatibles. En su opinión, las diferencias son secundarias y no generan una incompatibilidad³⁰².

316. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral en este extremo también es correcta. Es posible incorporar a Tecna al arbitraje por la existencia de un contrato conexo como es la Garantía de la Casa Matriz.
317. *Primero*, no se requiere una norma expresa que permita la incorporación de partes por contratos conexos en la ley de arbitraje o en el reglamento aplicable, para la incorporación de Tecna. En este caso en efecto no lo hay, pues ni la ley de arbitraje peruana ni el Reglamento CCL 2008 cuenta con disposiciones que regulen arbitrajes con pluralidad de contratos.
318. Como hemos explicado en las secciones inmediatamente anteriores, la incorporación de una parte por un contrato conexo se produce si es posible interpretar que existió consentimiento de las partes de ventilar sus disputas relacionadas a diversos contratos en un mismo arbitraje.
319. Lo relevante en este caso y bajo la ley aplicable, es si existió consentimiento. No se requiere por tanto de una disposición expresa que así lo establezca. Se deberá atender al lenguaje del convenio (o los convenios arbitrales).
320. *Segundo*, se debe determinar si en el convenio arbitral del Contrato o en la Garantía, las partes acordaron un mecanismo único para la resolución de sus disputas o un convenio arbitral global.
321. De no ser el caso, se deberá determinar si el lenguaje de los convenios permite la extensión del convenio a contratos relacionados o si, por el contrario, esa posibilidad ha sido excluida por las partes.
322. La cláusula 52 del Contrato, que contiene el convenio arbitral, señala lo siguiente³⁰³:

³⁰⁰ Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 38 (Anexo 23).

³⁰¹ Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 41 (Anexo 23).

³⁰² Laudo Parcial del 19 de enero de 2015, ¶ 47 (Anexo 23).

³⁰³ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusula 52 (Anexo 5).

“RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

52.1 Las PARTES contratantes tratarán de resolver directamente y de la mejor forma posible las diferencias que se pudieran originar en la ejecución del presente CONTRATO, en el plazo de 30 DÍAS contados a partir de la recepción de la carta notarial que una Parte remite a la otra Parte comunicando por escrito lo señalado en el presente numeral.

52.2 Si las PARTES contratantes no logran un acuerdo en la forma y dentro del período establecido en el numeral 52.1; cualquiera de ellas estará en libertad de someter el caso a arbitraje de derecho, de acuerdo a lo establecido en el numeral 52.3 de la presente cláusula.

52.3 Todas las desavenencias o controversias que se deriven de este CONTRATO o que tengan relación con el mismo, incluidas las relativas a su existencia, validez o terminación, así como las vinculadas al presente convenio arbitral, serán resueltas mediante laudo definitivo e inapelable de conformidad con los Reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas y administración las PARTES se someten expresamente.

52.4 Cada una de las PARTES nombrará a un (1) árbitro dentro de los treinta (30) DÍAS computables desde que cualquiera de las PARTES notifique a la otra sobre la existencia de una controversia en virtud del presente CONTRATO, los cuales designarán a un (1) tercer árbitro, quien presidirá el Tribunal Arbitral. En caso que los árbitros no se pongan de acuerdo dentro de un plazo de treinta (30) DÍAS desde sus respectivos nombramientos, el tercer árbitro será nombrado de oficio por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

52.5 Todo lo relativo al arbitraje tendrá el carácter de confidencial y se resolverá en Derecho.

52.6 En tanto se resuelve la controversia, mediante el arbitraje de acuerdo a la presente cláusula, EL CONTRATISTA continuará los TRABAJOS, a menos que REPEXA decida resolver el presente CONTRATO de conformidad con las normas aplicables del presente CONTRATO.”

323. Por su parte, el párrafo décimo primero de la Garantía establece lo siguiente³⁰⁴:

“Esta garantía será regida por la ley de la República del Perú. Las Partes acuerdan que cualquier disputa, controversia, discrepancia o reclamo resultante de la ejecución, validez o interpretación de esta garantía, que se relacionen con el mismo, directa o indirectamente, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación, rescisión,

³⁰⁴ Garantía de la Casa Matriz (Anexo 41).

resolución, nulidad o invalidez, o cualquier otra causa relacionada con el Contrato y esta garantía, será sometida a Arbitraje de derecho de acuerdo a las reglas de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a la que las partes se someten en forma incondicional, y cuyas disposiciones las Partes declaran conocer y aceptar. La sede del Arbitraje será el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, de la Ciudad de Lima, Perú, y el idioma del arbitraje será el castellano. En caso que el Laudo Arbitral contuviere una condena a pagar dinero, ella estará expresada y será pagadera en dólares americanos, neta de toda comisión, tasa, impuesto, contribución o gravamen que incidiere en las operaciones que debieren de llevarse a cabo para efectuar el pago en dólares americanos. Los costos, costas y honorarios del Procedimiento Arbitral serán soportados por las Partes en la forma que se determine en el Laudo Arbitral. El Laudo Arbitral, será definitivo, inapelable e irrecurable, no procediendo, contra éste, recurso o remedio alguno, renunciando expresamente las Partes a los que les pudieran corresponder en cualquier jurisdicción.”

324. De las cláusulas transcritas puede concluirse que no existe un convenio arbitral global o un único convenio arbitral: ni los convenios arbitrales son idénticos ni existe algún sistema unificado de resolución de disputas.
325. Sin embargo, de ambos se desprende también que las partes no han tenido la intención de excluir la posibilidad de someter a un mismo arbitraje las disputas que involucren ambos contratos. Por el contrario, ambos convenios son más bien abiertos, en el sentido que ambos regulan de manera amplia la posibilidad de arbitrar disputas relacionadas con cada contrato.
326. Así, el convenio arbitral del Contrato señala de manera amplia que se podrán someter a arbitraje “**Todas las desavenencias o controversias que se *deriven de este CONTRATO o que tengan relación con el mismo*, incluidas las relativas a su existencia, validez o terminación, así como las vinculadas al presente convenio arbitral, serán resueltas [...]**”.
327. Por su parte, el convenio arbitral de la Garantía también es abierto y establece que se podrán someter a arbitraje “**Las Partes acuerdan que *cualquier* disputa, controversia, discrepancia o reclamo resultante de la ejecución, validez o interpretación de esta garantía, que se relacionen con el mismo, directa o indirectamente, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación, rescisión, resolución, nulidad o invalidez, o *cualquier otra causa relacionada con el Contrato y esta garantía* [...]**”.
328. En este último caso, el convenio parece inclusive indicar que se podrán someter a un mismo arbitraje las disputas tanto bajo el Contrato como bajo la Garantía.
329. Lo relevante en cualquier caso es que aún cuando no se trata de un mismo convenio arbitral, las cláusulas son abiertas de manera tal que sí se podría *prima facie* someter a

un mismo arbitraje disputas de ambos contratos, siempre que (i) se traten de una misma transacción comercial y (ii) sean convenios arbitrales compatibles.

330. *Tercero*, no cabe duda de que estamos frente a una misma operación comercial. La Garantía de la Casa Matriz es mencionada en las cláusulas 40.11 y 40.12 del Contrato. No solo eso, sino que la Garantía de la Casa Matriz es claramente un contrato accesorio frente al contrato principal que es el Contrato.
331. En efecto, el Contrato es un contrato EPC entre Repexa (propietario) y Latintecna (contratista). Este es el contrato principal que da lugar a los derechos y obligaciones de las partes en una operación compleja.
332. Por su parte, la Garantía de la Casa Matriz es un contrato accesorio al Contrato, mediante el cual Tecna garantiza el cumplimiento de las obligaciones de Latintecna frente a Repexa.
333. Se trata de una misma operación económica pues la Garantía de la Casa Matriz (accesorio) no tendría razón de ser sin el Contrato (principal). Es una misma operación vinculada con un proyecto específico, que es la obra que sería ejecutada a través del EPC por Latintecna, cuyas obligaciones están garantizadas por Tecna.
334. Por lo tanto, no existe duda de que se trata de una misma operación comercial que vincula ambos contratos.
335. *Cuarto*, corresponde entonces determinar si los convenios arbitrales son compatibles. En atención a las cláusulas transcritas arriba, podemos extraer que los elementos de los convenios arbitrales son los siguientes:

Criterios		Contrato	Garantía de la Casa Matriz
Sede		Lima	Lima
Constitución del Tribunal Arbitral	N° de Árbitros	3	No se especifica (Aplicación supletoria de las Reglas CCL)
	Proceso de Selección	Cada parte selecciona a un árbitro, las cuales designan al tercer árbitro	No se especifica (Aplicación supletoria de Reglas CCL)
	Plazo de designación	30 días	No se especifica (Aplicación supletoria de Reglas CCL)
Ley Aplicable al Fondo		De acuerdo con las leyes del Perú	De acuerdo con leyes de Perú

Institución Arbitral	Cámara de Comercio de Lima	Cámara de Comercio de Lima
Idioma	Español	Español
Procedimiento Previo	Trato directo por 30 días	No

336. Una lectura de los convenios arbitrales y sus elementos revela que los convenios arbitrales son compatibles. Ello por una serie de razones:

- No existe ninguna disposición inconsistente entre uno y otro convenio arbitral. El convenio del Contrato tiene disposiciones adicionales, pero que no se contradicen con las disposiciones del convenio de la Garantía.
- Estos elementos adicionales son sobre materias secundarias de los convenios arbitrales. Solo se refieren (i) al número, proceso y plazo para la designación de árbitros y (ii) a la existencia de un trato directo en un caso y ninguno en el otro. Ambos se refieren a temas secundarios que no impiden que se pueda someter a un mismo arbitraje las controversias, como lo sería la existencia de instituciones arbitral distintas, sedes distintas, entre otros.
- Existe coincidencia plena en relación a los elementos esenciales de los convenios arbitrales. Específicamente, la institución arbitral es la misma, la sede es la misma y la ley de fondo aplicable es la misma.

337. En base a lo anterior, es posible concluir que se tratan de convenios arbitrales compatibles, con lo que es posible incorporar a Tecna por haber suscrito un contrato conexo.

VII. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

338. La primera discusión jurídica de fondo (segundo problema jurídico del Expediente) está relacionada con cuál de las partes asumió el riesgo del FEED o la ingeniería básica, y si esta fue realmente deficitaria.

339. Esta discusión es *central* para el arbitraje. Como hemos explicado en los hechos del caso, la ejecución del proyecto tal y como fue programada quedó desfasada prácticamente desde el inicio de la ejecución de las obras.

340. En opinión de Latintecna, la razón de este desfase fue principalmente que el FEED o la ingeniería básica de la cuál sería responsable Repexa, fue deficitaria. La grave deficiencia del FEED generó no solo atrasos en actividades que debieron ser culminadas en un plazo relativamente corto (el Análisis de Consistencia estaba

programado para durar 1 mes, pero duró más de 5 meses), sino que el resultado de los ajustes que se tuvieron que hacer a la ingeniería resultaron en una obra completamente distinta a la que fue contratada: el monto de la obra se duplicó y el plazo de la obra aumentó también.

341. Repexa sostiene que la responsabilidad del FEED es de Latintecna, no de Repexa. Sostiene su posición en que Latintecna celebró un contrato EPC en el que asumió expresamente la obligación de revisar el FEED. Alega Repexa que en cualquier caso, el FEED no fue deficitario y por el contrario estuvo dentro de los estándares para este tipo de proyectos. Fue Latintecna quien aprovechó esta oportunidad para volver una obra pactada a precios unitarios en una con un plazo y costo mayor al pactado.
342. De resolver esta disputa depende la resolución de los problemas jurídicos siguientes, que son si se acordó un nuevo cronograma contractual y si Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo. Como el origen de los problemas en la obra están en el FEED, es relevante determinar si estos problemas existieron y a quién son imputables.
343. Por ello, para resolver este problema jurídico se analizará (i) cuáles son los riesgos que usualmente asumen contratistas y propietarios en contratos bajo modalidad EPC llave en mano y a precios unitarios, (ii) cuál de las partes es responsable por el FEED y (iii) si es posible concluir que el FEED fue deficitario.

A. ¿Cuáles son los riesgos que asumen contratistas y propietarios en contratos de construcción bajo modalidad EPC y a precios unitarios?

344. El Contrato fue celebrado entre Repexa y Latintecna bajo modalidad EPC llave en mano y a precios unitarios. Cada uno de estos conceptos se refiere a distintos aspectos en la modalidad de contratación de contratos de construcción, que son relevantes para identificar los riesgos que asume el contratista (Latintecna) y el propietario (Repexa).
345. Para efectos de una mejor comprensión de estos riesgos, en esta sección explicaremos las modalidades de contratación más comunes que existen en contratos de construcción y su impacto sobre el esquema de riesgos acordado por las partes.
 - a) Los contratos de construcción en general
346. Antes de analizar las modalidades de contratación en contratos de construcción, es preciso señalar qué es un contrato de construcción como categoría legal.
347. Hugo Podetti ha explicado que en un contrato de construcción “*una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de medios necesarios, una obra inmueble o a suministrar su producto o a producir un resultado en una obra inmueble ya existente, asumiendo o no el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y*

*la otra parte a pagarle a cambio un precio determinado o determinable, equivalente para ambas partes a la obra prometida*³⁰⁵.

348. De la definición de Podetti se pueden extraer una serie de elementos que definen la categoría legal del “contrato de construcción”. En este contrato, (i) una de las partes se compromete a construir y entregar una obra inmueble, suministrar su producto o producir un resultado en un inmueble ya existente, (ii) asumiendo o no el riesgo técnico o económico, (iii) sin subordinación jurídica y (iv) estando la otra parte obligada a pagarle un precio determinado o determinable.
349. Existe una relación estrecha entre el contrato de construcción así entendido y el contrato de obra, pero no son lo mismo. Como explica Walter Vásquez, *“el contrato de construcción es un subconjunto del género constituido por el tipo contractual obra, de suerte tal que cuenta con todos sus componentes propios: principalmente, la programación de la ejecución y entrega de un resultado de trabajo a cambio del pago de una remuneración”*³⁰⁶.
350. Es decir, mientras que el contrato de obra es el género, el contrato de construcción es la especie. El contrato de construcción recoge por tanto todos los elementos de un contrato de obra, pero cuenta con algunos otros particulares que lo distinguen dentro del género.
351. En cambio, un contrato de obra puede referirse a una serie de entregables que no se refieren necesariamente a los elementos delineados arriba por Podetti. Así, mientras que en el contrato de construcción se exige la construcción y entrega de *“una obra inmueble, suministrar su producto o producir un resultado en un inmueble ya existente”*, autores como Borda han señalado que el contrato de obra se puede referir a obras más diversas³⁰⁷:

“[...] el contrato de obra alude a las obras más diversas tales como la construcción de un edificio, puente, camino, etc., su modificación o refacción, y aun su demolición; la fabricación de una máquina o motor, su reparación, su desarme; la realización de obras intelectuales, tales como escribir un libro, una obra de teatro, una partitura, pintar un retrato, hacer una escultura, etc.”

352. Además de permitir categorizar correctamente al contrato de construcción, esta precisión permite entender que al contrato de construcción le serán aplicables las disposiciones del Código Civil peruano relacionadas con el contrato de obra, en todo aquello que le sea aplicable. El Código Civil peruano no cuenta en cambio con una regulación específica para contratos de construcción.

³⁰⁵ PODETTI, Hugo. Contrato de construcción. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 52.

³⁰⁶ VÁSQUEZ REBAZA, Walter. Los contratos de construcción. La figura del contratista y su relación con el riesgo. En: Revista de Actualidad Mercantil, N° 5, 2017, p. 56.

³⁰⁷ BORDA, Guillermo. Manual de Contratos. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 521.

353. Hecha esta precisión, es posible atender a los distintos tipos de contratos de construcción que existen en atención a su (i) sistema de contratación, (ii) sistema de determinación del objeto y (iii) sistema de determinación del precio. En ninguno de estos casos nuestro ordenamiento cuenta con regulación específica, por lo que no existen normas supletorias de carácter legal para ninguna de las modalidades de contratación que veremos a continuación.

b) Modalidades de contratación según el sistema de contratación

354. El sistema de contratación se refiere al papel que las partes, propietario y contratista, han elegido darle a cada una de las partes involucradas. En sencillo, significa: qué es lo que el contratista debe hacer³⁰⁸.

355. Este esquema ofrece una serie de alternativas en cuanto al sistema de contratación escogido por el propietario³⁰⁹:

- Sin contrato de construcción. Una primera alternativa es que sea el propio propietario quien se encargue de realizar las actividades de construcción, sea por su cuenta o por sub-contratistas, con lo que no existe un contrato de construcción propiamente dicho. Naturalmente, en este esquema el propietario asume todo el riesgo del proyecto, el cual distribuye entre los distintos contratistas que contrata para realizar los trabajos.
- Con un contrato único. Una segunda alternativa es que se confía en un solo contratista para la ejecución de la obra. El contratista recibe la encomienda de llevar a cabo todas las actividades necesarias para completar la obra, que dependiendo del proyecto en concreto puede implicar no solo construir, sino diseñar la ingeniería, procura de equipos, etc. Cuando el contratista realiza las actividades de construcción, ingeniería y procura, se conoce al contrato como uno de EPC (por sus siglas en inglés, “engineering”, “procurement” y “construction”). En este contrato el contratista asume un alto nivel de riesgo del proyecto, salvo por aquello que el propietario expresamente asuma como parte de sus obligaciones/responsabilidades.
- Múltiples contratos independientes. El propietario también puede escoger encargar la obra por partes y contratar a diversos constructores para la ejecución de esas partes. Usualmente es empleado para obras con partes claramente diferenciadas. El problema de este esquema es que el propietario deberá coordinar los trabajos entre los distintos contratistas de tal manera que potenciales retrasos o defectos en las actividades de alguno, no impacten en las actividades de los otros. El propietario asume el riesgo de esta coordinación, pero traslada el riesgo de los distintos aspectos de la obra a cada uno de los contratistas.

³⁰⁸ PODETTI, Hugo. Contrato de construcción. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 242.

³⁰⁹ PODETTI, Hugo. Contrato de construcción. Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 242-247.

- Con un contrato principal de organización y administración y contratos separados. En esta modalidad, el esquema es similar al contrato único pero el propietario contrata a un contratista que será el “administrador” del proyecto y que lo reemplazará en la coordinación de las distintas actividades y contratistas. El riesgo que asume el propietario es mínimo, pues en esencia no tiene a su cargo ninguna actividad. Sin embargo, eso puede tener como correlato que el precio sea el más alto entre las distintas modalidades de contratación.

c) Modalidades de contratación según el sistema de determinación del objeto

356. El segundo grupo de modalidades de contratación se refiere al sistema de determinación del objeto, que es cuál es la extensión del objeto del contrato. Como explica Podetti, la pregunta es cuál es el alcance de lo que tiene que entregar el contratista como producto de su contrato de construcción³¹⁰.

357. Se han identificados los siguientes tipos de contratos por estas modalidades de contratación³¹¹:

- Obra completa. El modelo más simple es donde el contratista entrega la obra completa contratada, siendo que el contrato debe describir con detalle los elementos que debe incorporar la obra para considerarse completa. En caso no se haya especificado, se atenderá a las normas aplicables y a los usos y costumbres constructivos.
- Llave en mano. En este modelo el objeto tiene un mayor alcance, pues la obra debe estar cuando es entregada por el contratista “lista para su uso”. Esta modalidad recibe ese nombre precisamente porque la expresión es que el propietario, una vez terminada la obra, simplemente reciba la llave. La consecuencia es que si recibida la obra esta no funciona o lo hace parcialmente, el contratista deberá repararlo.

Suele equiparse el contrato “EPC” con el contrato llave en mano, pero se diferencian en que se refieren a distintos aspectos de la modalidad de contratación. El contrato EPC se refiere a que es solo un contrato en donde el contratista realiza distintas actividades en la ejecución de la obra. En cambio, el contrato llave en mano se refiere a que se debe entregar la obra en estado de operación. Sin embargo, en la práctica suele exigirse de manera conjunta a un EPCista que entregue la obra bajo la modalidad llave en mano.

³¹⁰ PODETTI, Hugo. Contrato de construcción. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 247.

³¹¹ PODETTI, Hugo. Contrato de construcción. Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 247-250.

