

A-003

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

SOLICITUD DE CONVOCATORIA E INTEGRACION
DE TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

LAUDO

CONVOCANTE : CASA INGLESA LTDA.

CONVOCADO : ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR
ABV.

C 388-8

A U D I E N C I A

En Cali, a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) siendo las diez de la mañana (10 a.m.) se reunieron en la Sala Múltiple No. 1 de la Cámara de Comercio de Cali, ubicada en la calle 8a. No. 3-14, sede del Tribunal, de acuerdo con convocatoria hecha en Audiencia del veintiuno (21) de octubre del presente año, los doctores CESAR AYERBE CHAUX, quien preside la Audiencia, ALBERTO FERNANDEZ CADAVID, LUIS ALFONSO MORA TEJADA y el abogado JORGE ALBERTO MONTALVO BURGOS, que ha venido actuando como Secretario del Tribunal de Arbitramento. Esta audiencia tiene por objeto la lectura del fallo que dirime la controversia planteada entre CASA INGLESA LTDA. y ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV. La convocatoria de la audiencia de fallo se hizo por providencia que se notificó personalmente a los apoderados de las partes, quienes estuvieron presentes en la sesión anterior. Concurren a la Audiencia de hoy el doctor Daniel Suárez Hernández, apoderado de ABV de Suecia, y el señor Rolant Hugges, representante legal de Casa Inglesa Ltda.

Abierta la sesión, el Presidente autorizó al Secretario para dar lectura al

LAUDO ARBITRAL

CAPITULO I - ANTECEDENTES

I.- El Proceso Arbitral.-

En desarrollo del Artículo 247 del Decreto Ley 222 de 1983 y por contratación directa del Gobierno de Colombia con el Reino de Suecia, se celebró el Contrato Principal sobre Diseño, Construcción, Suministro, Montaje e Instalación de Equipos y Maquinaria para el Funcionamiento y Puesta en Marcha de la Base Naval del Pacífico, en Bahía Málaga, Municipio de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca. Según ese convenio el Gobierno de Suecia, cuya legislación no contempla

468

el procedimiento de licitaciones, designó como EJECUTOR CONTRATISTA de ese proyecto a la firma ABV, ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB, compañía de nacionalidad sueca y constituida de conformidad con las leyes de ese país. A ese fin, la sociedad mencionada constituyó una Sucursal en Colombia, según la Escritura Pública No. 561 del 16 de Febrero de 1984 de la Notaría Cuarta de Bogotá, que se matriculó en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá D.E. y que está representada en Colombia por el señor JAN-ERIK STALSTAD. Y como anexo número uno (1) del Contrato Principal aparece el Contrato Número 067/84 ARC, celebrado entre la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional, representada por el Presidente Belisario Betancur y el General Miguel Vega Uribe, y el Ejecutor Contratista, que es la sociedad sueca mencionada, representada por su Presidente en Suecia señor Sune Brasar y por el representante en Colombia Jan-Erik Stalstad, según documentos debidamente legalizados. El valor del contrato se estimó en ciento cincuenta millones de dólares americanos (U.S.\$ 150.000.000.00).

A su vez, la casa sueca ABV, como Ejecutor Contratista del Proyecto - Base Naval del Pacífico en Bahía Málaga, previas las formalidades internas de la ley colombiana y con acatamiento a la exigencia contractual prevista en las cláusulas Décima y Vigésima Quinta, con autorización del Comité de Obra, subcontrató con la firma colombiana CASA INGLESA LTDA., domiciliada en Barranquilla y constituida por Escritura Pública No. 1243 del 18 de Diciembre de 1942 de la Notaría Segunda de Barranquilla, unas obras de dragado en Bahía Málaga. Se celebró así, entre Casa Sueca ABV y Casa Inglesa el subcontrato SC-333-310-0631 del 23 de Abril de 1986, cuya cláusula DECIMO PRIMERA estableció:

"DECIMO PRIMERA: Disputas y Leyes aplicables.-

11.1 Cualquier disputa o diferencia que llegue a presentarse por razón de este contrato, será resuelta mediante el procedimiento arbitral espulado en el Código de Comercio, Libro 6, Título III, -- Artículos 2011-2021. El Tribunal funcionará en Cali y los árbitros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Cali.

46^a

11.2 Este Contrato se registrará en todos respectos por la Ley Substantiva Colombiana".

Esta estipulación consignada en un contrato de obra, tipificado en los artículos 2053 a 2062 del Código Civil, celebrado por dos personas jurídicas de derecho privado, que tienen facultad dispositiva sobre los derechos que pudieran derivarse para cada una de ellas de ese contrato, explica y ofrece fundamento jurídico a este Tribunal de Arbitramento, si se tiene en cuenta que el Contrato SC-333-310-0631 suscrito en documento privado fué debidamente reconocido por el señor Hans Gunner Krister Friman, representante legal de la firma ABV, según diligencia practicada ante el Juez Octavo Civil del Circuito de Cali, a petición del apoderado de Casa Inglesa Ltda., diligencia que se cumplió el 2 de Julio - de 1987. Aquel reconocimiento le confiere la calidad de documento auténtico, según lo previsto en el numeral 1) del artículo 252 del C.P.C.

La Junta Directiva de la Cámara de Comercio, según consta en las Actas 1312 del 7 de Octubre de 1987 y 1315 del 18 de Noviembre de 1987, designó a los doctores CESAR AYERBE CHAUX, ALBERTO FERNANDEZ CADAVID y LUIS ALFONSO MORA TEJADA, para integrar el Tribunal. Los abogados designados aceptaron ese nombramiento así: El Dr. Fernandez en comunicación del 3 de Noviembre de 1987; el Dr. Ayerbe Chaux en comunicación - del 6 de Noviembre de 1987; y el Dr. Mora Tejada en comunicación del 22 de Diciembre de 1987.

El Tribunal se instaló en esta ciudad de Cali el 28 de Enero de 1988, adoptó como sede a las oficinas de la Cámara de Comercio de Cali situadas en la esquina de la Calle 8a. con Carrera 3a. y distinguida con el Número 3-14; designó como Presidente al Dr. César Ayerbe Chaux y nombró como Secretario al Abogado JORGE ALBERTO MONTALVO BURGOS. Aceptada la designación por el Secretario se le dió la debida posesión y se fijaron las sumas para gastos de funcionamiento y para honorarios de sus integrantes, sumas que fueron consignadas por las partes, todo lo cual consta en las dos Actas iniciales. En audiencia celebrada el 10 de Marzo de 1988, el Tribunal reconoció personería a los Doctores Al-

470

fonso Beltrán García, con Tarjeta Profesional #5959, y Daniel Suárez Hernández con Tarjeta Profesional #9341, respectivamente como apoderados judiciales designados por Casa Inglesa Ltda. y Armerad Betong Vagforbattringar AB (ABV), y asumió competencia para conocer de la controversia suscitada entre las partes, por ser éstas personas capaces, los asuntos a resolver transigibles y estar consignada en un contrato privado reconocido y auténtico la cláusula compromisoria.

Como quiera que en la Audiencia del 10 de Marzo de 1988 el apoderado especial de Casa Sueca ABV solicitara que el arbitramento se extendiera a otros puntos, se hizo pertinente dar aplicación a lo previsto en el inciso 2o. del numeral 2o. del artículo 2019 del Código de Comercio, y el Tribunal en providencia especial de esa misma fecha reajustó los honorarios y gastos de funcionamiento, en sumas que fueron -- igualmente depositadas por las partes.

El término de este proceso arbitral, que no estaba especialmente señalado en la cláusula compromisoria, debía ser considerado con arreglo a la ley de seis (6) meses, contados a partir del 28 de Enero de 1988, fecha de instalación del Tribunal. Dentro del curso de la instrucción los apoderados especiales de las partes habían acordado algunas suspensiones de los términos del proceso y algunas prórrogas del mismo. El apoderado especial de ABV tenía facultades especiales para ello en el mandato que inicialmente le había sido conferido, pero el poder del apoderado de Casa Inglesa Ltda. no incluía aquella facultad específica. Sin embargo, en la Audiencia del 7 de Octubre de 1988 el Dr. Alfonso Beltrán presentó debidamente autenticado un memorial de ampliación de ese mandato y en el cual se ratifican las prórrogas acordadas por el mandatario, se le faculta para solicitar o convenir nuevas prórrogas. En esa misma Audiencia del 7 de Octubre los apoderados de las partes acuerdan prolongar el término de actuación o vigencia del Tribunal de Arbitramento hasta el 30 de Noviembre de 1988. Finalmente, en la Audiencia del 21 de Octubre de 1988 las partes prorrogan el término del arbitramento hasta el día diez (10) de Diciembre de 1988.

471

Practicada la instrucción, el Tribunal en la Audiencia realizada el 14 de Octubre de 1988, mediante Auto No. 34 señaló fecha y hora para oír las alegaciones de las partes. Escuchadas éstas, en Audiencia del 21 de Octubre de 1988, se citó a las partes para esta audiencia de fallo que se celebra el 25 de Noviembre de 1988.

2.- Hechos que se discuten.-

En el escrito de 16 de Septiembre de 1987 el apoderado de Casa Inglesa Ltda. invoca como fundamento de hecho para la reclamación:

1o).- Que entre Casa Inglesa Ltda. y ABV se celebró en Abril de 1986 el Contrato SC-333-310-0631 para el dragado de un área requerida para la construcción de un atracadero en Punta Alta-Bahía de Málaga.

2o).- Que ese contrato fué adicionado por convenios de 6 de Junio y 20 de Agosto de 1986.

3o).- Que su representada fué seleccionada como Contratista por ofrecer la propuesta más económica y el equipo apropiado y disponible para realizar el trabajo en la oportunidad requerida por ABV.

4o).- Que de conformidad con la invitación, la oferta de Casa Inglesa se hizo en dólares americanos, pero por tratarse de contratista colombiano, el Contrato se celebró en moneda nacional colombiana, utilizando como tasa de conversión el valor del dólar al celebrarse el contrato.