- Rendimiento garantizado. Esta modalidad exige un mayor nivel que el sistema llave en mano, pues el contratista no promete solo la obra completa y en funcionamiento sino con un determinado rendimiento.
- Producto en mano. Finalmente, el sistema más sofisticado es aquel en que el contratista promete un resultado o producto específico, con ciertas cualidades y determinadas cantidades.

d) Modalidades de contratación según el sistema de determinación del precio

358. Finalmente, un tercer grupo de modalidades de contratación se refieren a la fórmula para determinar el precio a pagar al contratista por los trabajos. Las partes pueden elegir distintas maneras para el pago del precio, del cual dependerá el mayor o menor riesgo asumido por el propietario:

- Precio fijo/suma alzada. El sistema en el que el propietario traslada el mayor riesgo al contratista es el contrato a precio fijo o a suma alzada. El propietario puede tener mayor seguridad sobre el precio que pagará por la obra, y el contratista deberá ser diligente al realizar su oferta pues no podrá reclamar un mayor precio salvo en circunstancias excepcionales, por ejemplo cuando se deben realizar actividades que no se podía prever como parte del alcance del contrato³¹²:

“La obligación general del contratista en cualquier contrato de construcción es completar las obras especificadas en el contrato. Cuando el contrato es bajo suma alzada, el trabajo que en la interpretación correcta del contrato está incluido expresamente o por implicación necesaria en el alcance contractual de los trabajos será incluido en el precio del contrato. El contratista deberá realizar estos trabajos sin ningún pago adicional. En cambio, cualquiera actividad que no es se pueda inferir que era parte de los trabajos necesarios para terminar los trabajos contractuales será un cambio al alcance de los trabajos, llevando a un ajuste del precio contractual”.

- Acuerdos distintos a suma alzada: (i) costos reembolsables, en los que el propietario paga al contratista los costos efectivamente incurridos más un monto predeterminado, modalidad en la que el propietario asume un alto riesgo porque no sabe a cuánto ascenderá el precio de la obra, (ii) precio máximo garantizado, en donde se fija un monto máximo y puede ser alcanzado, estando el exceso asumido por el contratista y (iii) precios unitarios, en donde el contratista fija precios para determinadas tareas usualmente con rangos de cantidades, pero las unidades se mantienen indeterminadas. El propietario pagará la cantidad de

³¹² BARTLETT, Andrew e Isabel HITCHING (editors). Emden’s Construction Law. Londres, Lexis Nexis, 2008, p. 224. Traducción libre de: “The general obligation of the contractor in any construction contract is to complete the work specified in the contract. Where the contract is for a lump-sum, work which on the true construction of the contract is included expressly or by necessary implication in the contractual scope of work will be included in the contract price. The contractor will be obliged to carry it out with no additional payment. Conversely, anything which is not inferred to be part of the works necessary to complete the contract works will be a change to the scope of work, leading to an adjustment of the contract price”.

trabajo realizada, aplicando los precios pactados. El contratista solo tendrá derecho a pagos adicionales si existe alguna actividad para la que no se había pactado precios unitarios o si por alguna razón, similares a las señaladas en el punto anterior, es posible reajustar el precio unitario acordado³¹³.

- Precio razonable. En esta modalidad las partes no han pactado previamente un precio, por lo que el precio que se pagará será el “razonable”³¹⁴. Esta modalidad genera la dificultad de tener que alcanzar un acuerdo entre el contratista y el propietario una vez culminadas las obras, lo que probablemente deberá ser resuelto en arbitraje o en algún otro mecanismo para la resolución de conflictos.

359. Por supuesto que las modalidades de contratación mencionadas son solo ejemplos comunes que derivan de la práctica constructiva, pero no agotan las posibles combinaciones en las cuales propietarios y contratistas pueden organizar sus riesgos en la ejecución de un proyecto de construcción.

360. Notablemente, de las modalidades revisadas se aprecia que existen esquemas con mayor riesgo a cargo del propietario y otros esquemas con menor riesgo a cargo del propietario. Un contrato EPC, llave en mano y bajo suma alzada es un contrato en donde típicamente el propietario traslada un alto riesgo al contratista, quien normalmente en ese esquema solicitará un precio por las obras elevado.

361. En cambio, un contrato de obra que forma parte de una serie de contratos separados, bajo obra completa y a precios unitarios es un esquema en donde el contratista no asume el mismo nivel de riesgo, lo que típicamente se traducirá en un menor precio a pagar por el propietario.

362. En el Contrato, Latintecna y Repexa acordaron un contrato (i) EPC, (ii) llave en mano y bajo (iii) precios unitarios. Eso significa que el propietario trasladó un alto riesgo al contratista, trasladando en principio importantes riesgos como el diseño de la ingeniería de detalle.

363. Sin embargo, el Contrato no fue un EPC perfecto. Como veremos en la siguiente sección, el propietario se reservó para sí una serie de riesgos que son relevantes para evaluar el cumplimiento de las obligaciones de las partes en la ejecución del proyecto.

B. ¿Cuál es las partes asumió el riesgo del FEED?

364. En el arbitraje, las partes discutieron ampliamente acerca de cuál de ellas era responsable por el FEED o la ingeniería básica.

³¹³ FURST, Stephen y Vivian RAMSEY. *Keating on Construction Contracts*. Novena Edición, Londres, Sweet & Maxwell, 2013, p. 128.

³¹⁴ PICKAVANCE, Keith. *Delay and Disruption in Construction Contracts*. Tercera Edición. Londres, LLP, 2005, p. 395.

365. Para Repexa, siendo Latintecna el EPCista y, además, habiendo acordado la cláusula 13.3 del Contrato que establece que comprobó, verificó y aceptó todos los documentos del Contrato, aceptó la responsabilidad por la ingeniería básica³¹⁵. Latintecna además era la encargada de realizar el Análisis de Consistencia, por lo que la revisión del FEED era parte de las actividades que le correspondían. En consecuencia, sería su responsabilidad³¹⁶.
366. Para Latintecna, la cláusula 13.3 solo establece que aceptó los documentos para fines de “ejecutar los trabajos”, lo que no significa que de allí derive una renuncia para ser resarcido en caso existan impactos a partir del Análisis de Consistencia³¹⁷. Además, para evitar cualquier duda, durante la etapa de preguntas de la licitación Latintecna habría consultado a Repexa acerca de si el contratista del FEED mantenía su responsabilidad por esta, siendo la respuesta de Repexa positiva³¹⁸.
367. En atención a estos argumentos, el Tribunal señaló que era posible concluir que el FEED era de responsabilidad de Repexa. Para el tribunal la respuesta a la pregunta 39 en la licitación demuestra que el contratista del FEED, que no es Latintecna, mantendría la responsabilidad por la ingeniería básica. Además, el Tribunal destacó que Repexa aceptó y pagó todas las *variation orders* que versaron sobre el sobrecosto resultante de resolver los problemas de la ingeniería básica, lo cual implica un consentimiento de la procedencia del concepto³¹⁹.
368. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta. Existen elementos suficientes que permiten interpretar que la intención de las partes fue que el riesgo del FEED sea de Repexa, no de Latintecna.
369. *Primero*, es cierto que la cláusula 13.3 del Contrato establece que el contratista acepta haber comprobado, verificado y aceptado todos los documentos de Repexa, y aceptó la responsabilidad por dichos documentos³²⁰:

*“RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA EN RELACIÓN CON
LOS DOCUMENTOS DEL CONTRATO*

13.3 El CONTRATISTA acepta todas las responsabilidades de haber evaluado adecuadamente todos los costos y contingencias para completar y ejecutar con éxito los TRABAJOS, para cumplir todas sus obligaciones bajo el CONTRATO y para soportar todas y cada una de las consecuencias resultantes de una evaluación inadecuada. Concretamente, el CONTRATISTA declara que ha comprobado, verificado y aceptado todos los documentos del CONTRATO, incluyendo los documentos de la

³¹⁵ Alegatos finales de Repexa, ¶ 62. (Anexo 6).

³¹⁶ Alegatos finales de Repexa, ¶ 63. (Anexo 6).

³¹⁷ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 60 (Anexo 36).

³¹⁸ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 61 (Anexo 36).

³¹⁹ Laudo Final, ¶ 77 (Anexo 37).

³²⁰ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusula 13.3 (Anexo 5).

información proporcionada por REPEXA y acepta completa responsabilidad por dichos documentos”.

370. Sin embargo, esta es una disposición de carácter general que no podría primar sobre una disposición particular del Contrato referida expresamente a los documentos de ingeniería básica o FEED.
371. Precisamente, la disposición particular fue la consulta durante el proceso de licitación 39, en la que Latintecna consultó a Repexa si el contratista del FEED mantendría la responsabilidad por el diseño de esta³²¹:

39	El modelo del contrato indica que "...el contratista revisará e implementará el diseño de la Ing. Básica". Favor aclarar si la garantía del diseño de Proceso es dada por el contratista que realizó el FEED y que el contratista de la Ing. de Detalle solo revisará la misma y dará los comentarios pertinentes para que sean evaluados y aprobados por REPEXA.	El Contratista del FEED mantendrá su responsabilidad por el diseño realizado a nivel básico. El Contratista de construcción deberá garantizar el funcionamiento de las instalaciones según el diseño de detalle, el cual es parte de su alcance.
----	---	--

372. Notablemente, Latintecna consultó expresamente si “*la garantía del diseño de Proceso es dada por la contratista que realizó el FEED*” y la respuesta de Repexa fue que el “*Contratista del FEED mantendrá su responsabilidad por el diseño realizado a nivel básico*”. Agregó Repexa: “*El Contratista de construcción deberá garantizar el funcionamiento de las instalaciones según el diseño de detalle, el cual es parte de su alcance*”.
373. Es decir, conforme a la voluntad expresada por las partes durante la negociación del Contrato, Latintecna como contratista del diseño de detalle asumió el riesgo de la ingeniería de detalle. Sin embargo, no asumió el riesgo por la ingeniería básica, que corresponde al contratista del FEED. Como el FEED fue preparado por un contratista por encargo y responsabilidad de Repexa, es Repexa quien asume finalmente la responsabilidad en su relación con Latintecna.
374. *Segundo*, esta voluntad claramente expresada solo se vio confirmada durante la ejecución del Contrato. Luego de que se presentaran los problemas con el FEED y el Análisis de Consistencia, el 30 de julio de 2012 Repexa aprobó el *variation order* 064 por USD 283,151 mediante el cual se acordó un incremento por la actividad de revisión de la ingeniería básica en más de 10 veces lo que estaba contemplado en el Preciario³²².
375. Que Repexa haya aprobado un *variation order* por una actividad que fue el resultado de los problemas con el FEED, es un comportamiento concluyente que indica una voluntad de aceptar que los problemas por el FEED eran su responsabilidad.
376. La defensa de Repexa es que pagó este y otros montos pues era más más costoso resolver el contrato con Latintecna y contratar otro contratista que culmine los trabajos. Sin embargo, esta explicación de Repexa no es contemporánea a la ejecución

³²¹ Anexo 2 al Contrato, Respuestas a la licitación, pregunta 39 (Anexo 42).

³²² Alegatos finales de Latintecna, ¶ 81 (Anexo 36).

de los trabajos, pues esta no ha presentado ninguna evidencia (correo, carta, acta de reunión o cualquier otro medio) en la que conste su opinión de que no correspondía pagar por este monto. Lo único que existe es la aceptación y el pago, por lo que se puede interpretar de manera contemporánea como una aceptación de su responsabilidad por el FEED.

377. Por estas razones, es posible concluir que el FEED era responsabilidad de Repexa.

C. ¿El FEED fue deficitario?

378. No existe controversia entre las partes acerca de si el FEED tenía deficiencias. Ambas partes y sus peritos reconocen que el FEED tenía deficiencias. La controversia radica en la *magnitud* de las deficiencias.

379. Latintecna alega que se identificaron 270 inconsistencias en el Análisis de Consistencia, las cuales la obligaron a reformular totalmente la ingeniería básica³²³. Repexa solo reconoce 262 pero sostiene, junto a su perito PFI, que fueron de menor impacto.

380. El Tribunal consideró que el FEED sí fue deficitario que, como consecuencia, impactó el desarrollo de la obra. El Tribunal sostuvo su decisión en dos elementos:

- El primero fue el monto del *variation order* 064. Como se explicó en el punto anterior, este *variation order* ascendió a USD 283,151, lo cual equivale a 5,696 horas de ingeniería. Estos sobrecostos fueron 10 veces mayores a lo presupuestado en el Preciario. Para el Tribunal, el monto y que represente 10 veces el valor de lo presupuestado, es indicativo de que las inconsistencias no fueron insignificantes. Fueron importantes³²⁴.
- Lo segundo fue que Repexa aceptó y pagó el costo de la implementación de la adecuación de la ingeniería básica. Para el Tribunal, este pago es una aceptación del propietario del sobre costo, lo que implica consentimiento³²⁵.

381. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral fue la correcta. Considero que existe evidencia suficiente de que el FEED fue deficitario e impactó la obra.

382. *Primero*, ya se ha adelantado que ambas partes coinciden en que el FEED fue deficitario. Latintecna, junto a su perito Ambitech, y Repexa a través de su perito PFI, aceptan que existieron 262 deficiencias³²⁶:

³²³ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶ 151 (Anexo 2).

³²⁴ Laudo Final, ¶ 82 (Anexo 37).

³²⁵ Laudo Final, ¶ 83 (Anexo 37).

³²⁶ Presentación de Ambitech en la Audiencia, p. 21 (Anexo 43).

FEED Package Deficiencies

Consistency Analysis

- Reviewed for High, Medium, or Low impact on overall execution

Overall Summary of Observations based on Consistency Analysis Documents

Site	Observation Type	Latintecna	PFI	Ambitech
Kintamani	H	13	0	15
	M	28	3	7
	L	87	125	106
	Total	128	128	128
Nuevo Mundo	H	8	0	8
	M	22	1	9
	L	104	133	117
	Total	134	134	134
Grand Total		262	262	262

- Criteria for the impact of each item is a combination of three factors:
 - Engineering/Design effort associated
 - Duration of resolution
 - Time of Project schedule at which the change occurred

- Change or scope modification considered Low if made early in the Project can become a High impact if made late

21

Ambitech IYA

383. Es cierto que en opinión de PFI no existieron deficiencias calificadas de “graves” y tan solo 4 deficiencias calificada como “medias”, siendo el resto (258) deficiencias “menores”. Sin embargo, esto es controvertido por Ambitech que sí considera que existen 23 deficiencias “graves” y 16 “medias”.
384. *Segundo*, el comportamiento de las partes permite despejar dudas acerca del carácter importante o no de las deficiencias. Ya se ha establecido que Latintecna emitió el *variation order* 064 por USD 283,151, por los sobre costos en la actividad “Revisión de Ingeniería Básica”. Pues bien, el Preciario del Contrato establece con claridad que esta actividad solo tenía un precio presupuestado de USD 13,352.00 para la Unidad 100 y USD 20,042 para la Unidad 300³²⁷:

³²⁷ Preciario del Contrato, Anexo 3 del Contrato (Anexo 4).

	INGENIERÍA BÁSICA DE LAS INSTALACIONES TIPO CLUSTER CAMPO KINTERONI Y LÍNEA DE FLUJO KINTERONI-NUEVO MUNDO E INGENIERÍA CONCEPTUAL DE LA FUTURA ESTACIÓN COMPRESORA EN NUEVO MUNDO	 LATINTECNA			
Doc. Italsuca Nº DOZ-SP-X-020-000 Doc. Repsol Nº 57201-000-G-ES-002	PLIEGO PARA CONSTRUCCIÓN UNIDADES 100 Y 300 - LISTADO DE CANTIDADES DE OBRA (PRECIARIO)	PROY. Nº. 237-2009 Rev. D			
CONSTRUCCIÓN MONTAJE INSTALACIONES					
No.	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	CONSTRUCCIÓN, MONTAJE Y/O INSTALACIÓN	
				UNITARY	SUBTOTAL
UNIT 100 - GENERALES PRELIMINARES A LA CONSTRUCCIÓN					
	PREVIO				
1	REVISIÓN INGENIERIA BÁSICA	GLB	1	\$ 13.352,00	\$ 13.352,00
2	ELABORACIÓN INGENIERIA DE DETALLE Y DISEÑOS COMPLEMENTARIOS	GLB	1	\$ 135.090,00	\$ 135.090,00

UNIT 300 - GENERALES PRELIMINARES A LA CONSTRUCCIÓN					
	PREVIO				
1	REVISIÓN INGENIERIA BÁSICA	GLB	1	\$ 20.042,00	\$ 20.042,00
2	ELABORACIÓN INGENIERIA DE DETALLE Y DISEÑOS COMPLEMENTARIOS	GLB	1	\$ 202.828,00	\$ 202.828,00

385. Un sobre costo de casi 10 veces el monto presupuestado es una muestra de que las deficiencias no fueron insignificantes. Por el contrario, fueron significativas e impactaron de manera importante la ejecución del proyecto.
386. Tercero, es precisamente la aceptación y pago de Repexa a esta *variation order* la que demuestra que Repexa aceptó, mediante su comportamiento, que correspondía reconocer sobre costos casi 10 veces al monto presupuestado. En buena fe, esa aceptación es también una aceptación de que las deficiencias fueron significativas y exigieron el pago de ese monto.
387. Precisamente, en la “Solicitud de evaluación y aprobación de cambio” del 30 de julio de 2012 figura el monto por USD 283,151 por “Análisis de Consistencia”, que fue aprobado por Repexa³²⁸:

Ahorros o sobre costos previstos (¿Cuáles son?)	Monto Contractual Inicial Ingeniería - 412.114,13USD (Incluye A + U - 11.08%)
	Sobrecoste por VO 064 Ingeniería - 779.962,68USD (Incluye Mark Up - 23%)
	- Análisis de Consistencia - 283.251,78USD (36%)
	- Ingeniería de Detalle y HAZOP - 496.710,90USD (64%)
	Monto Contractual Final Ingeniería - 1.192.076,81

3.- AUTORIZACIÓN PARA EL CONTROL DE CAMBIO	
Resumen de la Evaluación del Cambio	Adicional Ingeniería de Detalle
Resumen de la Evaluación del Impacto	El impacto que genera es un sobrecosto (\$779,962.68USD) por adicional Ingeniería de Detalle E.P.C.
Decisión	Aprobado <input checked="" type="checkbox"/> Denegado <input type="checkbox"/>

388. Ya hemos adelantado además que la explicación de Repexa acerca de que pagaron este y otros montos porque resultaba menos costoso que resolver el Contrato no resulta

³²⁸ Laudo Final, ¶ 83-84 (Anexo 37).

satisfactoria, pues no consta documentación contemporánea que demuestre que este fue el entendimiento de Repexa durante la ejecución del proyecto y durante la aprobación de esta *variation order*.

389. Por estas razones, es posible concluir que el FEED fue deficitario e impactó la obra, de lo cual es responsable Repexa.

VIII. ANÁLISIS DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO

390. La segunda discusión de fondo (tercer problema jurídico del Expediente) se refiere a la modificación del cronograma contractual.
391. Como consecuencia de los problemas que se presentaron en la obra por las deficiencias del FEED, el cronograma contractual que había sido preparado por Latintecna al inicio de la ejecución del proyecto, quedó desfasado casi desde el inicio de la obra.
392. En la medida que los problemas en la ejecución de la obra se fueron solucionando, las partes advirtieron que el cronograma contractual no reflejaba la realidad de las actividades que venían ejecutando.
393. La *realidad* había superado el *programa* contractual. Esta realidad exigía un cronograma contractual que refleje los impactos que había tenido la obra, los acuerdos que se habían alcanzado y los nuevos plazos para culminar la obra.
394. Las partes cursaron entre sí una serie de propuestas de cronogramas contractuales. Para Repexa, fue en este contexto que las partes acordaron como nuevo cronograma contractual el Cronograma Rev. 1 enviado el 15 de diciembre de 2011, el cual tenía por fecha de terminación el 15 de setiembre de 2012.
395. Latintecna difiere. En su opinión, el cronograma enviado el 15 de diciembre de 2011 fue tan solo un “cronograma objetivo”, cuya aceptación estaba condicionado a que las partes acuerden un “nuevo marco contractual” que recoja una serie de reclamos que había presentado en ese período. Como ese nuevo marco contractual nunca se acordó, tampoco entró en vigor el cronograma del 15 de diciembre de 2011.
396. En adelante, se referirá al cronograma del 15 de setiembre de 2011 como “Cronograma Rev. 1” toda vez que está disputado si fue aceptado como cronograma contractual o si, en cambio, se trata de un cronograma objetivo.
397. Esta discusión es también *esencial* para la resolución de la controversia. Del cronograma aplicable dependen los plazos de Latintecna para cumplir con la obra y, en consecuencia, de las penalidades que podría imputar Repexa.
398. Para dar respuesta a este problema jurídico, se desarrollará (i) el rol de un cronograma contractual en un contrato de construcción, (ii) cuál fue la regulación del cronograma

contractual en el Contrato y (iii) si las partes acordaron un nuevo cronograma contractual en la ejecución del Contrato.

A. ¿Cuál es el rol de un cronograma contractual en un contrato de construcción?

399. Para ejecutar un proyecto de construcción, el elemento esencial con el que cuenta el contratista para programar sus actividades, así como el propietario para verificar el cumplimiento de lo acordado, es el cronograma contractual. Como explica Jane Jenkins³²⁹:

“El cronograma proyecta los trabajos contractuales y muestra el orden en el que serán completados los trabajos y la duración esperada de cada actividad, de manera tal que los trabajos (y cada sección de los mismos) sea completado para la fecha establecida en el contrato. [...] El cronograma generalmente identificará una ‘ruta crítica’ o ruta a través de los trabajos – la ruta crítica es la conexión entre las actividades que el contratista debe completar para evitar retrasar la fecha de finalización”.