5o).- Que al intentarse por Casa Inglesa el dragado de El Bajo, uno de los sitios objeto del contrato, detectó errores en los planos suministrados por ABV que hacían imposible el trabajo en las condiciones normales y previstas. Los contratantes suscribieron entonces las Actas de 20 y 25 de Septiembre de 1986, en que se acordó que ABV remuneraría el dragado en ese sitio del Bajo, compensando económicamente el tiempo que correspondiera a la operación subnormal, para lo cual se revisaría el cronograma. A pesar de que Casa Inglesa dragó ese sitio en condiciones difíciles y con bajísimos rendimientos, pues sólo se podía trabajar limitadamente durante la marea baja y se tomaban --

472

muchos riesgos y tiempo con las diferentes maniobras, cuando se presentó a ABV el estimativo del sobrecosto, ésta se negó a pagarlo.

6o).- ABV aceptó en el Acta del 25 de Septiembre de 1986 la mayor permanencia en obra de Casa Inglesa.

7o).- Casa Inglesa permaneció en el sitio de los trabajos 49 días más de lo programado, soportando costos del equipo, personal y administración.

8o).- El contrato se celebró bajo la modalidad de precios unitarios a razón de \$1.975.95 metro cúbico de material dragado, para un volumen total aproximado de 116.000 metros cúbicos (más o menos 10%). Casa Inglesa dragó y entregó a ABV 119.054 metros cúbicos con la certificación de la Interventoría de la obra. Pero ABV sólo pagó 106.790 metros cúbicos y se negó a pagar la diferencia de 12.264 metros cúbicos, alegando que 4.500 metros cúbicos correspondían a material suelto y el resto a material dragado por debajo de la cota 95, a pesar de que el contrato no hizo distinciones para el tipo de material dragado y de que contemplaba la obligación de dragar hasta la cota 94.

9o).- El no pago de las cantidades de dinero a que tenía derecho Casa Inglesa, por concepto de sus derechos contractuales, la privaron no sólo del goce oportuno del dinero, sino de su rendimiento legítimo "y de la diferencia o pérdida de su poder adquisitivo".

10o).- Todas las diligencias para obtener el pago de lo que legítimamente correspondía han sido infructuosas.

11o).- El contrato contiene la cláusula compromisoria y las diferencias que surgen con ocasión del mismo deben ser resueltas por la jurisdicción excepcional del arbitramento.

El apoderado de ABV se opuso a las pretensiones de Casa Inglesa Ltda. y al contestar los hechos invocados por la actora admite como ciertos los reseñados en los puntos 1o), 2o), 3o), 4o), y 11o). Niega los hechos 5o), 6o), 7o), 8o), 9o) y 10o), que responde en la siguiente forma:

5o).- "No es cierto. Como contratista especializado en dragado CASA INGLESA LTDA., debía saber interpretar los planos y que las líneas de las cotas son producto de una interpolación entre las secciones del levantamiento. Es decir, si la profundidad en un área era crítica para el equipo ofrecido, el contratista experimentado debía señalar oportunamente esa restricción, en cuanto al alcance de la draga. CASA INGLESA LTDA., por otra parte, omitió cumplir con la obligación de realizar levantamientos batimétricos, especialmente, en áreas con profundidad cercana al límite del alcance de la draga.--- ABV canceló en su totalidad los dineros correspondientes al dragado del Bajo, siguiendo exactamente los cálculos presentados en el análisis batimétrico por el contratista".

6o).- "No es cierto. Se ha querido otorgar al contenido de las actas de fecha 20 y 25 de Septiembre de 1986, una interpretación que no se ajusta a la realidad. La intención de las Actas en mención por parte del contratante era colaborar con el contratista en relación con dificultades que se le presentaron a éste, en la entrada o acceso de la draga en el Bajo. Los cálculos que con posterioridad presentó CASA INGLESA LTDA., en forma alguna responden a la verdad ni al rendimiento promedio real de la draga (estos cálculos fueron hechos teniendo en cuenta los días de mayor promedio, circunstancia que en ningún momento contemplaban las Actas).-- Como se demostrará en el curso del proceso, el mayor valor que el contratista solicita se le cancele por la operación 'en el bajo' es improcedente, y no se ajusta a las disposiciones contractuales, toda vez que la operación en esta área estaba prevista dentro de las condiciones normales del contrato y eran fácilmente previsibles para un contratista experimentado. Cualquier mayor permanencia que pueda alegar el contratista es responsabilidad de CASA INGLESA LTDA., por su incumplimiento contractual, y por la falta de verificación o reconocimiento del área objeto de los trabajos contratados. La culpa del contratista generaron (sic) para ABV numeroso perjuicios, y así deberá declararlo el Honorable Tribunal de Arbitramento al

474

momento de proferir el laudo correspondiente".

7o).- "No es cierto. Como se explicó en la respuesta del hecho anterior, CASA INGLESA LTDA. incumplió todos los términos contractuales, en especial el del plazo señalado para la entrega de los trabajos. Lo anterior le ocasionó a ABV perjuicios de todo orden, en razón a que se afectaron los cronogramas generales de la obra, que - requería tener a disposición las áreas donde se realizó el dragado, - para la continuación de las obras de construcción de los muelles. Ante el retardo de CASA INGLESA LTDA., las áreas donde operó la draga no pudieron estar a disposición de ABV en las fechas programadas, tal y como será demostrado en el curso del trámite arbitral".