400. Como explica Julian Bailey, es común que un cronograma sea elaborado para la ejecución de un proyecto de construcción, cuya elaboración puede ser exigida por el contrato al contratista³³⁰. El contenido y nivel de detalle requerido del cronograma contractual dependerá de los requerimientos de los distintos tipos de contrato de construcción³³¹.

401. ¿Cuáles son los efectos legales de un cronograma? Depende de cómo esté regulado en el contrato. Un cronograma puede ser una mera declaración de la intención del contratista de ejecutar los trabajos en un plazo y secuencia específica, la intención del propietario de que el contratista realice con sus mejores esfuerzos las actividades de determinada manera o, las más de las veces, puede ser una verdadera obligación contractual vinculante para el contratista, cuyo incumplimiento puede acarrear consecuencias diversas bajo el contrato³³².

402. Para que el cronograma sea vinculante, debe existir un pacto de las partes que le reconozca vinculatoriedad. Asimismo, en ocasiones, no todo el cronograma es vinculante sino solo algunas fechas importantes del mismos, como los hitos intermedios (fechas finales para la terminación de determinadas actividades) e hito final (fecha final para la terminación de la obra). Todo dependerá en última instancia del lenguaje de las partes al pactar la vinculatoriedad del cronograma contractual³³³.

³²⁹ JENKINS, Jane. International Construction Arbitration Law. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021, p. 40. Traducción libre de: “*The programme maps out the contract works and shows the order in which the works will be completed and the expected duration of each activity, all in order that the works (or each section thereof) will be completed by the date for completion stated in the contract. [...] The programme will identify generally the ‘critical path’ or paths through the works – the critical path is the linkage between activities which the contractor is required to complete in order to avoiding delaying the date for completion.*”

³³⁰ BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 832.

³³¹ BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 832.

³³² BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 833.

³³³ BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 833.

403. Un cronograma contractual cumple diversos propósitos en la correcta ejecución de un contrato de construcción:
- Un cronograma contractual, vinculante o no, es beneficioso para el contratista pues le permite organizar y gestionar los trabajos que tiene a su cargo³³⁴.
 - El cronograma es también una herramienta para monitorear el progreso de los trabajos, asistir en determinar los efectos de eventos particulares en los trabajos del contratista y puede servir como base para determinar si el contratista tiene derecho a una extensión de plazo³³⁵.
 - El cronograma también es una herramienta útil para el propietario o el administrador del contrato para determinar en qué momento debe realizar determinadas actividades necesarias para que el contratista complete los trabajos³³⁶.
404. Como explica Jenkins, los contratos de construcción frecuentemente exigen a los contratistas actualizar el cronograma contractual, sea de manera periódica o frente a la ocurrencia de eventos de retraso, para asegurar que siempre exista un cronograma contractual actualizado³³⁷.
405. Un cronograma contractual, aceptado por las partes, es esencial para el análisis de retrasos en una disputa de construcción. Como explica Jenkins, esto se debe a que las dos preguntas que un tribunal arbitral deberá responder frente a un reclamo de retrasos son (i) ¿qué pasó durante el transcurso de la construcción del proyecto? y (ii) ¿cómo esto impactó en el progreso de los trabajos?³³⁸
406. Para responder la primera pregunta un tribunal arbitral podría recurrir a evidencia contemporánea: bitácoras, informes de avance, actas de reuniones o inclusive correos electrónicos del día a día son documentos esenciales para reconstruir la historia del proceso constructivo³³⁹.
407. La segunda pregunta en cambio solo puede ser respondida en base a un entendimiento completo de dónde estaba el proyecto en el momento de determinado evento, cuál era el plan para completar el proyecto en ese momento y qué de hecho sucedió luego del evento. En opinión de Jenkins, esta reconstrucción puede ser muy difícil de ser

³³⁴ BAILEY, Julian. *Construction Law*. Informa Law, 2011, p. 833.

³³⁵ DJANETT, Jean-François y Jean-Luc GUITERA. Delay and Quantum: the Role of Delay Analysis Programmes and Financial Methods for the Computation of Costs and Damages in Construction Arbitration. En: BREKOUOLAKIS, Stavros y David Brynmor THOMAS. *The Guide to Construction Arbitration*. Tercera Edición. Global Arbitration Review, 2019, p. 115.

³³⁶ BAILEY, Julian. *Construction Law*. Informa Law, 2011, pp. 833-834.

³³⁷ JENKINS, Jane. *International Construction Arbitration Law*. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021, p. 40.

³³⁸ JENKINS, Jane. *International Construction Arbitration Law*. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021, p. 262.

³³⁹ JENKINS, Jane. *International Construction Arbitration Law*. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021, p. 262.

realizada, o quizá imposible, sin un cronograma contractual actualizado en base al común entendimiento de las partes durante la ejecución del proyecto³⁴⁰.

408. Lamentablemente, pocas veces las partes de un contrato de construcción guardan un *record* perfecto y un cronograma actualizado con la aceptación de las partes, lo que exige realizar una recreación de la historia del proyecto. Continúa sin embargo Jenkins explicando que esta reconstrucción puede ser altamente insatisfactoria, pues es muy costoso recopilar la información necesaria para recrear la historia, la cual además inevitablemente será incompleta por falta de información. El análisis retrospectivo termina siendo más bien subjetivo, antes que objetivo, debido a la falta de información contemporánea³⁴¹.
409. En base a lo señalado, es posible entender la importancia de un cronograma contractual para un contrato de construcción. No es solo una herramienta esencial durante la ejecución del contrato, sino que es una herramienta igual de importante si es que se presentan reclamos de retrasos. El cronograma contractual recoge la historia del proyecto.

B. ¿Cuál es la regulación del cronograma contractual en el Contrato?

410. Como hemos señalado en la sección anterior, un cronograma contractual depende de los términos bajo los cuáles fue acordado. En ese sentido, corresponde determinar cuáles fueron los términos que regularon el cronograma contractual del Contrato.
411. *Primero*, el Contrato estableció que el cronograma contractual era vinculante para Latintecna. Así, la cláusula 18.16 estableció que el contratista debía completar los trabajos de acuerdo al cronograma contractual³⁴²:

“OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

18.16 El CONTRATISTA se obliga, acuerda y garantiza a:

[...]

g. completar los TRABAJOS de forma tal que se cumpla el CRONOGRAMA DE TRABAJOS.”

412. *Segundo*, el Contrato reguló la obligación del contratista de presentar un plan de construcción en el momento que sea solicitado por Repexa³⁴³:

“PLAN DE CONSTRUCCIÓN

³⁴⁰ JENKINS, Jane. *International Construction Arbitration Law*. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021, p. 263.

³⁴¹ JENKINS, Jane. *International Construction Arbitration Law*. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021, p. 263.

³⁴² Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusula 18.16 (**Anexo 5**).

³⁴³ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusula 18.24 (**Anexo 5**).

18.24 El CONTRATISTA deberá presentar el plan de construcción a ser utilizado en los TRABAJOS de acuerdo al Anexo I, en cualquier momento que sean solicitados por el REPRESENTANTE DE REPEXA.”

413. Tercero, el Contrato reguló expresamente que el contratista debía cumplir con los plazos establecidos en el cronograma contractual, los cuales eran esenciales y cuyo incumplimiento podía acarrear la resolución del contrato y la aplicación de penalidades³⁴⁴:

“CRONOGRAMA DE TRABAJOS

19.1 A los fines de este CONTRATO y las normas legales que le apliquen, las PARTES señalan que el CRONOGRAMA DE TRABAJOS establecidos en el Anexo I, se constituye en plazos máximos para que el CONTRATISTA finalice cada uno de los TRABAJOS comprometidos y necesarios para la ejecución de los TRABAJOS. En tal sentido el CONTRATISTA se obliga y garantiza el cumplimiento de los plazos establecidos en el CRONOGRAMA DE TRABAJO, renunciando expresamente a cualquier derecho o excepción que pudiera alterar ese plazo.

19.2 Ambas PARTES declaran que una de las características fundamentales y condición primordial para la suscripción del presente CONTRATO, es la obligación del CONTRATISTA de cumplir con los términos o plazos establecidos, por lo tanto el incumplimiento del CONTRATISTA de no alcanzar en el plazo establecido para la PUESTA EN MARCHA y la ACEPTACIÓN PROVISIONAL será causal de resolución contractual una vez alcanzado el límite máximo de penalidades por retraso. Circunstancia por la cual el CONTRATISTA se obliga a su estricto cumplimiento y renuncia expresamente a cualquier derecho o excepción que altere o modifique dichos términos y plazos, salvo por lo establecido en este CONTRATO.

19.3 El CONTRATISTA está obligado a completar los TRABAJOS y cada parte de los TRABAJOS, en las fechas indicadas en el CRONOGRAMA DE TRABAJOS. En caso de no cumplir con lo indicado en este párrafo, REPEXA aplicará las penalidades correspondientes y demás acciones previstas en el CONTRATO.”

414. Cuarto, el Contrato reguló los ajustes al cronograma contractual, estableciendo que solo podía ser modificado por aprobación de Repexa, lo cual debía ser formalizado a través de una adenda. Latintecna debía actualizar el cronograma teniendo en cuenta las prórrogas aprobadas. En caso de retrasos en el progreso de los trabajos sobre los cuales Latintecna no tenía derecho a prórroga, esta debería presentar un plan de recuperación sin modificar el cronograma de trabajos³⁴⁵:

³⁴⁴ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusulas 19.1, 19.2 y 19.3 (Anexo 5).

³⁴⁵ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusulas 19.10, 19.11 y 19.12 (Anexo 5).

“AJUSTES AL CRONOGRAMA DE TRABAJOS

19.10 El CRONOGRAMA DE TRABAJOS no podrá ser modificado, exceptuando los casos en que exista una APROBACIÓN de REPEXA, formalizada a través de una ADENDA.

19.11 El CONTRATISTA deberá actualizar y presentar para la APROBACIÓN de REPEXA el CRONOGRAMA DE TRABAJOS teniendo en cuenta las prórrogas APROBADAS, formalizadas a través de una ADENDA.

19.12 En el caso de un retraso significativo en el progreso de los TRABAJOS para el cual el CONTRATISTA no tiene derecho a una prórroga, el CONTRATISTA deberá inmediatamente presentar para su APROBACIÓN un plan de recuperación sin ninguna modificación en el CRONOGRAMA DE TRABAJO. Si EL CONTRATISTA no presenta dicho plan o no ejecuta las medidas del plan de recuperación APROBADO, REPEXA podrá solicitar a terceros la realización de estas medidas, a cuenta, costo, riesgo y responsabilidad de EL CONTRATISTA, hasta por el valor de los TRABAJOS incumplidos. Este hecho podrá ser tratado como incumplimiento y REPEXA podrá resolver el CONTRATO de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 48”.

415. Quinto, el Contrato estableció como cláusula resolutoria expresa que Repexa podría resolver el Contrato si Latintecna incumplía con el cronograma contractual³⁴⁶:

“RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

[...]

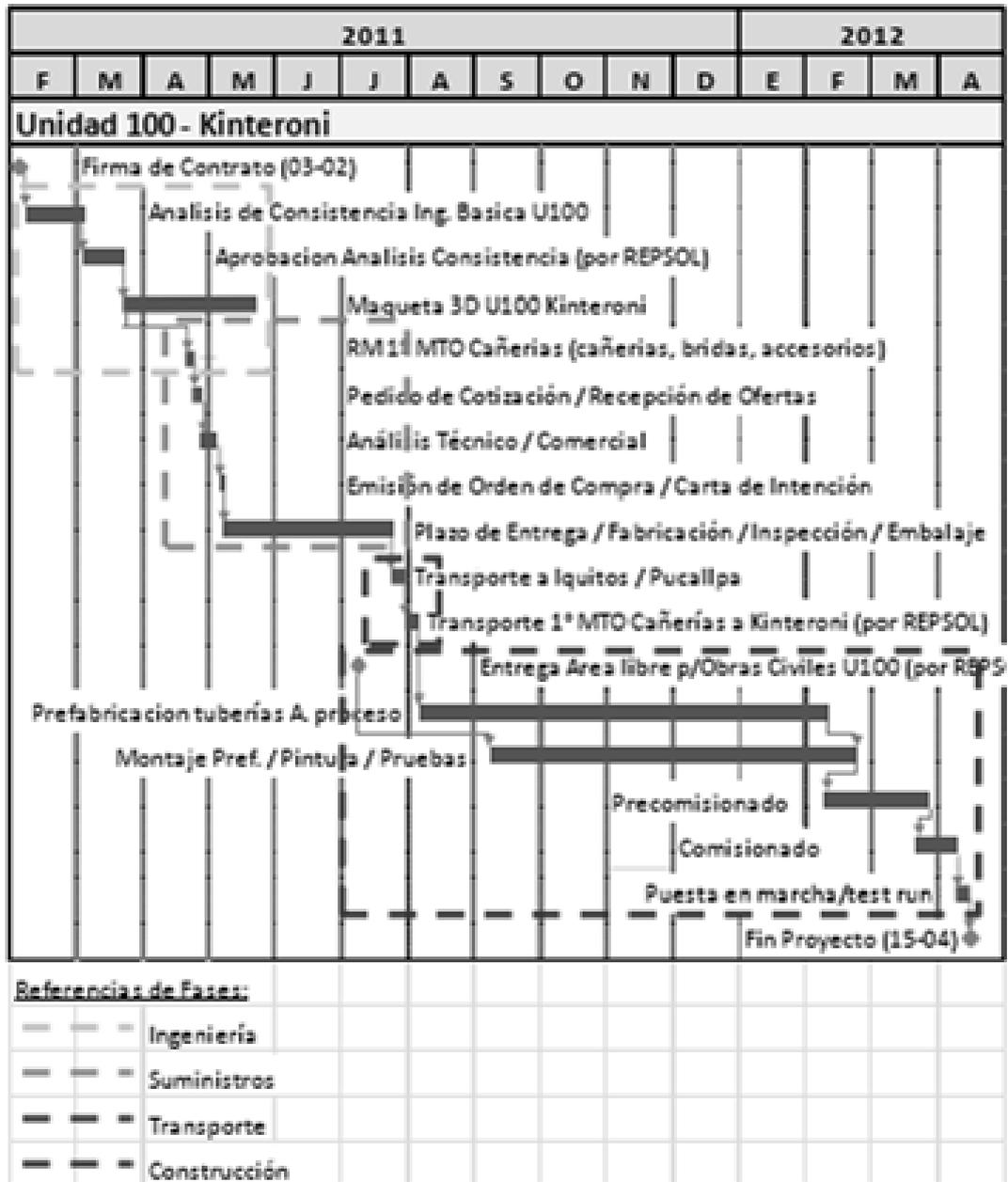
48.2 Adicionalmente, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, REPEXA tiene la facultad de resolver el Contrato de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1430 del Código Civil, mediante comunicación escrita dirigida a EL CONTRATISTA, comunicándole la fecha de la entrada en vigencia de la resolución, debiendo EL CONTRATISTA indemnizar a REPEXA por los daños y perjuicios causados, en los siguientes supuestos de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA:

[...]

c. El CONTRATISTA incumple con el CRONOGRAMA DE TRABAJO.”

³⁴⁶ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusula 48.2 (Anexo 5).

416. Finalmente, en base a estos términos, las partes acordaron el cronograma contractual para las unidades de Nueva Mundo y Kinteroni, con fecha de terminación máxima en el 15 de abril de 2012³⁴⁷:



³⁴⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶42 (fojas 2376-2377) (Anexo 2).



Referencias de Eje:

- — — Ingeniería
- — — Suministros
- — — Transporte
- — — Construcción

Nota:

El camino crítico del proyecto pasa por la Unidad U100 Kinaroni, pero el camino crítico de U100 Nuevo Mundo tiene un flotante de apenas 19 días (26-03-12 al 15-04-12), lo que lo coloca en una situación muy cercana a tomarse crítico.

417. Delineadas las reglas relativas al cronograma contractual del Contrato, corresponde analizar si las partes acordaron un nuevo cronograma contractual durante la ejecución del proyecto.

C. ¿Durante la ejecución del Contrato las partes acordaron un nuevo cronograma contractual?

418. No existe controversia entre las partes acerca de que el cronograma contractual originalmente pactado y mencionado en la sección anterior, dejó de cumplir su función en una fase temprana de la obra. El problema con el FEED tuvo por consecuencia que el cronograma contractual quedará desfasado con la realidad. Para ambas partes es claro que el cronograma contractual dejó de reflejar la realidad del proyecto desde casi su inicio.

419. La controversia es en cambio si las partes acordaron un nuevo cronograma contractual que reemplazara el anterior. Las partes tienen posiciones contrarias sobre este punto.

420. Para Latintecna, si bien envió el Cronograma Rev. 1 el 15 de diciembre de 2011 con una fecha de terminación del 15 de setiembre de 2012, este cronograma sería un “cronograma objetivo”. De hecho esta no fue ni siquiera la primera fecha propuesta por Latintecna, que bajo requerimiento de Repexa había propuesto inicialmente una fecha de terminación del 30 de noviembre de 2012³⁴⁸.

421. Fue solo a solicitud de Repexa que se redujo la fecha de terminación al 15 de setiembre de 2015. Sin embargo, para Repexa la aceptación de este cronograma estaba sujeto a la negociación de un nuevo marco contractual, negociación que debía ser realizada en enero de 2012³⁴⁹.

422. Latintecna afirma que en una serie de informes semanales de obra requirió la negociación de un nuevo marco contractual, siendo el primero el informe semanal 6 del período 21 de diciembre de 2011 al 3 de enero de 2011 y el último el 13 del 29 de febrero de 2012 al 6 de marzo de 2012³⁵⁰.

423. Finalmente, Latintecna explica que los elementos que se debían acordar como parte del nuevo marco contractual eran medidas de aceleración, las implicancias en los costos del proyecto, así como una nueva fecha para la gestión del contrato³⁵¹.

424. Como para Latintecna no se acordó un nuevo cronograma contractual, la consecuencia es que no existe un cronograma que sea aplicable. Se deberá construir el cronograma en base a los eventos y acontecimientos (As-Built).

³⁴⁸ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 129 (Anexo 36).

³⁴⁹ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 130 (Anexo 36).

³⁵⁰ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 132 (Anexo 36).

³⁵¹ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 134 (Anexo 36).

425. Por su parte, Repexa sostiene que el Cronograma Rev. 1 fue aceptado como cronograma contractual y aprobado el 10 de enero de 2012, por lo que son exigibles los plazos allí establecidos. Para Repexa, el nuevo cronograma contractual es en sí mismo el “nuevo marco contractual”.
426. Para el Tribunal, nunca se llegó a acordar un nuevo al Cronograma Rev. 1 como nuevo cronograma contractual. El Tribunal sustenta su decisión en las siguientes razones:
- En opinión del Tribunal existe evidencia suficiente de que Latintecna condicionó la aceptación del Cronograma Rev. 1 a la negociación de un “nuevo marco contractual”³⁵².
 - Latintecna habría reiterado su solicitud de negociar un nuevo marco contractual en una serie de oportunidades³⁵³.
 - El Tribunal no ha encontrado una explicación satisfactoria de Repexa de por qué el requerimiento de Latintecna no fue atendido³⁵⁴. Repexa guardó silencio mientras los trabajos continuaban.
 - Para el Tribunal, nunca se completó el acuerdo para modificar el cronograma contractual. En atención al artículo 1359 del Código Civil, no existió acuerdo³⁵⁵.
427. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta. Existe suficiente evidencia que demuestra que las partes no acordaron una modificación del cronograma contractual y que, por tanto, no adoptaron el Cronograma Rev. 1.
428. *Primero*, en el mismo correo en el que Latintecna envió el Cronograma Rev. 1 el 15 de diciembre de 2011, esta señaló que su aceptación como cronograma contractual estaba condicionada a la negociación de un nuevo marco contractual³⁵⁶:

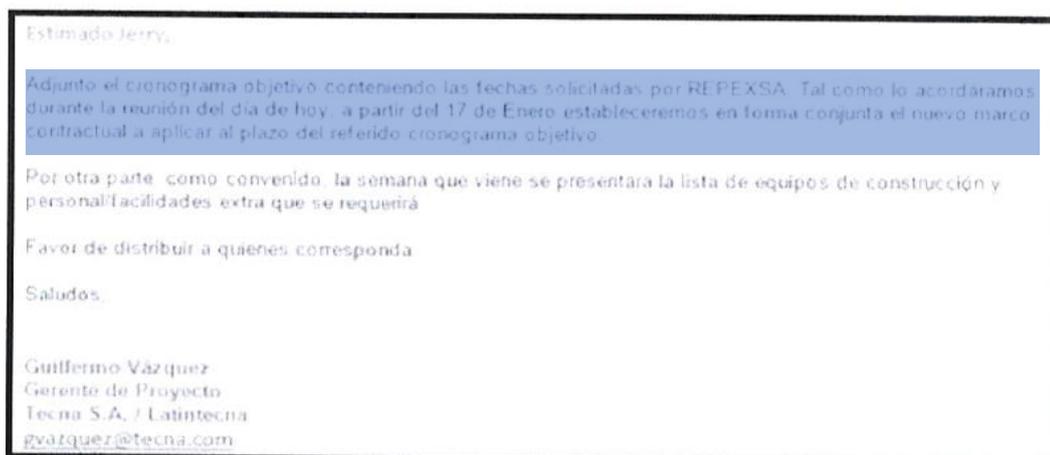
³⁵² Laudo Final, ¶ 101 (Anexo 37).

³⁵³ Laudo Final, ¶ 104-108 (Anexo 37).

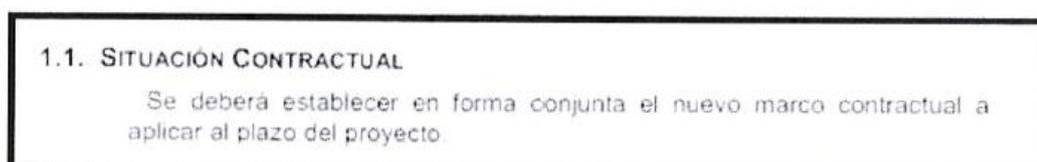
³⁵⁴ Laudo Final, ¶ 109 (Anexo 37).

³⁵⁵ Laudo Final, ¶ 119 (Anexo 37).

³⁵⁶ Laudo Final, ¶ 101 (Anexo 37).



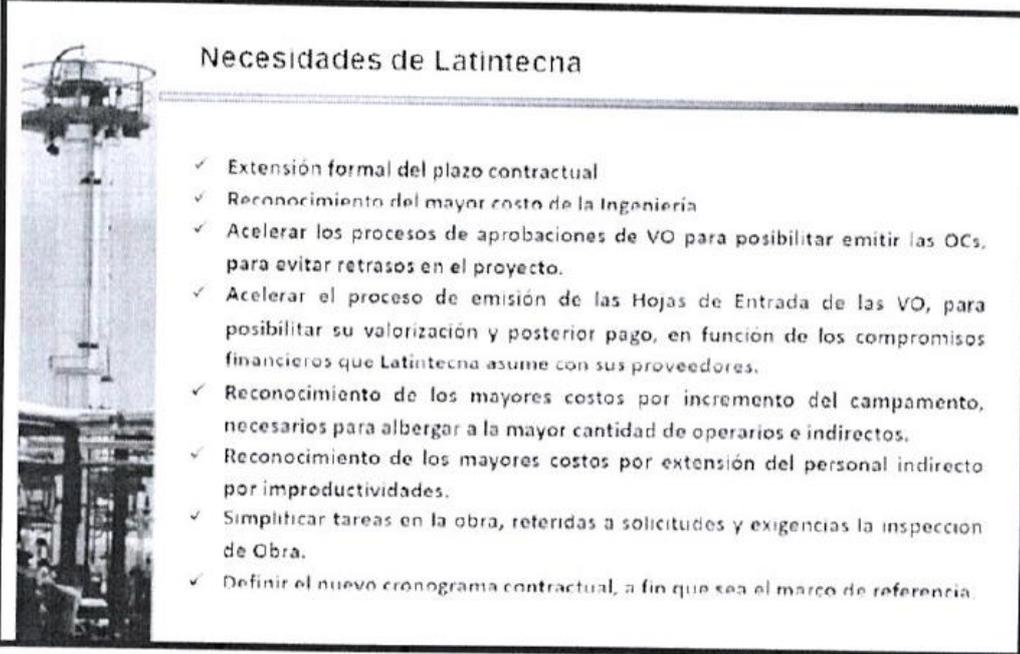
429. En el correo, el Gerente de Proyecto de Latintecna señaló que este era un “*cronograma objetivo*” que contenía “*las fechas solicitadas por Repexa*” y que “*a partir del 17 de Enero estableceremos en forma conjunta el nuevo marco contractual a aplicar al plazo del referido cronograma objetivo*”.
430. Es decir, de la comunicación de Latintecna se desprende que el cronograma era objetivo, preparado a solicitud de Repexa y que dependía de las negociaciones que tendrían lugar en enero para acordar un nuevo marco contractual. Lo que no se desprende del correo es una intención de Latintecna de vincularse por este Cronograma Rev. 1 sin que medie previamente una negociación del nuevo marco contractual.
431. *Segundo*, existe amplia evidencia acerca de que Latintecna reiteró su solicitud de acordar un nuevo marco contractual a Repexa. Así lo manifestó en los informes de avance semanal 6, 8, 9, 10 y 11, con el siguiente texto³⁵⁷:



432. Además, existente evidencia de por lo menos dos presentaciones de “Estado de Situación” del proyecto en los que Latintecna reiteró a Repexa la necesidad de acordar un nuevo marco contractual como un elemento necesario para acordar el nuevo cronograma contractual. Así, en la presentación del 29 de marzo de 2012 Latintecna presentó entre sus necesidades la definición de un nuevo cronograma contractual³⁵⁸:

³⁵⁷ Laudo Final, ¶ 103-104 (Anexo 37).

³⁵⁸ Laudo Final, ¶ 106 (Anexo 37).



Necesidades de Latintecna

- ✓ Extensión formal del plazo contractual
- ✓ Reconocimiento del mayor costo de la Ingeniería
- ✓ Acelerar los procesos de aprobaciones de VO para posibilitar emitir las OCs, para evitar retrasos en el proyecto.
- ✓ Acelerar el proceso de emisión de las Hojas de Entrada de las VO, para posibilitar su valorización y posterior pago, en función de los compromisos financieros que Latintecna asume con sus proveedores.
- ✓ Reconocimiento de los mayores costos por incremento del campamento, necesarios para albergar a la mayor cantidad de operarios e indirectos.
- ✓ Reconocimiento de los mayores costos por extensión del personal indirecto por improductividades.
- ✓ Simplificar tareas en la obra, reteridas a solicitudes y exigencias la inspección de Obra.
- ✓ Definir el nuevo cronograma contractual, a fin que sea el marco de referencia.

433. Como se observa de la presentación, para marzo de 2012 seguía como una “necesidad” la definición de un nuevo cronograma contractual. Pero precisamente para acordar ese cronograma, Latintecna exigía una serie de elementos como el reconocimiento de mayores costos.

434. El 29 de agosto de 2012 Latintecna realizó una nueva presentación de “Estado de Situación” a Repexa, en la que reiteró muchas de las necesidades mencionadas en su presentación anterior. De manera importante, los rubros “Extensión formal del plazo contractual” y “Definir el nuevo cronograma Contractual” se marcaron como “Pendiente”³⁵⁹:

³⁵⁹ Laudo Final, ¶ 108 (Anexo 37).



Necesidades de Latintecna

- ✓ Extensión formal del plazo contractual - Pendiente
- ✓ Reconocimiento del mayor costo de la Ingeniería - OK
- ✓ Acelerar los procesos de aprobaciones de VO para posibilitar emitir las OCs, para evitar retrasos en el proyecto. - En Proceso
- ✓ Acelerar el proceso de emisión de las Hojas de Entrada de las VO, para posibilitar su valorización y posterior pago, en función de los compromisos financieros que Latintecna asume con sus proveedores. - en Proceso
- ✓ Reconocimiento de los mayores costos por incremento del campamento, necesarios para albergar a la mayor cantidad de operarios e indirectos. - Pendiente
- ✓ Reconocimiento de los mayores costos por extensión del personal indirecto por improductividades. - Pendiente
- ✓ Reconocimiento de los mayores costos por Stand By e Improductividades en Obra - Pendiente
- ✓ Reconocimiento de los mayores costos por Variaciones de costos de MO, materiales de Construcción, etc - Pendiente
- ✓ Definir el nuevo cronograma Contractual, a fin que sea el Marco Contractual de referencia. - Pendiente

435. *Tercero*, Repexa no ha ofrecido evidencia, ni siquiera una explicación, de por qué no atendió las solicitudes de Latintecna. Repexa decidió guardar silencio frente a los pedidos de acordar un nuevo marco contractual. Al hacerlo, no puede concluirse que existió un acuerdo entre Repexa y Latintecna para acordar como aplicable el Cronograma Rev. 1.
436. Por las razones expuestas, no es posible concluir que las partes acordaron como cronograma contractual el Cronograma Rev. 1.
437. La consecuencia de ello es que el proyecto no tiene un cronograma si quiera. Eso significa que para analizar el derecho de Latintecna a una ampliación de plazo, deberá evaluarse el programa en base a los eventos y acontecimientos que impactaron la ejecución de los trabajos.

IX. ANÁLISIS DEL CUARTO PROBLEMA JURÍDICO

438. En la resolución de los problemas jurídicos anteriores se ha determinado (i) que el FEED fue deficitario, lo que impactó la obra y que es imputable a Repexa y (ii) que no se acordó un nuevo cronograma contractual, por lo que estando el cronograma inicial desfasado el proyecto no tiene un cronograma actualizado y cualquier análisis de retrasos deberá realizarse en base al *as-built*.
439. Es en este marco que corresponde analizar si Latintecna tiene derecho a reclamar una extensión de plazo.

440. El primer obstáculo para estos reclamos es que en el Contrato las partes estipularon plazos máximos para la notificación de reclamos. Las partes tienen posiciones divergentes en relación a esta cláusula.
441. Latintecna señala que sí cumplió con el procedimiento para la notificación de reclamos y, en cualquier caso, este pacto no sería exigible en base a la buena fe pues lo contrario implicaría que Repexa se beneficie de los propios retrasos que esta generó.
442. Para Repexa, este pacto es un *time-bar clause* que no solo es válido, sino que es común en este tipo de contratos. En aplicación de este pacto, Latintecna no cumplió con notificar los reclamos conforme al procedimiento acordado.
443. Solo una vez superado este obstáculo, correspondería evaluar si Latintecna tiene derecho a mayor plazo. Y nuevamente las partes difieren a cuánto plazo tendría derecho Latintecna.
444. Para resolver este tercer problema jurídico de fondo (cuarto problema jurídico del Expediente) se seguirá el siguiente esquema: (i) se determinará si Latintecna cumplió el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato, y (ii) se determinará si Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo.

A. ¿Latintecna cumplió el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato para reclamar mayor plazo?

445. Como se ha adelantado, el primer obstáculo para discutir el fondo del reclamo de Latintecna es el régimen de notificaciones acordado por las partes.
446. Las partes acordaron que cualquier reajuste del cronograma requería el cumplimiento de determinados requisitos por parte del contratista. Conforme a las cláusulas 19.4 y 19.5, para solicitar un reajuste del Cronograma por hechos que afecten el progreso de los trabajos, el Contratista tenía que:
- Notificar a Repexa en un plazo de siete (7) días, la ocurrencia del evento que afecte el progreso de los trabajos (Cláusula 19.4).
 - En dicha notificación el contratista debía fundamentar debidamente la ocurrencia del evento (Cláusula 19.5).
 - El incumplimiento de la notificación privaba al contratista de todo derecho de reclamar una prórroga por dicho evento (Cláusula 19.5).
447. En el mismo sentido, solo si el contratista podía demostrar que la ruta crítica inicial podía verse afectada por determinados eventos, en base a las cláusulas 19.6, 19.7 y 19.8 podía solicitar una prórroga del plazo. Para ello el contratista tenía que:

- Notificar a Repexa en un plazo de 7 días a partir de la ocurrencia del evento, la razón de cualquier retraso o suspensión de los trabajos, solicitando la correspondiente prórroga (Cláusula 19.7).
 - El contratista debía acreditar que la ruta crítica del Cronograma se había visto afectado por alguno de los eventos mencionados en la Cláusula 19.6.
 - El contratista no tendría derecho a ninguna prórroga salvo en los supuestos establecidos en la Cláusula 19.6 (Cláusula 19.8).
448. Una primera pregunta que surge a raíz de esta regulación es (i) si este tipo de pactos, que como veremos reciben el nombre de *time bar clauses*, son válidos y por tanto exigibles bajo ley peruana.
449. Solo en caso lo sea, podrá pasar a determinarse (ii) cuál es el régimen acordado en el Contrato para la notificación de reclamos y (iii) si Latintecna cumplió con el régimen de notificaciones.
450. A continuación se desarrollan cada uno de estos puntos.
- a) La validez de las *time bar clauses* en el derecho peruano
451. En contratos de construcción es bastante común la existencia de pactos que requieren a un contratista notificar, durante la ejecución de la obra, los reclamos de plazo y/o costo que pudiera tener en un plazo específico y bajo condiciones específicas, de manera tal que si no lo presenta en este plazo y bajo esas condiciones, el contratista pierde su reclamo³⁶⁰. La doctrina y jurisprudencia, particularmente de jurisdicciones del *common law*, se han referido a este tipo de pactos como “*time bar clauses*”, pues si el reclamo no se presenta a tiempo, se pierde (en inglés, “*is time barred*”)³⁶¹.
452. Existen una serie de beneficios y razones por las cuáles las partes acuerdan en sus contratos de construcción *time bar clauses*, como las siguientes:
- Las limitaciones de plazo incentivan la presentación ordenada y oportuna de los reclamos frente a los administradores del proyecto, lo que asegura que los problemas y potenciales problemas sean resaltados y puedan ser solucionados en una etapa temprana³⁶².

³⁶⁰ BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 503.

³⁶¹ CLAYTON, Bryan. Can a Contractor Recover When Time-Barred?. En: The International Construction Law Review, 2005, 341.

³⁶² WALLACE, Duncan. Prevention and Liquidated Damages: A Theory Too Far? En: Building and Construction Law N° 18, 2002, p. 82.

- Estos plazos permiten que el contratista mantenga y presente registros contemporáneos, lo que garantiza que habrá pruebas documentales contemporáneas para respaldar la reclamación³⁶³.
 - También permiten al propietario y/o al administrador del proyecto, investigar los asuntos mientras están vigentes, pudiendo emitir instrucciones para solucionar o mitigar los efectos de los problemas³⁶⁴.
453. A nivel internacional, estos pactos son considerados “exigencias del comercio”, por lo que son considerados pactos válidos y exigibles³⁶⁵.
454. Sin embargo, en jurisdicciones del *civil law* y, en particular, bajo derecho peruano, se ha puesto en controversia si este tipo de pactos son válidos o, aun siéndolo, pueden dar lugar en ciertas circunstancias a que no sean aplicados por las cortes judiciales y tribunales arbitrales.
455. En particular, es posible encontrar dos tendencias para restarle validez y/o exigibilidad a este tipo de pactos.
456. La primera tendencia es considerar que las *times bar clauses* constituyen un pacto de caducidad del derecho a un mayor plazo y/o costo, por lo que se trata de un pacto prohibido bajo la ley peruana (y otras leyes similares en países del *civil law*). Quienes sostienen esta posición, la basan en el artículo 2004 del Código Civil peruano que señala lo siguiente:
- “Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”.*
457. Si bien existe controversia en la doctrina peruana acerca de si este artículo prohíbe a las partes acordar plazos de caducidad³⁶⁶, en nuestra opinión esta discusión no es relevante para efectos de restarle validez a las *time bar clauses*.
458. La razón es que en antes que pactos de caducidad, los *time bar clauses* son pactos para el nacimiento del derecho.

³⁶³ SEPPÄLÄ, Christopher R. Contractor’s Claims Under the FIDIC Contracts for Major Works. En: *Construction Law Journal*, 2005, p. 17.

³⁶⁴ *Multiplex Constructions (UK) Ltd v Honeywell Control Systems Ltd* (No. 2) [2007] EWHC 447 (TCC), [2007] BLR 195.

³⁶⁵ *Edward L Bateman v Brown Projects (Pty) 1995 (4) SA 128 (T)*.

³⁶⁶ GRAY CHINCHÓN, Jaime y Jonnathan BRAVO VENEGAS. La fatalidad de los reclamos en los contratos de construcción FIDIC: A propósito de los dispute boards. En: HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (coordinador). *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencia y retos*. Estudio Mario Castillo Freyre, 2014, p. 48 y siguientes.

459. En efecto, como explican Jaime Gray y Jonnathan Bravo, un plazo de caducidad (legal o contractual) puede ser entendido como un plazo cuyo vencimiento “*conlleva como efecto natural e inevitable la pérdida de un derecho*”³⁶⁷.
460. Entonces, un plazo de caducidad exige como premisa para su configuración que *exista* un derecho. Este derecho, que existe, se pierde por virtud del transcurso del tiempo.
461. En cambio, en un *time bar clause*, se ha señalado que el derecho no existe todavía. En efecto, el plazo es un límite temporal no para que se reconozca, automáticamente, el plazo y/o costo reclamado. Por el contrario, típicamente, el plazo es solo un límite temporal para que el administrador del contrato o el propietario analice si se concede al contratista el derecho que reclama.
462. Como explican Jaime Gray y Jonnathan Bravo (en referencia a este tipo de cláusulas en los contratos FIDIC), “*el vencimiento del plazo de 28 días de la cláusula 20.1 del contrato FIDIC (Libro Rojo) implicaría simplemente la no configuración de un derecho, implica la confirmación de que el derecho potencial jamás existió. [...] El vencimiento del plazo, por tanto, importará para algunos – si se quiere – la muerte del derecho. Sin embargo, esto no es así pues el derecho nunca existió, no se configuró*”³⁶⁸.
463. Así, se ha señalado que las *time bar clauses* constituyen una “condición precedente” para el nacimiento derecho. Es solamente cumpliendo con los requerimientos contractuales, que incluyen un plazo máximo para notificar el reclamo, que el derecho nace en primer lugar³⁶⁹.
464. Esta ha sido la posición unánime que se ha seguido interpretando la *time bar clause* incluida en la cláusula 20.1 del Libro Rojo FIDIC, contrato modelo bastante utilizado en proyectos de construcción. Interpretando esta cláusula, Volkmar Jaeger y Sebastian Hök señalan que la cláusula 20.1 constituye una “condición precedente” para el nacimiento del derecho³⁷⁰:

“El derecho del Contratista a una prórroga por el Plazo de Terminación o a un pago adicional está condicionado al cumplimiento de los requisitos de la reclamación, y dicho requisito se conoce como ‘condición precedente’”.

³⁶⁷ GRAY CHINCHÓN, Jaime y Jonnathan BRAVO VENEGAS. La fatalidad de los reclamos en los contratos de construcción FIDIC: A propósito de los dispute boards. En: HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (coordinador). Dispute boards en Latinoamérica: Experiencia y retos. Estudio Mario Castillo Freyre, 2014, p. 67.

³⁶⁸ GRAY CHINCHÓN, Jaime y Jonnathan BRAVO VENEGAS. La fatalidad de los reclamos en los contratos de construcción FIDIC: A propósito de los dispute boards. En: HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (coordinador). Dispute boards en Latinoamérica: Experiencia y retos. Estudio Mario Castillo Freyre, 2014, pp. 67-68.

³⁶⁹ BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 503.

³⁷⁰ JAEGER, Volkmar y Sebastian HÖK. FIDIC – A guide for practioners. Springer Science & Business Media, 2010, p. 357. Traducción libre de: “[T]he Contractor’s entitlement to an extension of Time for Completion or additional payment is conditional upon its compliance with the claim requirements, such a requirement being known as a ‘condition precedent’”.

465. Entonces, correctamente entendida como una “condición precedente” para el nacimiento del derecho, las *time bar clauses* no son un pacto de caducidad y, en consecuencia, este cuestionamiento no es pertinente.
466. Es importante notar que la explicación realizada depende en última instancia de si el *time bar clause* acordado por las partes responde, conforme al lenguaje de las partes, verdaderamente a una condición precedente y no a un plazo de caducidad.
467. En ejercicio de su libertad contractual, las partes podrían acordar, por ejemplo, que el derecho existe y será reconocido automáticamente una vez el contratista presente una notificación en un plazo establecido. En ese caso, en donde el derecho ya existe, mal podría hablarse de una condición precedente y todo parece indicar que las partes sí habrían acordado un plazo de caducidad.
468. Se deberá por tanto atender al caso en concreto y al pacto en concreto, para determinar si el régimen de notificaciones responde a uno u otro caso.
469. La segunda línea de cuestionamientos a los *time bar clauses* no ataca su validez, sino las consecuencias de su aplicación a la luz de la buena fe.
470. Existen posiciones que cuestionan desde la perspectiva de la buena fe la aplicación estricta de los *time bar clauses*. Así, se discute que si un propietario generó un retraso y/o mayor costo en la obra, podría beneficiarse de su propio incumplimiento, negando al contratista la posibilidad de presentar un reclamo en base a la formalidad del plazo contenido en el *time bar clause*.
471. Para quienes sostienen esta posición, que se enmarca dentro de un abuso de derecho, sería contrario a la buena fe permitir que un propietario se beneficie de su propio incumplimiento, lo que hace que el tribunal arbitral o juez no deba atender al pacto de plazo en ese caso específico (cuando el impacto es generado por el propietario).
472. En mi opinión, esta posición es equivocada. La consecuencia de esta posición sería dejar sin efectos un pacto válidamente acordado por las partes, solo porque el propietario puede verse beneficiado del incumplimiento del contratista en presentar su reclamo en plazo.
473. Una lectura en base a la buena fe indica que si las partes acordaron este tipo de cláusulas sin limitarlo a supuestos no imputables a las partes, por tanto tuvieron la intención de incluir eventos que fueran imputables al propietario. De lo contrario, habrían excluido expresamente la exigibilidad del plazo cuando el impacto es generado por aquel.
474. Entonces, este criterio no podría ser utilizado para dejar sin efecto un pacto válidamente acordado.