8o).- "No es cierto. El volumen de dragado que efectivamente se realizó se ajusta a las márgenes previamente estimados (sic) en el contrato (116.000 metros cúbicos, con un porcentaje en relación con esta cifra, superior o inferior de un 10%. Es decir, la estimación del volumen para el contrato podía ser hasta un 10%, superior o inferior de 116.000 metros cúbicos).--- No obstante la indicación y orden oportunamente dada por ABV, y en razón de la petición que en este sentido hiciera la Nación colombiana, CASA INGLESA LTDA. ejecutó sus trabajos por un margen mayor al indicado por el contratante. Incluso -- inicialmente se aceptó dragar con un límite por encima de la cota 95. Sin embargo, posteriormente no se atendió dicha instrucción, y el contratista, por su cuenta y riesgo ejecutó sus trabajos hasta la cota 94.--- En ningún momento la instrucción oportuna que hiciera ABV afectaba los volúmenes y márgenes contratados y el contratista fué advertido de dicha circunstancia desde el momento en que incumplió la instrucción, (carta de la Interventoría del Proyecto No. 2198-08-86-GP de - Agosto 20 de 1986, remitida a Casa Inglesa Ltda. con carta No. 4890 CGJ/lp, anteriormente inscrita en la bitácora de la draga). Téngase en cuenta además que dentro de este tipo de contratos, especializados, existe la posibilidad de realizar algunos cambios indispensables en el

momento de su ejecución.--- CASA INGLESA LTDA., no aceptó el pago del material suelto removido en el área del muelle mayor, por el precio que contractualmente se había previsto para el material de bolsa (Convenio adicional suscrito entre las partes el día 6 de Junio de 1986). Caprichosamente no podía el Contratista fijar un precio, cuando para trabajos similares las partes ya habían determinado un precio unitario específico".

9o).- "No es cierto. ABV en ningún momento privó a CASA INGLESA LTDA., del dinero por concepto de sus derechos contractuales toda vez que el contratante cumplió oportunamente con el pago de las sumas de dinero inicialmente convenidas".

10o).- "No es cierto. En múltiples oportunidades se le explicó a CASA INGLESA LTDA., que sus suposiciones formuladas con posterioridad a la terminación del contrato no se ajustaban a la realidad, y que por el contrario al contratante se le habían ocasionado múltiples perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratista".

Y para fundamentar la solicitud de que el arbitramento se extendiera a otras cuestiones que podían ser igualmente de competencia del Tribunal, el mismo apoderado de ABV invocó los siguientes hechos:

"Primero.- La Nación colombiana celebró con la sociedad - ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" de Suecia y con su Sucursal en Colombia el contrato para la construcción y puesta en ejecución de las obras de la Base Naval del Pacífico en Bahía Málaga, Departamento del Valle. Dicho contrato distinguido con el número 067/84 ARC, contempló la necesidad de realizar obras de dragado en dicha Bahía, las cuales finalmente fueron contratadas por ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" Sucursal Colombia, con la sociedad CASA INGLESA LTDA.

"Segundo.- El contrato para las obras de dragado, distinguido con el número SC-333-310-0631, en su apéndice a) determina las especificaciones de las tolerancias en los taludes del muelle mayor y

476

de sus áreas aledañas. CASA INGLESA LTDA., no tuvo en cuenta estas restricciones y ejecutó el dragado sin cuidar los niveles dentro de las tolerancias. En áreas donde la tolerancia está entre más 0.5 metros y menos 0.7 metros con referencia a la línea teórica, se sobredragó más de 3.00 metros.

"Tercero.- La actividad descrita en el hecho anterior, correspondiente al Muelle de Submarinos, se inició el 3 de Julio de 1986 y concluyó el 20 de Julio del mismo año.--- Durante las operaciones y cortes del talud de esa zona y por lo relatado anteriormente se produjo un corte adicional más allá de la tolerancia especificada, ocasionándose un grave perjuicio en la zona de pilotaje del muelle de submarinos.

"Cuarto.- El sobredragado ocasionó un grave daño que se discrimina así: a) Tirantes extras: 9 unidades; b) Pilotes prolongados: 11 unidades; c) Pilotes extras: 1 unidad; d) Muro de contención adicional: 27 metros cuadrados; e) Relleno extra del material granular: 810.00 metros cúbicos; f) Alquiler de planchón: 40 días; g) Equipo para perforación e incado de pilotes: 40 días; h) Rediseño global del muelle mayor; i) Atraso en la iniciación del muelle: 4 meses; y, j) Costos indirectos que se derivaron de esta actividad.

"Quinto.- ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV", puso en conocimiento en varias ocasiones a la sociedad CASA INGLESA LTDA., del incumplimiento contractual, toda vez que se sobredragó y se realizaron los trabajos fuera de las especificaciones convenidas (entre otras, carta de ABV a CASA INGLESA de fecha Julio 27 de 1986, donde se le informa al contratista del incumplimiento por el sobredragado del Muelle Mayor en la parte del Muelle de Submarinos, y se le solicita tome las medidas correctivas urgentemente).

"Sexto.- CASA INGLESA LTDA., se obligó a bombear el material producto de los trabajos contratados, a una zona específica, toda vez que los mismos serían utilizados por el contratante para la realización de otras obras dentro del Proyecto Base Naval del Pacífico. Sin

embargo CASA INGLESA LTDA., haciendo caso omiso a los reiterados requerimientos que le formulara ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB "ABV", arrojó el material a la Bahía e incumplió con su obligación de situarlos en la zona especificada. Dicha circunstancia tuvo como consecuencia para ABV la búsqueda de nuevas fuentes de materiales para reemplazar los arrojados a la Bahía por el Contratista, ocasionándole un grave perjuicio (entre otras, pueden citarse las siguientes comunicaciones donde se conminó al Contratista para que cumpliera la obligación de situar los materiales a los botaderos seleccionados: Carta de Octubre 2 de 1986, carta de Octubre 4 de 1986, carta de Octubre 18 de 1986, carta de Octubre 20 de 1986, todas éstas producidas en el sitio de la obra; números 5774 y 5775, ambas provenientes de la Dirección del Proyecto, con fecha 21 de Octubre de 1986; télex números 51344 y 42199 de 22 y 27 de Octubre, respectivamente).

"Septimo.- El incumplimiento de sus obligaciones por parte de CASA INGLESA LTDA., retardó la continuación de los trabajos posteriores y por tal motivo se le irrogó al contratante un gravísimo perjuicio. En efecto, de acuerdo con el cronograma general de las obras del Proyecto Base Naval del Pacífico, las áreas donde se realizó el dragado, debían estar disponibles en fechas determinadas, con el objeto de adelantar dentro de ellas otros trabajos consecuentes. Sin embargo, como puede advertirse, el trabajo de dragado previsto a ejecutarse en pocos días se prolongó por varios meses implicando con ello un grave perjuicio al Proyecto.

"Octavo.- El numeral 4.3 de la cláusula Cuarta del contrato objeto del proceso arbitral contempla la obligación a cargo del Contratista de compensar al Contratante por los gastos incurridos en razón de la demora del Contratista. Por las circunstancias expuestas, adicionalmente deberá condenarse a CASA INGLESA LTDA., al pago de dicha compensación".-

En la Audiencia del 18 de Marzo de 1988 el Dr. Alfonso Beltrán como apoderado de Casa Inglesa Ltda. manifestó: "Estando en la oportunidad proce

sal correspondiente manifiesto a ustedes que me opongo a las pretensiones de la demanda de reconvención, sobre cuyos hechos me pronuncio así: El primero: Lo admito; El segundo: Lo niego; El tercero: Lo niego; el Cuarto: Lo niego; El quinto: Lo niego; El sexto: Lo niego; el Septimo: lo niego; y el Octavo: Lo niego y admito únicamente el contenido de la cláusula contractual citada en ese hecho".

3.- Pretensiones que someten las partes al Tribunal.-

En la demanda del apoderado de CASA INGLESA LTDA., fechada el 16 de -- Septiembre de 1987 se solicita el pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento sobre las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Que la sociedad ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AKTIEBOLAG, en adelante ABV, incumplió el contrato SC-333-310-0631 de 1986 y sus adiciones, celebrado con CASA INGLESA LTDA. para dragado de un área en la Bahía de Málaga.

"SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, ABV debe pagar a CASA INGLESA LTDA. , todos los dineros adeudados y los perjuicios causados por el incumplimiento, consistentes en:

a) El valor pactado de 12.264 metros cúbicos de material dragado, los cuales fueron recibidos por ABV y no pagados por ésta; - junto con intereses moratorios a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que ha debido hacerse el pago, hasta cuando éste se realice.

b) Todos los costos de operación por concepto de equipos, personal y administración de CASA INGLESA LTDA., derivados de su operación en condiciones diferentes de las pactadas originalmente, operación autorizada por ABV para el sitio denominado El Bajo y no pagada por ésta; junto con los intereses moratorios a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que ha debido hacerse el pago, hasta cuando éste se realice.

c) Todos los costos de maquinaria , personal y administración de CASA INGLESA LTDA., derivados de su mayor permanencia en la obra.

47^c

"TERCERA: Que los pagos que se reconozcan por el Honorable Tribunal, se escalen con la tasa de devaluación de la moneda colombiana frente al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, tomando como base la cotización de esta moneda en el momento de celebración del contrato.

"CUARTA: Que ABV debe pagar las costas del proceso arbitral".

A su vez, el apoderado de ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV", en el escrito con el cual solicita que el arbitramento se extienda a otros puntos y cuestiones, sobre los cuales tiene igualmente competencia el Tribunal de Arbitramento, pide que éste haga las siguientes declaraciones y condenas:

"1a) Que la sociedad CASA INGLESA LTDA., incumplió el Contrato SC-333-310-0631, celebrado con la sociedad ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV", Sucursal Colombia, para la ejecución de las obras de dragado del Proyecto Base Naval del Pacífico en Bahía Málaga.