475. Ahora bien, aceptada la validez de si este tipo de cláusulas bajo derecho peruano, es importante señalar que en determinados escenarios el comportamiento de las partes podrían determinar que el pacto no sea exigible en un caso en concreto. Este es el caso, por ejemplo, cuando durante la ejecución del contrato el propietario aceptó reclamos del contratista sin atender al plazo de la notificación. En ese caso, la práctica constructiva ha entendido que existe una “renuncia” del derecho a aplicar esta cláusula por el propietario, y no puede ser exigida al contratista frente a posteriores reclamos³⁷¹.
476. En atención a lo señalado, corresponde analizar cuál es el régimen de notificaciones acordado por las partes en el Contrato.

b) El régimen de notificaciones acordado en el Contrato

477. En la cláusula 19 las partes acordaron el régimen de notificación de reclamos. Las partes acordaron lo siguiente³⁷²:

“CLÁUSULA 19.- CRONOGRAMA DE TRABAJOS – CONTROL DEL PROGRESO

[...]

HECHOS QUE AFECTAN EL PROGRESO DE LOS TRABAJOS

19.4 El CONTRATISTA deberá notificar en el plazo de siete (7) DÍAS desde la ocurrencia del evento o desde que tuviera constancia del mismo el REPRESENTANTE DE REPEXA cualquier hecho que pudiera afectar el progreso y ejecución normal de los TRABAJOS, incluyendo pero no limitado a:

[...]

19.5 En dicha notificación del CONTRATISTA deberá fundamentar debidamente y en el marco del CONTRATO tales hechos. El incumplimiento de dicha notificación privará al CONTRATISTA de todo derecho de reclamar una prórroga de plazos motivada por dicho hecho.

PRÓRROGAS PERMISIBLES

19.6 Sujeto a las demás provisiones de la presente Cláusula, si el CONTRATISTA puede demostrar que la ruta crítica inicial definida a la firma del CONTRATO correspondiente al CRONOGRAMA DE TRABAJO puede ser afectada debido a una de las siguientes razones, el CONTRATISTA tendrá derecho a solicitar una ADENDA de acuerdo al numeral 2.7 de la Cláusula 2 del CONTRATO;

³⁷¹ BAILEY, Julian. Construction Law. Informa Law, 2011, p. 503.

³⁷² Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusula 19.4, 19.5, 19.6 y 19.7 (**Anexo 5**).

[...]

NOTIFICACIÓN Y SOLICITUD DE PRÓRROGA

19.7 El CONTRATISTA deberá notificar a REPEXA, en un plazo de 7 DÍAS a partir de la ocurrencia del evento o desde que tenga conocimiento del mismo, acerca de la hora, la fecha y razón de cualquier retraso o suspensión de los TRABAJOS y debido a cualquiera de los sucesos mencionados en la subcláusula anterior, solicitando la correspondiente prórroga.”

478. De la cláusula transcrita, se deriva que el régimen de notificaciones acordado opera de la siguiente manera:

- *Primero*, el régimen de notificaciones solo aplica para los reclamos de plazo, no para reclamos de costo. No existe ninguna otra disposición similar que limite la posibilidad de reclamar mayores costos a un plazo específico.
- *Segundo*, la notificación debe ser hecha en el plazo de siete (7) días desde la ocurrencia de un evento (o desde que el contratista tomara conocimiento del mismo) que pudiera afectar el progreso y ejecución normal de los trabajos. En esta notificación el contratista deberá fundamentar debidamente y en el marco del Contrato estos hechos.
- *Tercero*, la falta de notificación en el plazo de siete (7) días con las condiciones anotadas, priva al contratista de todo derecho de reclamar una prórroga de plazos motivada por dicho hecho.
- *Cuarto*, también en el plazo de siete (7) días a partir de la ocurrencia del evento o desde que se tome conocimiento del mismo, el contratista deberá notificar la solicitud de prórroga correspondiente.
- *Quinto*, el contratista solo tendrá derecho a una prórroga si logra demostrar que la ruta crítica del proyecto se vio afectada por un evento que no le es imputable. La prórroga deberá ser formalizada a través de una adenda.
- *Sexto*, para esta segunda etapa en la cual el contratista solicita una prórroga, el Contrato no prevé una consecuencia frente al incumplimiento de presentar el reclamo en el plazo de siete (7) días.

479. De la sistematización de las cláusulas es posible entender entonces que el Contrato prevé en esencia dos plazos distintos, con consecuencias distintas. El primer plazo de siete (7) días se refiere a la obligación de “notificación” de eventos o hechos que

puedan afectar los trabajos. La consecuencia de no notificar en el plazo establecido es que el contratista no podrá solicitar una prórroga por estos eventos.

480. El segundo plazo, también de siete (7) días, se refiere a la obligación de “notificación” del reclamo de prórroga en base a eventos que no son imputables al contratista y acreditando un impacto en ruta crítica. Frente a la falta del cumplimiento de plazo, el Contrato no prevé (como sí lo hace en el primer caso) la consecuencia de que no se podrá solicitar una prórroga por estos eventos. Eso significa que el incumplimiento del plazo no acarrea la falta de posibilidad de discutir este reclamo.
481. Entonces, solo que existe un “*time bar clause*” para el primer plazo de notificación de eventos, no para el segundo plazo del reclamo de prórroga. Naturalmente, si el reclamo de prórroga se basa en los hechos que debieron haber sido materia de una notificación conforme al primer plazo, el contratista no podrá solicitar la prórroga en cumplimiento de la consecuencia pactada para el primer plazo.
482. La fórmula acordada por las partes se asemeja a la establecida en el Contrato FIDIC Rojo, en donde el contratista cuenta con dos plazos para la notificación de reclamos: (i) uno de 28 días para la notificación del evento o circunstancia que podría generar un impacto en plazo, costo o ambos y (ii) uno de 42 días para presentar una reclamación pormenorizada.
483. Bajo el Contrato FIDIC Rojo, solo el incumplimiento del primero de estos plazos genera una renuncia a presentar un reclamo basado en esos hechos. El incumplimiento del segundo de estos plazos no tiene efecto preclusivo, pero sí puede ser considerado relevante por los tribunales arbitrales como un incumplimiento del contrato.
484. Entonces, solo podría concluirse que Latintecna no puede presentar un reclamo de plazo en el arbitraje si es que incumplió el primer plazo de notificación de los eventos que podrán afectar la ejecución de los trabajos. Esta notificación solo exige una justificación del evento en base al Contrato.
485. En cambio, si Latintecna incumplió con presentar en plazo el reclamo de prórroga, y por tanto no justificó en base a una afectación en ruta crítica su reclamo, ese incumplimiento no tendría por consecuencia una renuncia a presentar su reclamo. Ese reclamo igual podría ser considerado por el Tribunal Arbitral.
486. A continuación, se determinará si Latintecna cumplió el régimen de notificaciones acordado.
 - c) Latintecna cumplió el régimen de notificaciones acordado en el Contrato
487. Las partes han discutido ampliamente acerca de si Latintecna cumplió o no el régimen de notificaciones acordado en el Contrato.

488. Latintecna afirma que sí notificó y la evidencia es que Repexa no ha negado tener conocimiento, durante la ejecución del Contrato, de los eventos que afectaban el proyecto. Para Latintecna, se ha cumplido el régimen de notificación de reclamos en tanto Repexa siempre estuvo informada de los eventos que afectaban el proyecto³⁷³.
489. Para Repexa, Latintecna nunca cumplió con la formalidad establecida en el Contrato para la notificación de reclamos. Latintecna nunca solicitó una extensión de tiempo en cumplimiento del Contrato, sino hasta el arbitraje³⁷⁴.
490. El Tribunal Arbitral concluyó que Latintecna sí había cumplido el régimen de notificaciones, basándose en los siguientes fundamentos:
- El Tribunal Arbitral consideró que no existió una notificación “formal” entendida como una parte haciendo alusión a la cláusula 19 del Contrato, aludiendo a cada evento. Pese a ello, consideró que sí existía evidencia suficiente de notificaciones de hechos que podían impactar la obra³⁷⁵.
 - Para el Tribunal, esa evidencia constituye una notificación que cumple con los requisitos contractuales. Para el Tribunal, las notificaciones cumplen con (i) la cláusula 19.4, que exigen notificación de eventos que puedan impactar la obra, (ii) la cláusula 19.5 que exige que los hechos se fundamenten en el Contrato y (iii) la cláusula 19.7 que existe que se solicite una prórroga³⁷⁶.
 - En tanto el precepto contractual no exige una formalidad, lo relevante es determinar si en esencia Repexa conocía de los eventos que podían impactar la obra, por cualquier medio. Repexa sabía, por lo que se cumplió con la notificación³⁷⁷.
491. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta. Considero que existe evidencia suficiente acerca de que Latintecna sí cumplió con las notificaciones a las que se refiere la cláusula 19 del Contrato. Difiero en que, en mi opinión, existe solo dos preceptos de notificación, no tres. Sin embargo, la conclusión es la misma.
492. *Primero*, en mi opinión, y como señalé en la sección anterior, no es correcto hablar de tres exigencias de notificaciones distintas (cláusulas 19.4, 19.5 y 19.7), sino únicamente de dos.
493. Las cláusulas 19.4 y 19.5 se refieren claramente a una misma notificación, siendo que la cláusula 19.5 inclusive señala que se refiere a “*dicha notificación*” en referencia a la cláusula 19.4.

³⁷³ Memorial de Contestación a la Reconvención de Latintecna, ¶ 340 (Anexo 33).

³⁷⁴ Memorial de Contestación a la Demanda y Reconvención de Repexa, ¶ 188 (Anexo 1).

³⁷⁵ Laudo Final, ¶ 141 (Anexo 37).

³⁷⁶ Laudo Final, ¶ 151 (Anexo 37).

³⁷⁷ Laudo Final, ¶ 155 (Anexo 37).

HECHOS QUE AFECTAN EL PROGRESO DE LOS TRABAJOS

19.4 El CONTRATISTA deberá notificar en el plazo de siete (7) DÍAS desde la ocurrencia del evento o desde que tuviera constancia del mismo el REPRESENTANTE DE REPEXA cualquier hecho que pudiera afectar el progreso y ejecución normal de los TRABAJOS, incluyendo pero no limitado a:

[...]

19.5 En dicha notificación del CONTRATISTA deberá fundamentar debidamente y en el marco del CONTRATO tales hechos. El incumplimiento de dicha notificación privará al CONTRATISTA de todo derecho de reclamar una prórroga de plazos motivada por dicho hecho.

494. Esta precisión es importante pues como se ha señalado en la sección anterior, solo frente al incumplimiento de esta primera notificación (cuyos elementos están detallados en las cláusulas 19.4 y 19.5) se establece la consecuencia de que el contratista no podrá solicitar de prórroga de plazo. Frente a la segunda notificación regulada por las cláusulas 19.6 y 19.7, no se establece esa consecuencia.
495. *Segundo*, es importante identificar si la cláusula 19 establece una formalidad específica para la notificación de reclamos. La respuesta es negativa. Ni la primera notificación (cláusulas 19.4 y 19.5) o la segunda (cláusulas 19.6 y 19.7) establecen que la notificación deba realizarse mediante alguna formalidad determinada, como podría ser a través de una carta, correo electrónico, documento específico, etc.
496. La consecuencia de lo anterior es que para efectos de evaluar si existió una notificación (sea del primer tipo o del segundo), no deberá atenderse a si se produjo a través de un documento con alguna formalidad específica, sino si de cualquier manera Latintecna puso en conocimiento de Repexa los elementos necesarios para que se cumpla la respectiva notificación.
497. *Tercero*, efectivamente no existió una notificación formal de extensión de plazo. No existe (o por lo menos no ha sido destacado por Latintecna) una carta o correo electrónico, en donde se mencione la cláusula 19, aludiendo de manera detallada a cada uno de los eventos que impactaron el proyecto y su cobertura bajo el Contrato.
498. *Cuarto*, pese a lo anterior, sí existe una serie de comunicaciones de Latintecna a Repexa en donde la primera informó acerca de (i) eventos, (ii) que impactaban o podrían impactar la obra y (iii) solicitando en consecuencia un mayor plazo contractual. El Tribunal Arbitral ha recogido estas comunicaciones en el Laudo, que resumimos a continuación:

- Existe una serie de comunicaciones en las que se reportan demoras, por ejemplo, en el transporte de materiales³⁷⁸, falta de aprobación de *variation orders*³⁷⁹, falta de información y/o información deficiente para los trabajos de ingeniería³⁸⁰, demoras en la revisión de la ingeniería³⁸¹, entre otros.
- Existe evidencia suficiente acerca de comunicaciones en las que se reportó que el proyecto estaba siendo impactado, por ejemplo, comunicaciones en las que se reportó impacto en la obra producto de distintos eventos³⁸².
- También existe evidencia de que Latintecna solicitó prórrogas de plazo, cuando solicitó en reiteradas oportunidades la suscripción de un nuevo marco contractual.

499. *Quinto*, la evidencia demuestra que Repexa siempre tuvo conocimiento de estos eventos. Repexa no ha alegado que no tuviera conocimiento de los eventos, su impacto y las solicitudes de extensión de plazo hasta este arbitraje. Repexa tuvo conocimiento, precisamente porque Latintecna se lo comunicó. Y lo hizo de distintas maneras: comunicaciones, reuniones, correos, etc. Lo importante es que Repexa tomó conocimiento de los eventos porque así se lo hizo saber Latintecna.

500. *Sexto*, estas notificaciones cumplen con los plazos acordados por las partes. La primera notificación (cláusulas 19.4 y 19.5) se cumplió pues Latintecna (i) comunicó los eventos que impactaban los trabajos y (ii) mencionó las cláusulas en base a las cuales en su opinión estos eventos no le eran imputables. Y como hemos mencionado arriba, esta es la única notificación que podría tener por efecto que Latintecna no tenga derecho a presentar un reclamo de prórroga de plazo.

501. *Sétimo*, un último aspecto a considerar es que no existe evidencia de que durante la ejecución del Contrato, Repexa haya exigido a Latintecna cumplir con el régimen de notificaciones o que le haya negado alguno de sus reclamos en base a la cláusula 19³⁸³.

502. Aunque no es posible concluir de la falta de comunicación que Repexa haya renunciado a la aplicación de la cláusula 19 (como si podría ser el caso si esta hubiese aceptado conceder una extensión de plazo), sí es un comportamiento que confirma el entendimiento que se viene señalando, en el sentido que contemporáneamente a la ejecución de la obra Repexa no consideraba, o por lo menos no lo manifestó así, que Latintecna hubiese incumplido el régimen de notificación de reclamos.

³⁷⁸ Comunicación 0090 del 10 de octubre de 2012, Laudo Final, ¶ 143 (Anexo 37).

³⁷⁹ Comunicación 00111 del 23 de octubre de 2012, Laudo Final, ¶ 143 (Anexo 37).

³⁸⁰ Comunicación 0012 del 21 de junio de 2011, Laudo Final, ¶ 143 (Anexo 37).

³⁸¹ Comunicación 0015 del 10 de octubre de 2012, Laudo Final, ¶ 143 (Anexo 37).

³⁸² Laudo Final, ¶ 145-148 (Anexo 37).

³⁸³ Memorial de Contestación a la Reconvención de Latintecna, ¶ 340 (Anexo 33).

503. Por las razones expuestas, considero que existe evidencia suficiente acerca de que Latintecna sí cumplió el régimen de notificaciones y, en consecuencia, es posible evaluar si tiene derecho a una ampliación de plazo.

B. ¿Latintecna tiene el derecho a una ampliación de plazo?

504. Determinado que (i) el FEED fue deficitario (y es imputable a Repexa), (ii) que las partes no acordaron una modificación del cronograma contractual y (iii) y que Latintecna sí cumplió el régimen de notificaciones para solicitar una extensión de plazo, corresponde determinar si el contratista tiene derecho a una ampliación de plazo.

505. Existe una dificultad para este análisis que ya ha sido adelantada. Como se determinó que el cronograma contractual quedó desfasado desde el inicio de las obras y que las partes no acordaron un nuevo cronograma contractual, no existe un cronograma acordado por las partes que refleje la realidad del proyecto.

506. El proyecto fue ejecutado “a sombras”: sin un cronograma que refleje los plazos actualizados para la realización de actividades, las medidas de mitigación y/o aceleración tomadas ni actividades adicionales que fueron aceptadas (o alguna parte señala que fueron aceptadas) como parte de la obra.

507. Por lo tanto, para determinar el derecho de Latintecna a plazo, la operación que se deberá realizar es tomar como base el cronograma contractual original e impactarlo en base a los impactos ocurridos y a quienes son atribuibles, contrastando las posiciones de las partes con respecto a los eventos, su imputabilidad e impacto.

508. Para ello, en esta sección (i) se determinará el régimen para solicitar una ampliación de plazo, en base al cual se determinará si (ii) Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo.

a) El régimen para solicitar una ampliación de plazo

509. En todo contrato de construcción, la regla general es que “*los contratistas deben completar los proyectos en plazo, con la calidad requerida y bajo el costo acordado*”³⁸⁴. El contratista está obligado a culminar la obra en el plazo acordado en el contrato de construcción.

510. Esto responde al interés que tiene el propietario del proyecto “*los proyectos de construcción usualmente son críticos en tiempo y las demoras en completar un proyecto dado pueden resultar en un costo monetario importante para el propietario*”³⁸⁵.

³⁸⁴ BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”. En: BREKOUKAKIS, Stavros y David BRYNMOR THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición. 2019, p. 94.

³⁸⁵ BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”. En: BREKOUKAKIS, Stavros y David BRYNMOR THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición. 2019, p. 95.

511. Sin embargo, Bremen y Ben Ammar explican que en ocasiones el contratista no podrá culminar las obras por causas que no les son imputables³⁸⁶:

“Una multitud de eventos puede retrasar el proyecto, unas de las cuales se encuentran fuera del control del contratista. De esa manera, los contratistas no siempre son responsables de las demoras y de los costos resultantes. Dependiendo de la ley aplicable y las provisiones del Contrato, un contratista puede tener derecho a un reclamo de una ampliación de plazo si estos eventos ocurren”³⁸⁷.

512. En ese sentido, el contratista no siempre tendrá que asumir la responsabilidad por no completar las obras en plazo. Si las demoras no les son imputables, el contratista no tiene la obligación de seguir ejecutando las obras o de seguirlas ejecutando sin que tenga derecho a una compensación por los mayores costos en los que tenga que incurrir.

513. En esa línea, Bremen y Ben Ammar explican algunos de los posibles eventos que otorgan un derecho de extensión de plazo al contratista³⁸⁸:

- Actos causados por el propietario o uno de sus representantes (incluyendo otros contratistas del propietario);
- Eventos fuera del control de ambas partes y que son de responsabilidad del propietario bajo el contrato, como lo son eventos de fuerza mayor (...), o demoras causadas por las autoridades; y,
- Variación en el alcance de los trabajos.

514. Es decir, el contratista deberá probar que uno de estos eventos se ha presentado, que no les son imputables y, en consecuencia, no son parte de su responsabilidad. Por tanto, no está obligado a ejecutar las obras bajo estas restricciones. Como explican Bremen y Ben Ammar, para obtener una extensión de plazo, un contratista típicamente deberá probar que el evento causó un retraso en la ruta crítica del proyecto, que es *“el camino más largo de actividades lógicamente conectadas de manera tal que la suma individual de la duración de cada actividad equivale a la duración total del proyecto”³⁸⁹.*

³⁸⁶ BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”. En: BREKOULAKIS, Stravos y David BRYNMOR THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición. 2019, p. 94.

³⁸⁷ BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”. En: BREKOULAKIS, Stravos y David BRYNMOR THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición. 2019, p. 95.

³⁸⁸ BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”. En: BREKOULAKIS, Stravos y David BRYNMOR THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición. 2019, p. 95.

³⁸⁹ BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. “Contractors’ Claims, Remedies and Reliefs”. En: BREKOULAKIS, Stravos y David BRYNMOR THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición. 2019, p. 95.