"2a) Que como consecuencia de la declaración anterior CASA INGLESA LTDA., deberá pagarle a ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" Sucursal Colombia, los perjuicios causados, y que se determinan a continuación:

a) Por el sobredragado ejecutado por fuera de las especificaciones y tolerancias en los taludes del Muelle Mayor y en un área próxima a dicho Muelle.

b) Por no haber bombeado los materiales producto del dragado a los sitios de depósito designados para tal fin y estipulados en el contrato, los cuales era necesarios para ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" a fin de ser utilizados dentro de las obras del Proyecto Base Naval del Pacífico.

c) Por las demoras de CASA INGLESA LTDA., en la entrega oportuna de las obras contratadas que retardaron la iniciación en esas áreas de trabajos posteriores indispensables para la continuación del Proyecto Base Naval del Pacífico.

"3a) Que se condene a CASA INGLESA LTDA., al pago de la compensación a que se refiere el numeral 4.3 de la cláusula Cuarta del Contrato SC-333-310-0631 por no haber cumplido con la ejecución de las obras dentro de los plazos estipulados, la cual será determinada en el curso del trámite arbitral.

"4a) Que sobre las sumas de dinero a que sea condenada CASA INGLESA LTDA., se ordene el pago de los intereses comerciales corrientes contados a partir del momento en que se ocasionó el incumplimiento y hasta que el pago se realice.

"5a) Que las sumas de dinero a que sea condenada CASA INGLESA LTDA., se actualicen conforme a la jurisprudencia que sobre el particular existe, a efectos de poner en valor presente las condenas que se profieran en el laudo a favor de la sociedad que represento.

"6a) Que se condene a CASA INGLESA LTDA., a pagar las costas y gastos del arbitramento!"

CAPITULO II.- EL SUBCONTRATO DE DRAGADO

La relación entre ARMERAD BETONG VARGFORBATRINGAR A.B. "ABV" y CASA INGLESA LTDA. tiene su origen en el contrato de ejecución de obra distinguido con el número SC-333-310-0631, suscrito en Abril de 1986 por los representantes legales de las entidades intervinientes en él.

A su vez el contrato anterior, deriva su origen del contrato No. 067/84 ARC celebrado entre la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional y compañía sueca ARMERAD BETONG VARGFORBATRINGAR A.B. "ABV", para la ejecución del diseño, construcción, suministro, montaje e instalación de equipos y maquinarias necesarios para el funcionamiento y puesta en marcha del "PROYECTO BASE NAVAL DEL PACIFICO", suscrito el 19 de Diciembre de 1984.

El convenio que nos ocupa es un típico contrato de ejecución de obra, teniendo como características importantes, la definición en él de las labores a ejecutar por EL CONTRATISTA, los precios pactados para tales

obras y el plazo para la ejecución de las mismas.

Describe muy claramente el contrato el proceso de iniciación y terminación de las obras, las instrucciones y decisiones que debe dar LA CONTRATANTE y que son de obligatorio cumplimiento para LA CONTRATISTA, la responsabilidad de EL CONTRATISTA, las causales de terminación del contrato, las leyes aplicables, los motivos de terminación del mismo, la forma de su liquidación, etc.

Toda la normatividad del contrato, va dirigida a que las partes cumplan con sus recíprocas obligaciones y el contrato tenga efectivo cumplimiento, mediante la ejecución de las obras, en sus condiciones técnicas, volúmenes y término convenido.

Por tratarse de un contrato de carácter privado, entre empresas privadas, le es aplicable nuestra legislación sobre esta materia y en -- especial las reglamentaciones del Código de Comercio y Civil sobre el aspecto contractual y obligacional en este campo.

No obstante lo anterior, y por ser el contrato ley para las partes, a sus disposiciones deberán someterse las partes en su ejecución y -- cualquier modificación corrección o adición al mismo no tendrá validez a menos que haya sido acordada por escrito entre las partes, y por aquellas personas designadas en el contrato como representantes de ellas, para los efectos del contrato (Cláusula Décimasexta).

Como ya se dijo en otro aparte de este fallo, el contrato se ha celebrado de acuerdo a las formalidades que exige la ley colombiana, habiéndose autenticado las firmas de las partes ante el Ministerio, y quedando reconocido el documento en forma implícita de acuerdo a lo -- dicho en el Artículo 252 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil.

No habiendo sido impugnado el contrato por ninguna de las partes comprometidas en el arbitramento, es éste documento jurídicamente apto -- para que este Tribunal derive de él y las normas jurídicas que lo --

complementan en todo aquello que no fué previsto por la voluntad de las partes el apoyo de sus decisiones, interpretándolo de acuerdo con las reglas que establece el Código Civil, como son: La buena fé de las partes en la ejecución del contrato, la prioridad de la intención de las partes sobre el tenor literal del texto contractual.

Con base en los anteriores criterios, el Tribunal evaluará, las actas, escritos, correspondencia cruzada entre las partes y sus representantes en el contrato, para determinar si se han cumplido los procedimientos establecidos en el mismo, para su modificación, adición o implementación.

CAPITULO III.- PRETENSIONES DE CASA INGLESA LTDA.