515. Ahora bien, en última instancia el régimen para la ampliación de plazo depende de las normas aplicables: del contrato celebrado entre las partes y de la ley aplicable.
516. En cuanto al régimen contractual, las partes acordaron una serie de obligaciones relativas a la ampliación de plazo. En el Contrato, las partes acordaron lo siguiente³⁹⁰:

“PRÓRROGAS PERMISIBLES

19.6 Sujeto a las demás provisiones del presente Contrato, si el CONTRATISTA puede demostrar que la ruta crítica inicial definida a la firma del CONTRATO correspondiente al CRONOGRAMA DE TRABAJO puede ser afectada debido a una de las siguientes razones, el CONTRATISTA tendrá derecho a solicitar una ADENDA de acuerdo al numeral 2.7 de la Cláusula 2 del CONTRATO:

a. sujeto a las provisiones del CONTRATO, los retrasos en la obtención de permisos, autorizaciones y/o la entrega de los documentos, equipos y materiales, que deben ser suministrados por REPEXA, cuando dichos documentos deban ser entregados en algún momento específico después de la FECHA EFECTIVA;

b. suspensión de los TRABAJOS de conformidad con la Cláusula 47;

c. si se presenta una causal de FUERZA MAYOR de conformidad con las provisiones de la Cláusula 49 y notificada en el plazo correspondiente; o,

d. acciones que deba realizar el CONTRATISTA derivados de hallazgos arqueológicos en el ÁREA DE OPERACIONES.

NOTIFICACIÓN Y SOLICITUD DE PRÓRROGA

19.7 El CONTRATISTA deberá notificar a REPEXA, en un plazo de 7 DÍAS a partir de la ocurrencia del evento o desde que tenga conocimiento del mismo, acerca de la hora, la fecha y la razón de cualquier retraso o suspensión de los TRABAJOS y debido a cualquiera de los sucesos mencionados en la subcláusula anterior, solicitando la correspondiente prórroga.

EXCEPCIÓN DE DERECHO DE PRÓRROGA

19.8 El CONTRATISTA no tendrá derecho a ninguna prórroga, salvo en los casos establecidos en el numeral 19.6 de la presente Cláusula y otros supuestos establecidos expresamente en el CONTRATO.

19.9 En los casos en los que EL CONTRATISTA no tenga derecho a prórroga, el CONTRATISTA deberá iniciar inmediatamente y llevar a cabo todos los pasos

³⁹⁰ Contrato entre Repexa y Latintecna, cláusulas 19.6, 19.7, 19.8 y 19.9 (Anexo 5).

necesarios para remediar dichos retrasos, incluyendo la movilización de recursos adicionales, debiendo asumir todo costo asociado.”

517. De las cláusulas citadas, se desprende que el régimen para conceder una ampliación de plazo en el Contrato era el siguiente:
- Como regla general, el riesgo por los retrasos en la obra es de Latintecna. En caso de retrasos en los cuales esta no tiene derecho a prórroga, deberá remediar dichos retrasos asumiendo íntegramente los costos asociados.
 - Latintecna podrá tener derecho a una prórroga en los supuestos establecidos en la Cláusula 19.6 y otros supuestos establecidos en el Contrato. En estos supuestos el retraso no es imputable a Latintecna.
 - Para obtener una ampliación de plazo, Latintecna deberá notificar a Repexa una solicitud de prórroga en el plazo de 7 días. Como se ha señalado, el incumplimiento de este plazo no tiene por consecuencia la preclusión de presentar el reclamo en el futuro.
 - Latintecna solo tendrá derecho a una ampliación de plazo si demuestra que el evento que no le es imputable afectó la ruta crítica del proyecto.
518. Finalmente, el Código Civil peruano contempla también una serie de normas relevantes que podrán ser aplicadas de manera supletoria al pacto de las partes para la extensión del plazo contractual.
519. Como regla general, el artículo 1148° del Código Civil peruano establece que el obligado debe cumplir su prestación en el plazo y modo pactado³⁹¹. Por su parte, el artículo 1316° establece que el contratista no es responsable por el retardo en el cumplimiento de su prestación, cuando la causa es temporal y no le es imputable³⁹².
520. De estas disposiciones generales se desprende que el contratista solo está obligado a ejecutar sus trabajos conforme al plazo acordado. Cuando los trabajos se ven afectados por eventos temporales que no le son imputables, el contratista no responde por estos eventos.
521. Ahora bien, el artículo 1774 (del capítulo de contrato de obra, aplicable de manera supletoria en tanto el contrato de construcción es un subtipo del contrato de obra)

³⁹¹ “Artículo 1148°.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.”

³⁹² “Artículo 1316°.- La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor. Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inexecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil. [...]”

establece que el contratista está obligado a hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre³⁹³.

522. En comentario a este artículo, Tovar y Ferrero han indicado que los plazos aplicables a la obra son solo aquellos que han sido pactados. Cuando existen eventos que impactan el plazo acordado, se debe diferenciar tres supuestos distintos: (i) eventos de fuerza mayor, (ii) eventos imputables al contratista y (iii) eventos imputables al propietario³⁹⁴.
523. Para las autoras, salvo pacto en contrario, el contratista responderá por el incumplimiento de plazos solo cuando ello responda a hechos o eventos que le son imputables. Si el incumplimiento obedece a una causa imputable al propietario, este deberá reconocer a su favor una ampliación de plazo y el reconocimiento del daño causado³⁹⁵.
524. Por lo tanto, se deberá atender a estas reglas contractuales y legales para determinar si Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo.

b) Latintecna tiene derecho a una ampliación de plazo

525. Las partes discuten ampliamente acerca de la existencia e impacto de los eventos de retraso, que son: (i) aprobación del Análisis de Consistencia (se reclaman 23 días de extensión), (ii) espera de resolución de ítems pendientes (se reclaman 71 días de extensión), (iii) suspensión de trabajos (se reclaman 33 días de extensión), (iv) revisiones del análisis de consistencia (se reclaman 39 días de extensión), (v) aprobación de las variaciones 2 y 3 (se reclaman 55 días de extensión), (vi) plazo de aprobación excesivo (se reclaman 34 días de extensión), (vii) impacto de aumento de cantidades luego del 15 de diciembre de 2011 (se reclaman 397 días de extensión), (viii) comienzo de prefabricación de cañería (se reclaman 48 días de extensión), (ix) demora de transporte (se reclaman 93 días de extensión y (x) demoras de planta mínima (se reclaman 34 días de extensión)³⁹⁶.
526. Para Latintecna, la obra se entregó (el *as-built*) el 2 de setiembre de 2013. Como para Latintecna tiene derecho a una extensión de plazo hasta el 17 de junio de 2014, la obra fue culminada en plazo y no existe retraso alguno.
527. Para Repexa, el plazo para culminar las obras fue el 15 de noviembre de 2012. Repexa parte de la premisa que las partes acordaron el Cronograma Rev. 1 como cronograma

³⁹³ “Artículo 1774°.- El contratista está obligado:

1.- A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en el que se acostumbre. [...]”

³⁹⁴ TOVAR GIL, María del Carmen y Verónica FERRERO DÍAZ. Comentario al artículo 1774 del Código Civil. En: Código Civil Comentando. Tomo IX, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 154.

³⁹⁵ TOVAR GIL, María del Carmen y Verónica FERRERO DÍAZ. Comentario al artículo 1774 del Código Civil. En: Código Civil Comentando. Tomo IX, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 157.

³⁹⁶ Laudo Final, ¶ 163 (Anexo 37).

contractual, por lo que todas las cuestiones previas al 15 de diciembre de 2011 (fecha de notificación del Cronograma Rev. 1) fueron transadas y no pueden ser alegadas.

528. Como ya se ha determinado que el Cronograma Rev. 1 no fue aceptado como cronograma contractual, lo que corresponde es evaluar cada uno de los eventos de retraso indicados. En cada caso, se determinará si existe suficiente evidencia para concluir que (i) el evento existió, (ii) a cuál de las partes es imputable y (iii) su impacto en el plazo de la obra.

(i) Demora en la aprobación del Análisis de Consistencia

529. Las partes coinciden en que existieron 23 días de demora crítica. El Análisis de Consistencia debió estar aprobado el 20 de marzo de 2011. No lo estuvo sino hasta el 12 de abril de 2011.

530. Las partes discuten en cambio acerca de la imputabilidad de los días de retraso. Para Latintecna los 23 días son exclusivamente imputables a Repexa pues los problemas del FEED le eran imputables³⁹⁷.

531. Para Repexa, en cambio, el cronograma contractual solo previa una ronda de revisión del Análisis de Consistencia a cargo de Repexa de 10 días. Como Repexa se tomó 25 días para hacer la revisión, responde por los 15 días de retraso. Sin embargo, como existió una segunda revisión del Análisis de Consistencia, los días adicionales que se tomaron para la revisión no le son imputables. Estos días ascienden a 8 días, que serían imputables a Latintecna³⁹⁸.

532. Para el Tribunal Arbitral, si bien la explicación de Repexa sería razonable, el evento y su impacto tuvo su origen en el FEED deficitario, que es imputable a Repexa. Por tanto las consecuencias del FEED deficitario, que incluye la necesidad de hacer más de una revisión al Análisis de Consistencia, es imputable a Repexa³⁹⁹.

533. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta. No cabe duda que existieron dos revisiones del Análisis del Consistencia cuando el cronograma contractual solo previa una ronda de revisión⁴⁰⁰:

³⁹⁷ Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 10 (**Anexo 44**)

³⁹⁸ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 58 (**Anexo 45**)

³⁹⁹ Laudo Final, ¶ 176 (**Anexo 37**)

⁴⁰⁰ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 58 (**Anexo 45**)

Hill estima 23 días de demora crítica responsabilidad de RPX. Sin embargo:

Reporte de Análisis de Consistencia U-100				
Emisión	Fecha Emisión (LATINTECNA)	Fecha de Revisión (REPEXSA)	Días de Revisión	Resultado de la Revisión
Rev. A	10/mar/2011	28/mar/2011	18	DCO
Rev. B	01/abr/2011	11/abr/2011	10	DSO

Reporte de Análisis de Consistencia U-308				
Emisión	Fecha Emisión (LATINTECNA)	Fecha de Revisión (REPEXSA)	Días de Revisión	Resultado de la Revisión
Rev. A	04/mar/2011	29/mar/2011	25	DCO
Rev. B	04/abr/2011	11/abr/2011		DSO

- Cronograma Rev. 0-I previó un ciclo de aprobación y registra demora de 23 días
- Los 25 días demora Rev.A NM se convierten en 15 por los 10 días de plazo
- La adición de un ciclo genera 10 días imputables a LTN, de los que se usaron 8.

534. Pese a ello, la pregunta es cuál fue el origen o la necesidad de que existan dos revisiones en primer lugar. Como ya se ha determinado, el FEED fue deficitario y existieron un gran número de deficiencias que impactaron el proyecto, por lo que es posible concordar con Latintecna en que la necesidad de hacer múltiples revisiones se debió al gran número de deficiencias del FEED⁴⁰¹.

535. En ese sentido, los 23 días de retraso son imputables a Repexa.

(ii) *Espera a la resolución de inconsistencias graves*

536. Las partes discuten acerca de si la demora en la resolución de inconsistencias graves, por las cuales Latintecna reclama 71 días de extensión, son imputables a Repexa.

537. Para Latintecna, culminado el Análisis de Consistencia persistían 6 inconsistencias graves imputables a Repexa, cuya resolución tomó 71 días⁴⁰². Para Repexa, estas inconsistencias eran pocas y mínimas, lo cual existe en todo proyecto. En su opinión esta demora sencillamente no es real⁴⁰³.

538. Para el Tribunal, en el Análisis de Consistencia Repexa anotó una serie de pendientes, consistentes en confirmaciones y/o suministro de información por parte de Repexa. Esto demostraría que las deficiencias tuvieron su origen en el FEED deficitario, imputable a Repexa. Por tanto, esta debe responder por los 71 días de retraso⁴⁰⁴.

539. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta.

540. *Primero*, la evidencia demuestra que los ítems pendientes del Análisis de Consistencia se referían a “confirmaciones y/o informaciones pendientes de entrega por REPEXSA”⁴⁰⁵:

⁴⁰¹ Alegatos finales de Latintecna, ¶ 354 (Anexo 36)

⁴⁰² Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 11 (Anexo 44)

⁴⁰³ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 59 (Anexo 45)

⁴⁰⁴ Laudo Final, ¶ 180-182 (Anexo 37)

⁴⁰⁵ Laudo Final, ¶ 180 (Anexo 37)

Doc. LATINTECNA N°: 18275-P-17-201	ANALISIS DE CONSISTENCIA DE INGENIERIA BÁSICA	HOJA 1 DE 211
Doc. Repexa N°: KIP-176-2004-VNF-0001		REV. B DSO
 REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ SUCURSAL PERÚ		DEVUELTO SIN OBSERVACIONES
ASESORIA TECNICA FSCS: 0104/11		<small> Este documento es propiedad de Repsol Exploración Perú. Toda su información es confidencial y está sujeta a control de acceso. No se permite su reproducción, distribución o uso no autorizado sin el consentimiento escrito de Repsol Exploración Perú. </small>
ANALISIS DE CONSISTENCIA DE INGENIERIA BÁSICA Nuevo Mundo		
Nota: Se resalta en amarillo las confirmaciones y/o informaciones pendientes de entrega por REPEXSA. Los ítems resaltados son los siguientes:		
<ul style="list-style-type: none"> • 4.1.1; • 4.1.2; • 4.1.3; • 4.1.17; • 4.1.23; • 4.5 B; • 5.1.5; • 5.2.2; • 5.4.2; • 5.4.3. 		

541. *Segundo*, Repexa no ha ofrecido evidencia suficiente que demuestre que estos pendientes tenían su origen en eventos imputables a Latintecna. Ni siquiera existe una alegación al respecto. Por tanto, y en tanto se refiere a confirmación e información pendiente de Repexa, sería imputable a esta.

542. *Tercero*, PFI tampoco ha negado la existencia de estas inconsistencias, sino que solo las ha calificado de “poco importantes”. Sin embargo, como ya se determinó el FEED sí fue deficitario y las inconsistencias importantes para el proyecto, por lo que no se puede concluir que estos problemas no fueron importantes⁴⁰⁶:

⁴⁰⁶ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 59 (Anexo 45)

2. Espera Resolución Items Pendientes

Hill estima demora de 71 días por este concepto, sin embargo:

- El AdeC se cerró en abril. Las pocas inconsistencias pendientes (6), y su impacto en la Ingeniería (mínimo), las colocan al nivel de aclaratorias normales asociadas al desarrollo de Ingeniería, lo cual existe en todo proyecto.

543. Por tanto, Latintecna tiene derecho a la extensión de plazo de 71 días.

(iii) Suspensión de los trabajos

544. Las partes coinciden en que los 33 días de retraso por la suspensión de los trabajos son imputables a Repexa, quien decidió suspender los trabajos entre el 22 de junio hasta el 25 de julio de 2011. El Tribunal así lo determinó⁴⁰⁷. Esta decisión es correcta y no corresponde realizar mayor análisis. Por tanto, estos 33 días también son imputables a Repexa.

(iv) Revisión del Análisis de Consistencia

545. Para Latintecna, el 25 de julio de 2011 Repexa reabrió el Análisis de Consistencia ya aprobado, dando lugar a una demora crítica de 39 días, hasta su re-aprobación el 2 de setiembre de 2011⁴⁰⁸.

546. Repexa no niega la reapertura del Análisis de Consistencia ni su responsabilidad por ese acontecimiento. Sin embargo, Repexa calcula un total de días de retraso de 94 días entre los eventos aprobación del Análisis de Consistencia, resolución de ítems pendientes y reapertura del Análisis de Consistencia. De esos 94 días, 42 serían imputables a Latintecna por decidir rehacer los P&ID's (diagramas de proceso como parte de la ingeniería de procesos) unilateralmente. De los 52 días restantes, 33 son imputables a Repexa por la suspensión de los trabajos y los otros 19, por todos los conceptos vinculados al Análisis de Consistencia⁴⁰⁹.

547. El Tribunal consideró que Latintecna debió rehacer los P&ID's por el FEED deficiente, que es imputable a Repexa. Además, Repexa no señaló que la reapertura del Análisis de Consistencia fue un hecho que no le es imputable a Latintecna. Por tanto, Latintecna tiene derecho a esta extensión de plazo⁴¹⁰.

548. En mi opinión, la decisión del Tribunal es correcta. Repexa es responsable por los días de retraso crítico generados por la reapertura del Análisis de Consistencia.

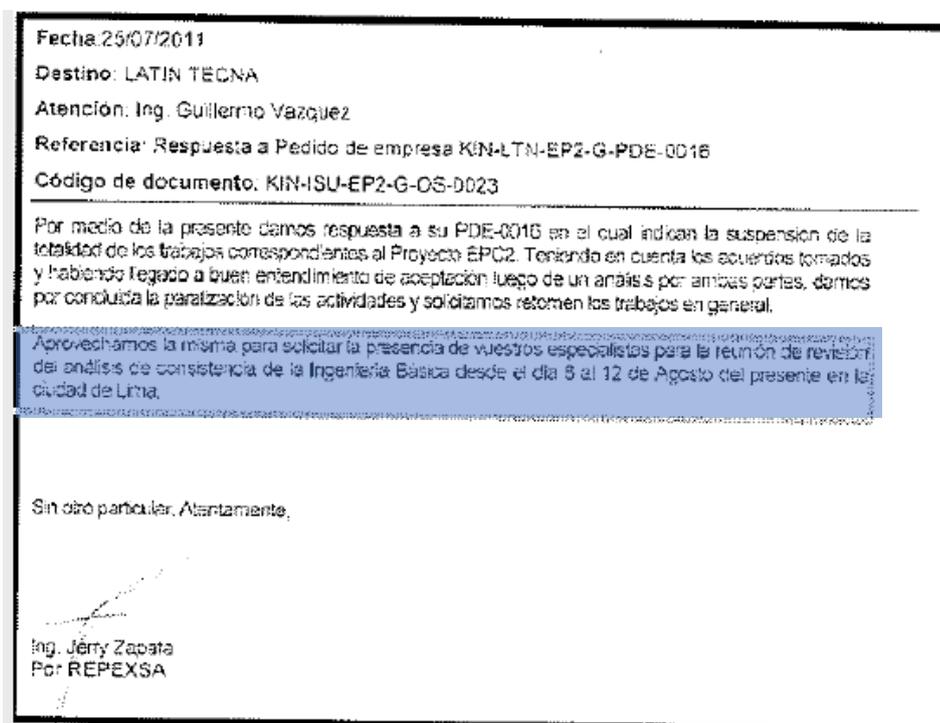
⁴⁰⁷ Laudo Final, ¶ 184 (Anexo 37)

⁴⁰⁸ Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 13 (Anexo 44)

⁴⁰⁹ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 61-62 (Anexo 45)

⁴¹⁰ Laudo Final, ¶ 188-192 (Anexo 37)

549. *Primero*, no cabe duda que Repexa reabrió el Análisis de Consistencia que ya había aprobado el 25 de julio de 2011. La Orden de Servicio KIN-ISU-EP2-G-OS-0023 es la evidencia de que el 25 de julio de 2011 Repexa comunicó a Latintecna la reapertura del Análisis de Consistencia, cuya revisión tendría lugar entre el 8 y 12 de agosto⁴¹¹:



550. *Segundo*, Repexa no niega que reabrió el Análisis de Consistencia y, por el contrario, en su opinión podría ser responsable por hasta 19 días de retraso. Eso significa que no existe alguna argumentación relativa a que el Análisis de Consistencia se reabrió por alguna razón imputable a Latintecna. Repexa debe responder íntegramente por su reapertura.
551. *Tercero*, la decisión de rehacer los P&ID's tuvo su origen en el FEED deficitario, lo que hace que sea responsabilidad de Repexa. En efecto, Repexa aprobó la *variation order* 064 que se refería a los trabajos por los P&ID's, aceptando que el FEED era deficitario y fue su responsabilidad⁴¹².
552. Por lo tanto, existe evidencia de que los 39 días de retraso son imputables a Repexa.

(v) *Aprobación de variation orders 2 y 3*

553. Latintecna sostiene que existió un retraso imputable a Repexa de 55 días en la aprobación de las *variation orders* 2 y 3⁴¹³.

⁴¹¹ Laudo Final, ¶ 190 (Anexo 37)

⁴¹² Alegatos finales de Latintecna, ¶ 353 (Anexo 36).

⁴¹³ Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 14 (Anexo 44)

554. Repexa no cuestiona esta demora, pero señala que la demora fue solo de 50 días en tanto Repexa tenía un plazo de 10 días para su aprobación. Además, 40 de los 50 días serían imputables a Latintecna por no haber tomado acciones para agilizar su aprobación⁴¹⁴.
555. Para el Tribunal, no cabe duda que existió demoras en la aprobación de los *variation orders*, pero a la vez el plazo del que disponía Repexa para aprobar los documentos era de 10 días en base a la Orden Servicio 0015. En cambio, no está claro cómo la conducta de Latintecna explicaría el retraso en la aprobación de las *variation orders*. Por tanto, reconoce 50 días a favor de Latintecna⁴¹⁵.
556. En mi opinión, la decisión del Tribunal es correcta. Repexa disponía de 10 días para aprobar las *variation orders*. Al haberlo hecho en 60, el retraso fue de 50 días. Por otro lado, ni Repexa ni PFI han ofrecido una explicación satisfactoria de por qué Latintecna sería responsable por la demora en la aprobación de estos documentos, por lo que esa defensa debe ser rechazada.
557. En consecuencia, es correcto reconocer a favor de Latintecna 50 días de extensión.

(vi) *Plazo de aprobación excesivo*

558. Para Latintecna, el MTO (conteo de materiales) Rev. 3 debía aprobarse el 12 de noviembre de 2011, pero fue aprobado recién el 15 de diciembre de 2011, por lo que los 34 días de retrasos son imputables a Repexa⁴¹⁶. Para Repexa, la demora no le sería imputable pues la ingeniería de detalle no se vio afectada por la ingeniería reabierta y porque el MTO no tenía que ser aprobado⁴¹⁷.
559. Para el Tribunal, la demora sí sería imputable a Repexa pues ya se ha determinado que la reapertura del Análisis de Consistencia afectó la ingeniería de detalle. Además, si bien no era un requisito formal la aprobación del MTO, el que Repexa lo haya aprobado el 15 de diciembre de 2011 demuestra que sí era una práctica considerar un requisito su aprobación⁴¹⁸.
560. En mi opinión, la decisión el Tribunal es correcta. Pese a que el MTO no exigía su aprobación, en la práctica las partes sí lo entendieron como una exigencia al punto que Repexa efectivamente lo aprobó el 15 de diciembre de 2011. Por tanto, corresponde reconocer los 34 días a favor de Latintecna.

(vii) *Impacto de aumento de cantidades*

⁴¹⁴ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 63 (Anexo 45)

⁴¹⁵ Laudo Final, ¶ 196-198 (Anexo 37)

⁴¹⁶ Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 15 (Anexo 44)

⁴¹⁷ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 64 (Anexo 45)

⁴¹⁸ Laudo Final, ¶ 201-202 (Anexo 37)

561. Latintecna sostiene que el impacto en el aumento de cantidades de trabajos es de 397 días, debido a que como las cantidades aumentadas son el doble de las originales, el tiempo que debería tomar en horas hombre para ejecutar las cantidades también debería ser el doble⁴¹⁹.
562. Por su parte, Repexa sostiene que Latintecna no justifica los 397 días en base a evidencia. Repexa propone un cálculo alternativo, en el que toma como base las horas hombre efectivas (358,412 horas hombre) por los 11 meses de duración original del Contrato, calculando que para ejecutar el proyecto con las nuevas cantidades debería destinar 750,408 horas hombre, que equivale a 14 meses. Finalmente, considera la diferencia entre la duración del proyecto por aumento de cantidades (14 meses) menos la duración del proyecto dadas las cantidades originales (11 meses), con lo que concluye que la Latintecna tendría derecho a una extensión de plazo de 91 días⁴²⁰.
563. El Tribunal coincide con Repexa en que doble volumen no implica doble tiempo: el incremento del peso obedece al incremento de diámetro, no a la cantidad de actividad o tiempo requerido. En consecuencia, considera atendible la posición de Repexa de que existe una extensión de tiempo de 91 días⁴²¹.
564. En mi opinión, la decisión del Tribunal es correcta. La explicación de Latintecna no es satisfactoria pues doble volumen no implica necesariamente doble tiempo. Es Latintecna quien tendría que demostrar el derecho a la extensión de plazo, lo que no ha hecho. Por tanto, corresponde adoptar el monto mínimo reconocido por Repexa, que es de 91 días.

(viii) Comienzo de prefabricación de cañería

565. Latintecna sostiene que existió una demora de 48 días en la aprobación de documentos de ingeniería de la tubería de la unidad 300⁴²².
566. Por su parte, Repexa señala que este era un documento que no requería aprobación del propietario, por lo que el retraso no le es imputable⁴²³.
567. Para el Tribunal, la demora es atribuible a Repexa en tanto el documento fue aprobado en marzo de 2012, lo que demuestra que pese a que no se exigía su aprobación, Repexa sí aprobaba el documento. Se trata de un uso que, por tanto, debe ser reconocido⁴²⁴.
568. En mi opinión, la decisión del Tribunal es correcta. Al igual que en la demora en la aprobación del MTO, en este caso fue la conducta de las partes la que muestra que las

⁴¹⁹ Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 17 (**Anexo 44**)

⁴²⁰ Laudo Final, ¶ 206-210 (**Anexo 37**)

⁴²¹ Laudo Final, ¶ 211-212 (**Anexo 37**)

⁴²² Alegatos finales de Latintecna, ¶ 166 (**Anexo 36**)

⁴²³ Presentación ppt de PFI en la Audiencia, p. 66 (**Anexo 45**)

⁴²⁴ Laudo Final, ¶ 215 (**Anexo 37**)

partes entendieron que el documento debía ser aprobado por Repexa. Lo cierto es que esta aprobación demoró y, por tanto, esta demora le es imputable.

(ix) Demora de transporte

569. Las partes coinciden en que Repexa se demoró en el transporte de Pucallpa a Nuevo Mundo, aunque Repexa cuestiona el número de días de retraso que le son imputables. En su opinión, ello se debe a que Latintecna no elaboró un plan de transporte⁴²⁵.
570. Para el Tribunal, la supuesta falta de que Latintecna cuente con un plan de transporte no libera a Repexa de responsabilidad por el retraso. El transporte era una obligación de Repexa y por el que acordó un plazo, por lo que esta actividad debía cumplirse. Por tanto, Repexa responde por los 93 días de retraso⁴²⁶.
571. En mi opinión, la decisión del Tribunal es correcta. Era obligación de Repexa transporte las cargas desde Pucallpa a Kinteroni en 25 días, lo cual fue incumplido. Siendo un riesgo asumido por Repexa, es quien debe asumir el impacto del retraso.

(x) Demoras de Planta Mínima

572. Las partes han discutido ampliamente acerca de si se acordó la ejecución de una “Planta Mínima”. De ser ese el caso, las partes han discutido ampliamente acerca de si existió un retraso en su ejecución y si este sería imputable a Latintecna o a Repexa.
573. Para Latintecna, el objetivo de este hito era ajustar las obras de modo que las plantas pudieran funcionar en una etapa intermedia, de forma mecánica, consiguiendo el Gas-In y poder así producir y comercializar el gas⁴²⁷. Latintecna alcanzó la terminación de la Planta Mínima el 9 de marzo de 2013.
574. Repexa sostiene la posición contraria. En su opinión, si bien las partes negociaron la ejecución de una Planta Mínima, estos acercamientos no fueron acordados por las partes. Como nunca se acordó este hito, su ejecución no puede considerarse un cumplimiento del Contrato⁴²⁸.
575. Ahora bien, al margen de si el hito se acordó, las partes discuten acerca de si fue culminando en plazo. Latintecna admite una responsabilidad de 34 días en completar la Planta Mínima⁴²⁹. Para Repexa, no existe plazo de culminación de la actividad porque nunca se acordó.

⁴²⁵ Laudo Final, ¶ 217 (**Anexo 37**)

⁴²⁶ Laudo Final, ¶ 218 (**Anexo 37**)

⁴²⁷ Memorial de Demanda de Latintecna, ¶ 110 (**Anexo 2**)

⁴²⁸ Alegatos finales de Repexa, ¶ 31 (**Anexo 6**)

⁴²⁹ Presentación ppt de Hill en la Audiencia, p. 21 (**Anexo 44**)

576. Finalmente, las partes también discuten acerca de si puede entenderse que con la culminación de la Planta Mínima la obra se culminó. Para Latintecna, la Planta Mínima representaba la culminación de la obra, pues la planta producía gas comercializable. Para Repexa, este hito nunca se acordó y su cumplimiento no puede entenderse como la entrega de la obra, sino antes como un intento de Latintecna de mitigar sus retrasos.
577. Además, para Repexa no podía entenderse culminada la obra con la entrega de la Planta Mínima, pues para esa fecha todavía estaba pendiente la instalación del skid de inyectores químicos. Para Repexa, este equipo siempre fue parte de la ruta crítica, lo que no fue modificado⁴³⁰.
578. Para Latintecna, el skid de químicos no es relevante para la ruta crítica, pues la Planta Mínima modificó la ruta crítica del proyecto. Para Latintecna, el skid de químicos formó parte del *punch list* de la Unidad 300 – Nueva Mundo, haciendo posible su aceptación provisional.
579. Sobre estas materias, el Tribunal determinó lo siguientes:
- Para el Tribunal, si bien que las partes no pactaron formalmente un nuevo hito denominado “Planta Mínima”, la conducta desplegada durante la obra permite concluir que la voluntad de las partes fue la de conseguir la comercialización de gas mediante la Planta Mínima, por lo que esta se tornó un nuevo hito contractual⁴³¹.
 - Para el Tribunal no existe evidencia de que la fecha de culminación de la Planta Mínima era en febrero de 2013. En cambio, sí existe evidencia de que las partes consideraban que debía culminarse en noviembre de 2012. Por tanto, existe una demora 101 días imputables a Latintecna, quien recién culminó el hito en marzo de 2013⁴³².
 - Finalmente, para el Tribunal sí es posible considerar que la culminación de la Planta Mínima fue la culminación de la obra. El acuerdo de la Planta Mínima modificó la ruta crítica del proyecto y la no culminación de la instalación del skid de químicos formó parte del *punch list* de la Unidad 300, no impidiendo que se considere entregada la obra⁴³³.
580. En mi opinión, la decisión del Tribunal Arbitral es correcta.
581. *Primero*, es cierto que las partes negociaron, pero no pactaron, un Adenda al Contrato que incorpore la Planta Mínima como un hito contractual. La formalidad exigida por el Contrato para modificar el cronograma contractual no se produjo.

⁴³⁰ Alegatos finales de Repexa, ¶ 38 y siguientes (**Anexo 6**)

⁴³¹ Laudo Final, ¶ 248 (**Anexo 37**)

⁴³² Laudo Final, ¶ 225 (**Anexo 37**)

⁴³³ Laudo Final, ¶ 266 (**Anexo 37**)

582. *Segundo*, y sin embargo, estas negociaciones muestran que las partes alcanzaron una serie de entendimientos acerca de qué era la Planta Mínima, si debía ser ejecutada y a quién era imputable. Así, entre los borradores intercambiados para la celebración de la Cuarta Adenda, el 3 de diciembre de 2012 Repexa (no Latintecna) envió un proyecto en donde se hacía expresa referencia al Gas-In⁴³⁴:

2.1 LATINTECNA asume la obligación de realizar en los plazos que se señalan a continuación la entrega de los siguientes TRABAJOS:

(I) El Gas In , de acuerdo a la definición y características que se describen en el Anexo I...de la presente Adenda, deberá ser entregado el 20 de Diciembre del 2012.

583. En estas negociaciones, las partes habían alcanzado acuerdos con respecto a las definiciones del Gas-In y de la Planta Mínima, como se desprende de anexos al correo del 10 de enero de 2013⁴³⁵:

ANEXO I- DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL GAS IN

DESCRIPCION DEL GAS IN:

El objetivo del Gas In del Proyecto, consiste en alcanzar una producción de gas húmedo proveniente del Yacimiento Kinteront, ubicado en el Lote 57 y operado por REPSOL (esto después del RFSU realizado por Latintecna). El Yacimiento Mipaya operado por FLUSPETROL no estará en producción en esta etapa del proyecto.

⁴³⁴ Laudo Final, ¶ 238 (Anexo 37)

⁴³⁵ Laudo Final, ¶ 240 (Anexo 37)

b. Certificado Ready For Commisioning: "Planta mínima - Instalaciones Temporales de instrumentación y sistemas de control"

Fecha:	26/02/2013		
Localización:	CAMPAMENTO EPC2 NUEVO MUNDO		
Documentos de Referencia:	Anexo P&ID / Drawing Marked-Up <input checked="" type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO		
Numero de items pendientes:	Anexo Italic <input checked="" type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO		
Notas:	Este RFC es Temporal y alcanza los cables y señales asociados al PLC temporal para planta mínima. Quedará sin efecto una vez que se regularicen las instalaciones definitivas.		
	Contratista CONSTRUCCION	PRECOMISIONADO	COMPAÑIA
Nombre:	Raul Via Chovsky	Francisco J. Barón	Jorge Riera Rivas
Posición:	GERENTE CONSTRUCCION	Lider Precom-Com	COORD. PRECOM/COM
Fecha:	26/02/2013	26/02/2013	27/02/13
Firma:			

c. Certificado Ready por Start Up: "Planta mínima - Instalaciones Temporales de instrumentación y sistemas de control":

Fecha:	05/03/2013		
Localización:	CAMPAMENTO EPC2 NUEVO MUNDO		
Documentos de Referencia:	Anexo P&ID / Drawing Marked-Up <input checked="" type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO		
Numero de items pendientes:	Anexo Italic <input checked="" type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO		
Notas:	ESTO RFC ES TEMPORAL Y ALCANZA LOS CABLES Y SEÑALES ASOCIADAS AL PLC TEMPORAL PARA LA PLANTA MINIMA. QUEDARÁ SIN EFECTO UNA VEZ QUE SE REGULARICEN LAS INSTALACIONES DEFINITIVAS.		
	COMISIONADO	COMPAÑIA	OPERACION
Nombre:	Fernando Vichoi	Jorge Riera Rivas	Nilton Canales V.
Posición:	Sup. Proyectos	COORD. PRECOM/COM	Sup. Construcciones
Fecha:	05-03-2013	05/03/13	05/03/13
Firma:			

585. Mientras que un común entendimiento en el marco de negociaciones contractuales no puede ser considerado un pacto de un nuevo hito contractual, toda vez que las partes no llegaron a incorporar el hito de la Planta Mínima en la Cuarta Adenda, que Repexa haya firmado documentos contractuales bajo el entendimiento que debían cumplir con lo definido en la Planta Mínima sí es una circunstancia relevante que refleja que para ese momento (febrero y marzo de 2013), y al margen de la incorporación de la Planta Mínima en la Cuarta Adenda, las partes ya habían incorporado dentro de las obligaciones a cargo de las partes la ejecución de la Planta Mínima.
586. De lo contrario, Repexa podría haber precisado en los certificados o en algún documento contemporáneo, que los certificados debían estar de acuerdo a la definición de Planta Mínima siempre que se incluya como hito en la Cuarta Adenda o en algún otro documento contractual. Esta condición nunca se planteó. Mediante su comportamiento, Repexa aceptó que para ese momento ya existía un acuerdo respecto a la incorporación de la Planta Mínima como hito contractual.
587. *Cuarto*, este entendimiento solo puede considerarse confirmado cuando Latintecna ejecuta y termina la Planta Mínima en marzo de 2013, sin que para esa fecha Repexa se oponga a la ejecución de la actividad. Repexa no rechazó la Planta Mínima. Actuó por tanto como si esta hubiera sido acordada. En buena fe, ese comportamiento generó en Latintecna la confianza razonable en que el pacto de un nuevo hito contractual (Planta Mínima) se había producido.
588. *Quinto*, en cuanto a la fecha en la que la Planta Mínima debía ser culminada, Latintecna no ha aportado evidencia alguna de que el hito debía culminarse el 3 de febrero de 2013. Por el contrario, las partes señalaron que la entrega de la Planta Mínima se esperaba para noviembre de 2012 y, para el 28 de noviembre de 2012, Latintecna había enviado la minuta que contenía los acuerdos sobre la Planta Mínima. Entonces, es posible aceptar que la fecha para la terminación de la Planta Mínima fue el 28 de noviembre de 2012.
589. Como la actividad se terminó recién el 9 de marzo de 2013, los días de retraso son imputables a Latintecna y ascienden a 101 días.
590. *Sexto*, no cabe duda que para cuando fue entregada la Planta Mínima en marzo de 2013 todavía quedaba pendiente la instalación del skid de inyectores químicos. Sin embargo, como se ha concluido que la Planta Mínima sí se acordó, eso impacta el cronograma y determina que la ruta crítica pase, precisamente, por la culminación de la Planta Mínima.
591. *Sétimo*, existe evidencia que demuestra que la ruta crítica del proyecto no podría pasar por la instalación del skid de químicos, pues esta actividad fue incluida como parte del *punch list* para la Unidad 300 – Nuevo Mundo⁴³⁷:

⁴³⁷ Laudo Final, ¶ 265 (Anexo 37)

ID pendiente	Descripción de Faltantes	Responsable CONTINUA	Ubicación física / Subsistema Precom	Especialidad	TIPO	Observaciones LTN	Fecha comprometida cierre punt	Cerrado	Columna	Columna
C198	Falta montar tubing de 1/2" conexión venteo skid inhibidor corrosión hasta válvula en venteo de tanque.	Corpesa	Inyección de Químicos	E&I				SI		
C199	Falta montar tubing descarga PSV bomba inyección metanol, hacia succión	LTN/Corpesa	Inyección de Químicos	E&I				SI		
C200	Falta montar transmisores de nivel del tanque de metanol y de Becorin	LTN/Corpesa	Inyección de Químicos	E&I		En proceso de compra.				

592. Si el skid de químicos formaba parte del *punch list* de la Unidad 300 – Nuevo Mundo, no podía a la vez ser parte de la ruta crítica para su finalización. En realidad, formaba parte de las actividades menores que no impedían la finalización de la Unidad y, por tanto, de que la obra sea aceptada.

593. *Octavo*, como la Unidad 300 – Unidad Nuevo Mundo fue entregada, la obra fue culminada. La obra había además cumplido su propósito para el 9 de marzo de 2013, pues para esa fecha ya podía producir y comercializar gas. Entonces, esta es la fecha en la que puede considerarse culminada la obra.

(xi) *Conclusión sobre la extensión de plazo*

594. Como se ha revisado, existe suficiente evidencia de que Latintecna tiene derecho a una extensión de plazo. La responsabilidad por los eventos de demora puede resumirse de la siguiente manera:

Evento de retraso	Responsabilidad por las demoras (días)	
	Repexa	Latintecna
Aprobación del Análisis de Consistencia	23	
Espera de resolución ítems pendientes	71	
Suspensión de trabajos	33	
Revisión del Análisis de Consistencia	39	
Aprobación de las variaciones 2 y 3	50	
Plazo de aprobación excesivo	34	
Impacto de aumento de cantidades	91	306
Comienzo de prefabricación de cañería	48	
Demora de transporte	93	
Demora de Planta Mínima		101
	482 días	412 días

595. Es decir, conforme a lo anterior, Latintecna es imputable por 412 días de retraso, mientras que Repexa es imputable por 482 días de retraso.
596. Como Latintecna solo tiene derecho a una extensión de plazo por los días de retraso que no le son imputables, esta tiene derecho a una extensión de plazo por 482 días, que impactados sobre el cronograma contractual inicial que tenía una fecha de finalización en el 15 de abril de 2012, hacen que Latintecna tenga derecho a una nueva fecha de terminación del 10 de agosto de 2013.
597. Vale notar que como Repexa culminó la obra el 9 de marzo de 2013, es posible concluir que Repexa culminó la obra en plazo, y no podría responder por cualquier penalidad que tuviera su origen en el incumplimiento del plazo contractual.

X. CONCLUSIONES

598. El Expediente E-2765, Caso Arbitral N° 2879-2014-CCL, ha permitido el estudio de instituciones jurídicas relevantes, con utilidad práctica y reciente en las áreas del derecho de **Arbitraje** y **Derecho de la Construcción**.
599. En **Arbitraje**, se ha analizado el primer problema jurídico consistente en si es posible incorporar al arbitraje a Tecna, empresa matriz de Latintecna (parte demandante).
600. *Primero*, se determinó que el Tribunal Arbitral hizo bien en incorporar a Tecna como parte signataria por referencia en atención al artículo 13.6 de la ley de arbitraje peruana.
601. Para llegar a esa conclusión, se revisó la práctica arbitral nacional e internacional en la materia, que indica que como regla general en el arbitraje solo es posible extender el convenio arbitral a las partes que han suscrito dicho convenio. Uno de los supuestos en los cuales la práctica arbitral considera que se ha suscrito el convenio arbitral, es cuando se hace referencia en un documento a otro contrato, que contiene un convenio arbitral (incorporación por referencia).
602. Se determinó que bajo la ley peruana de arbitraje es posible que un convenio arbitral se considere incorporado por referencia, lo cual se encuentra recogido expresamente en el artículo 13.6 de la ley de arbitraje peruana.
603. En base a las normas aplicables y a la práctica arbitral, se determinó que en el caso concreto existía evidencia suficiente de que Tecna había incorporado por referencia el convenio arbitral del Contrato. Tecna suscribió la Garantía de la Casa Matriz, mediante la cual aceptó todos los términos y condiciones del Contrato. Esa aceptación incluye, pues no se rechazó, el convenio arbitral. En consecuencia, es posible concluir que se incorporó por referencia el convenio arbitral del Contrato.
604. *Segundo*, se determinó que el Tribunal Arbitral hizo bien en incorporar a Tecna como no signataria en atención al artículo 14 de la ley de arbitraje peruana.