De la transcripción de las pretensiones que EL CONTRATISTA realizador de la obra de dragado somete al Tribunal, puede deducirse que a la sociedad colombiana CASA INGLESA LTDA. le interesa se definan por medio del arbitramento: 1) Declaración de incumplimiento por parte de ABV del Subcontrato SC-333-310-0631 de 1986; 2) Ajuste de los créditos que pretende tener CASA INGLESA LTDA. contra ABV, por concepto de ese contrato, tomando como referencia la cotización de la divisa norteamericana al momento de la celebración del Subcontrato; 3) Liquidación del dragado de la "ataguía", correspondiente a 4.500 metros cúbicos, no por los precios unitarios convenidos en el contrato adicional del 6 de Junio de 1986 celebrado por las mismas partes para remover un material suelto en el sitio de "la bolsa", sino por los precios unitarios acordados en el Subcontrato SC-333-310-0631; 4) Reconocimiento del dragado por debajo de la cota 95, realizado por Casa Inglesa hasta la cota 94, equivalente a 7.764 metros cúbicos, y sobre el cual discrepan las partes; 5) Reconocimiento de la operación subnormal en el sitio denominado "El Bajo"; 6) Reconocimiento de la mayor permanencia; y 7) Condenación en costas del proceso arbitral.

1.- Incumplimiento por parte de ABV del Subcontrato SC-333-310-0631 y sus adiciones.-

La compañía sueca ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB ("ABV"), como Ejecutor Contratista del PROYECTO BASE NAVAL DEL PACIFICO en Bahía Málaga, por intermedio de su Sucursal en Colombia, celebró con la sociedad colombiana CASA INGLESA LTDA., el Subcontrato SC-333-310-0631 en el mes de Abril de 1986, para el dragado de algunas zonas en el sitio de realización del Proyecto.

Conforme al Contrato 067/84 ARC, suscrito entre la Nación y la casa sueca ABV, en que se normó la actividad del Ejecutor Contratista del Proyecto, se crearon dos organismos: (i) Un Comité de Obra y (ii) La Unidad Coordinadora.- El primero de esos organismos quedó constituido por el Director de la Unidad Coordinadora o su delegado, un Asesor Técnico, un Asesor Administrativo nombrados por el Director de la Unidad Coordinadora, el Interventor o su delegado y un representante del Ejecutor Contratista. A ese Comité de Obra se le asignaron funciones específicas (ver cláusula 25 del Contrato 067/84 ARC), entre las cuales estaba la autorización de compras de bienes muebles y arrendamientos, de valor superior a \$5.000.000.00 e inferior a \$50.000.000.00 y la autorización de subcontratos, cuya cuantía estuviera entre \$20.000.000.00 y \$50.000.000.00, para lo cual el Ejecutor Contratista debería presentar como mínimo tres (3) cotizaciones para compra y seis (6) cotizaciones u ofertas para subcontratos. Las autorizaciones del Ejecutor Contratista y la utilización de los dineros de la Cuenta Corriente -- asignada al Proyecto -- quedaron limitadas por la cuantía en compras de muebles y arrendamientos hasta \$5.000.000.00 y en materia de subcontratos hasta \$20.000.000.00, con el requisito de anexar por lo menos tres (3) ofertas.

En cambio, toda compra gasto o subcontrato que pasase en su cuantía de \$50.000.000.00, requería la aprobación previa de la Unidad Coordinadora del Proyecto, que fué el organismo creado para ejercer a nombre de la Nación el control y supervisión del Proyecto y del contrato. Esa --

Unidad Coordinadora quedó integrada por el Gerente del Proyecto o su delegado, un Asesor Técnico, un Asesor Jurídico, un Asesor Administrativo y un Asesor Financiero, designados por el Ministerio de Defensa, siendo Director de la Unidad Coordinadora el Gerente del Proyecto. A la Unidad Coordinadora también se le señalaron funciones específicas en ese contrato-reglamento (ver Cláusula 23 del Contrato 067/84 ARC). Por eso el Subcontrato SC-333-310-0631, firmado entre ABV y CASA INGLESA LTDA., en razón a su cuantía que lo fué de \$313.650.000.00 - según el Apéndice B, Cláusula B-1, requería la aprobación de la Unidad Coordinadora con el visto bueno previo del Comité de Obra. La necesidad de celebrar las obras de dragado se estudia por el Comité de Obra en las Actas 028 del 14 de Febrero de 1986 (folios 19-23, Folder I-A, Pruebas Documentales de ABV), 029 del 17 de Febrero de 1986 (Folios 24-26, Ibídem), y 035 del 25 de Marzo de 1986 (folios 2-31, Ibídem). Quedó establecido el visto bueno del Comité de Obra, pero no se allegaron las Actas de la Unidad Coordinadora que dieran la aprobación al Subcontrato, respecto de lo cual sólo se conoce la afirmación que se hace en el encabezamiento del mismo por ABV de que el señor Christer Friman estaba "debidamente autorizado por los estatutos y por disposición del Contrato No. 067/84 ARC suscrito por esta firma con el Gobierno Nacional para la construcción de la Base Naval del Pacífico" (folio 36, Ibídem).