605. Para ello, se revisó la práctica arbitral nacional e internacional, que indica que es posible incorporar a un arbitraje a una parte que no ha suscrito formalmente un convenio arbitral cuando es posible identificar, mediante la aplicación de una serie de teorías desarrolladas por la práctica arbitral, que esa parte ha consentido el convenio arbitral (teorías consensuales) o existe alguna razón de justicia, equidad o buena fe que exige su incorporación (teorías no consensuales).
606. Se determinó que bajo la ley peruana de arbitraje no es necesario invocar alguna de estas teorías para la incorporación de no signatarios, pues la ley en su artículo 14 contempla con los elementos necesarios para incorporar a un no signatario. Lo relevante será determinar si el no signatario puede entenderse parte del convenio ya sea porque (i) consintió, a la luz de la buena fe, mediante una participación activa y determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del Contrato, su convenio; o (ii) pretende derivar derechos o beneficios del Contrato, según sus términos.
607. En atención a ello, se determinó que existía evidencia suficiente para concluir que Tecna tuvo una participación activa y determinante en la negociación y ejecución del Contrato, lo que determinó su consentimiento del convenio arbitral a la luz de la buena fe.
608. *Tercero*, se determinó que el Tribunal Arbitral hizo bien en incorporar a Tecna al arbitraje por haber suscrito un contrato conexo, la Garantía de la Casa Matriz, al Contrato.
609. Para ello, se revisó la práctica arbitral con respecto a la incorporación de partes que han suscrito contratos conexos, que en arbitraje recibe el nombre de “arbitrajes multi-contratos”. Se identificó que la práctica arbitral es posible iniciar un arbitraje multi-contrato cuando (i) así lo hubieran pactado las partes o (ii) no habiéndolo pactado, los contratos forman parte de una misma transacción económica y sus cláusulas de resolución de controversias son compatibles.
610. Se determinó que pese a que la ley peruana no lo contempla expresamente, no está prohibido el inicio de arbitrajes multi-contrato y que, para su configuración, debería atenderse al pacto de las partes y a los reglamentos de las instituciones arbitrales, en caso se trate de un arbitraje institucional.
611. En atención a lo anterior, se determinó que en el caso en concreto no existía un pacto de un convenio arbitral global, pero era posible derivar el consentimiento de las partes de acudir a un mismo mecanismo de solución de controversias, toda vez que el Contrato y la Garantía de la Casa Matriz forman parte de una misma operación económica y tienen convenios arbitrales compatibles.

612. Por las razones expuestas, la respuesta al primer problema jurídico es que corresponde incorporar a Tecna al arbitraje por ser parte signataria por referencia, por ser parte no signataria y por haber suscrito un contrato cono con convenios arbitrales compatibles.
613. En **Derecho de la Construcción**, se analizaron tres problemas jurídicos consistentes en (i) cuál de las partes asumió el riesgo del FEED o ingeniería básica deficitaria, (ii) si las partes acordaron un nuevo cronograma contractual y (iii) si Latintecna tiene derecho a una extensión de plazo.
614. *Primero*, se determinó que el Tribunal Arbitral hizo bien en concluir que el riesgo del FEED fue asumido por Repexa y que el FEED fue deficitario.
615. Para ello, primero se analizaron las distintas modalidades de contratación en contratos de construcción, para identificar el nivel de riesgos por contratistas en contratos EPC llave en mano bajo precio unitarios.
616. Se determinó que pese a que este Contrato es un EPC llave en mano bajo precios unitarios, del Contrato se deriva que Repexa asumió el riesgo del FEED, tanto porque así se aclaró en el proceso de Licitación del Contrato, como porque ello fue confirmado durante la ejecución del mismo.
617. En base a lo anterior, se determinó que el FEED fue deficitario, debido a que existe coincidencia entre los expertos de las partes en que existieron 262 deficiencias y es posible concluir que estas fueron significativamente, al ser el precio reajustado por la actividad del Análisis de Consistencia, 10 veces mayor al presupuestado.
618. *Segundo*, se determinó que el Tribunal Arbitral hizo bien en concluir que las partes no acordaron el Cronograma Rev. 1 como nuevo cronograma contractual.
619. Para ello se determinó primero cuál es el rol de un cronograma contractual en un proyecto de construcción, concluyéndose que es un documento esencial para la buena ejecución del contrato y, a la vez, como herramienta útil para el análisis de retrasos en controversias de construcción.
620. Se evaluó cuál fue el régimen acordado por las partes para el cronograma contractual, estableciendo que las partes acordaron que el cronograma contractual era vinculante en todos sus extremos, siendo que su incumplimiento tendría una serie de consecuencias importantes como la aplicación de penalidades y la resolución del Contrato.
621. Con baso en lo anterior, se determinó que la evidencia aportada por las partes demuestra que el Cronograma Rev. 1 fue tan solo un cronograma objetivo, cuya aceptación por parte de Latintecna estaba sujeta a la celebración de un nuevo marco contractual. Pese a que Latintecna requirió en una serie de oportunidades la suscripción

de este nuevo marco contractual, Repexa no respondió las solicitudes. Nunca se acordó el nuevo marco contractual y, en consecuencia, no se adoptó como cronograma del Contrato y Cronograma Rev. 1.

622. *Tercero*, se determinó que el Tribunal Arbitral hizo bien en concluir que Latintecna tuvo derecho a una extensión de plazo hasta el 10 de agosto de 2013.
623. En primer lugar, se determinó que Latintecna cumplió con el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato para reclamar mayor plazo.
624. Para ello, se determinó que los *time bar clauses* son pactos válidos y exigibles bajo el derecho peruano, siendo que (i) se tratan de condiciones precedentes para el nacimiento del derecho, no de plazos de caducidad y (ii) no es un acto de mala fe su aplicación estricta, sino más bien es precisamente a la luz de la buena fe que estos pactos deben ser admitidos como una herramienta escogida por las partes para regular los reclamos de plazo y/o costo.
625. Se determinó que el régimen de notificaciones estipulado en el Contrato estipuló dos plazos de notificaciones distintos: (i) uno primero en el cual en el plazo de 7 días se notificaba eventos que puedan impactar en las obras, en el marco del Contrato y (ii) un segundo plazo, aunque también de 7 días, en que el contratista debe notificar su pedido de prórroga justificando el impacto en ruta crítica. El Contrato solo establece la consecuencia de que el contratista pierde el derecho a reclamar, frente al primer plazo.
626. Se terminó que Latintecna había cumplido el régimen de notificaciones, pues si bien no existió una notificación formal, las comunicaciones cursadas entre las partes demuestran que Latintecna puso en conocimiento de los eventos que impactaban la obra y sus consecuencias a Repexa, cumpliendo en esencia con la exigencia del Contrato.
627. En segundo lugar, se determinó que Latintecna tenía derecho a una extensión de plazo hasta el 10 de agosto de 2013.
628. Se determinó que el Contrato estipulaba un régimen para solicitar una extensión de plazo, en base al cual el contratista solo tendría a una extensión de plazo por eventos que no le son imputables, siempre y cuando se acredite un impacto en ruta crítica.
629. En base a los argumentos de las partes, se identificó que Repexa fue responsable de hasta 482 días de retraso en la ejecución de las obras, en base a 10 eventos de impacto distintos, por los cuales Latintecna tenía derecho a una extensión de plazo.
630. Por lo anterior, no cabe duda que se trata de un Expediente relevante, cuyo estudio permite identificar y profundizar en el análisis de las instituciones jurídicas mencionadas.

XI. BIBLIOGRAFÍA

Decisiones de cortes judiciales

Adams v. Cape Indus. plc [1990] Ch 433 (English Ct. App.).

Air Line Pilots Ass'n Int'l v. US Airways Group Inc., 609 F.3d 338 (4th Cir. 2010).

Bridas SAPIC v. Turkmenistan, 345 F.3d 347 (5th Cir. 2003).

Cambridge Biotech Corp., 186 F.3d 1356 (Fed. Cir. 1999).

Compania Espanola de Petroleos SA, 527 F.2d at 973.

Corporación Transnacional de Inversiones, SA de CV v. STET Int'l, SpA, (2000) 49 O R3d (Ontario Ct. App.).

Dallah Real Estate & Tourism Holding Co. v. Ministry of Religious Affairs, Pakistan [2010] UKSC 46 (U.K. S.Ct.).

Decisión del 11 de setiembre de 2008, 2007 Da 90982 (Korean S.Ct.).

Edward L Bateman v Brown Projects (Pty) 1995 (4) SA 128 (T).

Gvozdenovic v. United Air Lines, Inc., 933 F.2d 1100 (2d Cir. 1991).

Int'l Research Corp. plc v. Lufthansa Sys. Asia Pac. Pte Ltd, [2013] SGCA 55 (Singapore Ct. App.).

Judgment of 19 December 1986, OIAETI v. SOFIDIF, 1987 Rev. Arb. 359 (Paris Cour d'Appel). Citado por BORN, Gary. International Commercial Arbitration. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021.

Judgment of 30 November 1988, Korsnas Marma v. Durand-Auzias, 1989 Rev. Arb. 691 (Paris Cour d'Appel).

Judgment of 16 May 2002, Case No. T4496-01 (Svea Ct. App.), in JARVIN, S. y A. MAGNUSSON (eds.), International Arbitration Court Decisions 643 (2006).

Judgment of 19 August 2008, DFT 4A_128/2008, (Swiss Fed. Trib.).

Judgment of 17 February 2011, Gouv't du Pakistan, Min. Affaires Religieuses v. Sté Dallah Real Estate & Tourism Holding Co., XXXVI Y.B. Comm. Arb. 590 (Paris Cour d'Appel) (2011).

Judgment of 27 May 2015, Violeta SA v. Food Source SA, Case No. 868-13 (Panamanian Corte Suprema de Justicia).

McBro Planning & Dev. Co. v. Triangle Elec. Constr. Co. Inc., 741 F.2d 342 (11th Cir. 1984).

Miramichi Pulp & Paper Inc. v. Canadian Pac. Bulk Ship Servs. Ltd, (1992) 58 FTR 81 (Canadian Fed. Ct.)

MRC Total Build Ltd v. F&M Installations Ltd, [2019] BCSC 765 (B.C. Sup. Ct.).

Multiplex Constructions (UK) Ltd v Honeywell Control Systems Ltd (No. 2) [2007] EWHC 447 (TCC), [2007] BLR 195.

One W. Holdings Ltd v. Greata Ranch Holdings Corp., [2014] BCCA 67 (B.C. Ct. App.)

Rice Co. (Suisse) v. M/V Nalinee Naree, 2007 WL 26794 (S.D. Tex.).

Stellar Shipping Co. LLC v. Hudson Shipping Lines [2010] EWHC 2985 (Comm) (English High Ct.).

Thomson-CSF, SA v. Am. Arb. Ass'n, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995).

Town of Brookline v. Gorsuch, 667 F.2d 215 (1st Cir. 1981).

United Steelworkers of Am. v. Warrior & Gulf Navigation Co., 363 U.S. 574 (U.S. S.Ct. 1960).

U.S. Fid. & Guar. Co. v. Westpoint Constr. Co., 837 F.2d 1507 (11th Cir. 1988).

Decisiones de tribunales arbitrales

Banque Arabe et Internationale d'Investissement v. Inter-Arab Inv. Guar. Corp., Ad Hoc Award of 17 November 1994, XXI Y.B. Comm. Arb. 13 (1996).

Laudo del caso CCI No. 5103, 115 J.D.I. (Clunet) 1206 (1988).

Laudo del Caso ICC No. 5721, 117 J.D.I. (Clunet) 1019 (1990).

Laudo en el caso Ad Hoc en Ginebra 1991, 10 ASA Bull. 202 (1992).

Laudo Final el Caso Ad Hoc del 24 de Agosto de 2011, 29 ASA Bull. 884 (2011).

Laudo Final del Caso CCI No. 6519, 2(2) ICC Ct. Bull. 34 (1991).

Laudo Final del Caso CCI No. 9771, XXIX Y.B. Comm. Arb. 46 (2004).

Laudo Final del Caso CCI No. 11160, 16(2) ICC Ct. Bull. 99 (2005).

Laudo Parcial del Caso CCI No. 6000, 2(2) ICC Ct. Bull. 31 (1991).

Laudo Preliminar del Caso CCI No. 9517, 16(2) ICC Ct. Bull. 80 (2005).

Laudo provisional del Caso CCI No. 4504, 113 J.D.I. (Clunet) (1986).

Laudo provisional del caso CCI No. 9517 del 30 de noviembre de 1998. Citado por HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006.

Doctrina especializada

BAILEY, Julian. *Construction Law*. Informa Law, 2011.

BARTLETT, Andrew e Isabel HITCHING (editors). *Emden's Construction Law*. Londres, Lexis Nexis, 2008.

BLACKABY, Nigel, Constantine PARTASIDES, Alan REDFERN y Martin HUNTER. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford University Press, Quinta Edición, 2015.

BORDA, Guillermo. *Manual de Contratos*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.

BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021.

BREKOULAKIS, Stavros. *The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking A Closer Look at the Elephant in the Room*, 113 Penn. St. L. Rev. 1165, 1166 (2009).

BREMEN, James y Leith BEN AMMAR. "Contractors' Claims, Remedies and Reliefs". En: BREKOULAKIS, Stavros y David BRYNMOR THOMAS. *The Guide to Construction Arbitration*. Global Arbitration Review: Londres. Tercera Edición, 2019.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Comentario al artículo 14*. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y José Luis REPETTO DEVILLE. *Arbitraje y múltiples contratos*. En: THĒMIS-Revista de Derecho N° 71, 2017.

CLAYTON, Bryan. Can a Contractor Recover When Time-Barred?. En: The International Construction Law Review, 2005.

CONEJERO ROOS, Cristián y René IRRA DE LA CRUZ. La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. En: Lima Arbitration N° 5, 2012/2013.

CRAIG, W. Laurence, William W. PARK y Jan PAULSSON. International Chamber of Commerce Arbitration, Tercera Edición, 2000, (3d ed. 2000).

DJANETT, Jean-François y Jean-Luc GUTTERA. Delay and Quantum: the Role of Delay Analysis Programmes and Financial Methods for the Computation of Costs and Damages in Construction Arbitration. En: BREKOULAKIS, Stavros y David Brynmor THOMAS. The Guide to Construction Arbitration. Tercera Edición. Global Arbitration Review, 2019.

FURST, Stephen y Vivian RAMSEY. Keating on Construction Contracts. Novena Edición, Londres, Sweet & Maxwell, 2013.

GRAY CHINCHÓN, Jaime y Jonnathan BRAVO VENEGAS. La fatalidad de los reclamos en los contratos de construcción FIDIC: A propósito de los dispute boards. En: HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (coordinador). Dispute boards en Latinoamérica: Experiencia y retos. Estudio Mario Castillo Freyre, 2014.

GRIERSON, Jacob y Annet VAN HOOFT. Arbitrating under the 2012 ICC Rules. Kluwer Law International, 2012.

HANOTIAU, Bernard. Arbitration and Bank Guarantees: An Illustration of the Issue of Consent to Arbitration in Multicontract-Multiparty Disputes, 16(2) J. Int'l Arb. 15 (1999).

HANOTIAU, Bernard. Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A comparative Study. Segunda Edición. Kluwer Law International, 2020.

HOLTZMANN, Howard y Joseph NEUHAUS, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, 1989.

JAEGER, Volkmar y Sebastian HÖK. FIDIC – A guide for practioners. Springer Science & Business Media, 2010.

JENKINS, Jane. International Construction Arbitration Law. Tercera Edición. Kluwer Law International, 2021.

PICKAVANCE, Keith. Delay and Disruption in Construction Contracts. Tercera Edición. Londres, LLP, 2005.

PODETTI, Hugo. Contrato de construcción. Astrea, Buenos Aires, 2004.

SEPPÄLÄ, Christopher R. Contractor's Claims Under the FIDIC Contracts for Major Works. En: Construction Law Journal, 2005.

SOTO, Carlos. Comentario al artículo 13. En: SOTO, Carlos y Alfredo BULLARD GONZÁLEZ. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

TOVAR GIL, María del Carmen y Verónica FERRERO DÍAZ. Comentario al artículo 1774 del Código Civil. En: Código Civil Comentando. Tomo IX, Lima, Gaceta Jurídica, 2007.

UNCITRAL. Analytical Commentary on Draft Text of A Model Law on International Commercial Arbitration, U.N. Doc. A/CN.9/264, Art. 7 (1985).

VÁSQUEZ REBAZA, Walter. Los contratos de construcción. La figura del contratista y su relación con el riesgo. En: Revista de Actualidad Mercantil, N° 5, 2017.

WALLACE, Duncan. Prevention and Liquidated Damages: A Theory Too Far? En: Building and Construction Law N° 18, 2002.

WHITESELL, Anne Marie y Eduardo SILVA-ROMERO. Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience. En: Complex Arbitrations: Perspectives on Their Procedural Implications. N° 7, 2003.

YOUSSEF, Karim. The Limits of Consent: The Right or Obligation to Arbitrate of Non-Signatories in Groups of Companies. En: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Multiparty Arbitration, 2010.

XII. TABLA DE ANEXOS

Los documentos indicados se encuentran en el siguiente [enlace](#).

Anexo	Documento
Anexo 1	Memorial de Contestación de Demanda y Reconvenición de Repexa
Anexo 2	Memorial de Demanda de Latintecna
Anexo 3	Pliego para Construcción Unidades 100 y 300, Anexo 1 del Contrato
Anexo 4	Preciario, Anexo 3 del Contrato
Anexo 5	Contrato
Anexo 6	Alegatos Finales de Repexa
Anexo 7	Solicitud de Arbitraje de Latintecna
Anexo 8	Respuesta a la Solicitud de Arbitraje de Repexa
Anexo 9	Escrito de Latintecna del 22 de mayo de 2014
Anexo 10	Escrito de Repexa del 30 de mayo de 2014
Anexo 11	Resolución 1084 de la CCL del 2 de julio de 2014

Anexo 12	Escrito de Tecna del 15 de julio de 2014
Anexo 13	Escrito de Repexa del 30 de julio de 2014
Anexo 14	Escritos de Latintecna del 4 y 12 de agosto del 2014
Anexo 15	Resolución 1129-2014/CSA-CA-CCL del 3 de setiembre de 2014
Anexo 16	Acta de Instalación del 5 de noviembre de 2014
Anexo 17	Solicitud de Atracción de Repexa
Anexo 18	Respuesta a Solicitud de Atracción de Latintecna
Anexo 19	Respuesta de Repexa a Respuesta de Latintecna
Anexo 20	Respuesta de Latintecna a Respuesta de Repexa
Anexo 21	Respuesta a Solicitud de Atracción de Tecna
Anexo 22	Respuesta de Repexa a Respuesta de Tecna
Anexo 23	Laudo Parcial del 19 de enero de 2015
Anexo 24	Reconsideración de Latintecna a Laudo Parcial
Anexo 25	Reconsideración de Tecna a Laudo Parcial
Anexo 26	Respuesta de Repexa a Reconsideración de Latintecna
Anexo 27	Segunda Respuesta de Repexa a Reconsideración de Latintecna
Anexo 28	Respuesta de Repexa a Reconsideración de Tecna
Anexo 29	Laudo Parcial del 16 de febrero de 2015
Anexo 30	Recurso de Interpretación de Latintecna
Anexo 31	Orden Procesal 5 del 10 de marzo de 2015
Anexo 32	Explicaciones a Orden Procesal 5
Anexo 33	Memorial de Contestación a la Reconvención de Latintecna
Anexo 34	Oposición, Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva y Contestación a la Reconvención de Tecna
Anexo 35	Respuesta de Repexa a objeciones de Tecna
Anexo 36	Alegatos finales de Latintecna
Anexo 37	Laudo Final
Anexo 38	Pedidos de rectificación, interpretación, integración y exclusión de Repexa
Anexo 39	Respuesta a pedidos contra el Laudo Final
Anexo 40	Decisión sobre pedidos contra el Laudo Final
Anexo 41	Garantía de la Casa Matriz notificada el 1 de marzo de 2011
Anexo 42	Anexo 2 al Contrato, Respuestas a la licitación
Anexo 43	Presentación de Ambitech en la Audiencia
Anexo 44	Presentación ppt de Hill en la Audiencia
Anexo 45	Presentación ppt de PFI en la Audiencia