Se encuentra igualmente establecido en la prueba documental presentada, que el día 6 de Junio de 1986 se suscribe entre ABV como Ejecutor del Proyecto y CASA INGLESA LTDA., un Convenio Adicional para Ejecución de Obras Complementarias, que tiene por finalidad dragar "inmediatamente después de su llegada e instalación en Bahía de Málaga", en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la fecha de Acta de iniciación de trabajos, con precio unitario de \$380 por cada metro cúbico de excavación, un volumen aproximado de 35.000 metros cúbicos - en el sitio que se denomina por las partes "La Bolsa". Sobre este con-

4/85

trato adicional que tiene un valor estimado de \$13.300.000.00 hay -- constancia de su aprobación por parte del Comité de Obra en el Acta No. 48 del 10 de Junio de 1986 (folios 32-35, Folder I-A, Pruebas Documentales de ABV), con la salvedad de que esa aprobación no es previa sino posterior a la fecha del Contrato adicional.

La draga llega a Bahía de Málaga el día 6 de Junio de 1986, fecha en que se celebra el convenio adicional, y el equipo de apoyo para el dragado llega unos días después, el 14 de Junio de 1986. Se deja constancia de esos hechos en el Acta de iniciación de obra (folio 1, Folder I-B, Pruebas Documentales de ABV), según la cual los trabajos del dragado se iniciaron el 19 de Junio de 1986.

Naturalmente, el convenio adicional del 6 de Junio de 1986 modifica el cronograma previsto en Apéndice C del subcontrato principal. Además de la exclusión del dragado del "Dique", que fué aceptada por acuerdo de las partes según dice la comunicación No. 6535 enviada por el Coordinador del Proyecto Claes Goen Jonefjal a Casa Inglesa Ltda. el 16 de Enero de 1987 (folios 26-29, Folder I-C, Pruebas Documentales de ABV), se hicieron otras modificaciones al Subcontrato de dragado, no sólo en cuanto al orden en que debían desarrollarse los trabajos, sino también en cuanto al término de realización de la obra, en razón a las dificultades técnicas que se presentaron para la operación de la draga en el sitio denominado "El Bajo", cuyos cálculos batrimétricos no resultaron ajustados a la realidad; sitio en donde los puntales de la draga no podían operar sino en los momentos de marea baja, que eran precisamente los que representaban las corrientes más fuertes internas producidas desde la costa hacia el mar. Lo cierto es que el 14 de Octubre de 1986 se suscribe por las partes un acta, cuyo texto fué presentado simultáneamente por Casa Inglesa Ltda. (folio 23, Prueba Documental de Casa Inglesa) y por ABV (folio 13, Folder I-B, Pruebas Documentales de ABV), en la cual se deja constancia de que entre ellas suscribirán los contratos modificatorios relacionados con la forma de pago y con el

plazo de terminación de las obras debido a la operación subnormal en el sitio "El Bajo", pero allí se advierte que los trabajos del dragado deberán terminar "en un plazo no mayor de veinte días contados a partir de la fecha de la presente acta". Y como las partes no especificaron que fueran días hábiles se entiende que debieron ser comunes, lo cual significa que los trabajos debieron quedar finalizados el día dos (2) de Noviembre de 1986, fecha en que vencían los 20 días. Sin embargo, hay prueba documental y testimonial con la cual se acredita plenamente que los trabajos del dragado en el sitio "El Bajo" finalizaron el 14 de Noviembre de 1986, es decir, doce (12) días después de lo que las partes tenían previsto y acordado. La fecha de finalización del 14 de Noviembre fué confrontada entre otras pruebas por la diligencia de Inspección Judicial realizada a las oficinas de ABV el 6 de Mayo de 1988 (v. pags. 2 y 3 de esa diligencia), y consta igualmente en la declaración rendida por el Dr. Alberto Calderón M., quien fuera - Director Ejecutivo del Proyecto, en la audiencia realizada el 22 de - Abril de 1988 (v. Pag. 17 de la diligencia), y en el télex de ABV para Casa Inglesa en que se transcribe el 10. de Enero de 1987 la carta sobre reclamos pendientes para la liquidación final del contrato (fs. 18-20, Folder I-C, Pruebas Documentales de ABV).

Dentro de los dos extremos de ejecución del contrato de obra, o sea entre la fecha de iniciación de los trabajos (Junio 19 de 1986) y la fecha de terminación de los mismos (Noviembre 14 de 1986), la sociedad colombiana CASA INGLESA LTDA. imputa a la sociedad sueca y a su sucursal en Colombia ABV diferentes incumplimientos del subcontrato principal SC-333-310-0631 y sus adiciones. Sin embargo, observa el Tribunal que las dos sociedades comerciales ligadas por el contrato mencionado, en el Acta del 12 de Diciembre de 1986, suscrita por ellas y por la Interventoría del Proyecto, ante testigos, para efectos de la Liquidación - del Contrato SC-333-310-0631, después de cumplidas las deliberaciones relacionadas con dicha liquidación, acordaron entre otras cosas:

487

"QUINTA: Las partes convienen y aceptan un término perentorio hasta el veintidos (22) de Diciembre dentro del cual cada una de ellas hará llegar a sus respectivos domicilios, por escrito, una sustentación sucinta y motivada de todos los puntos o reclamaciones pendientes a definirse mutuamente, como consecuencia de su relación contractual. También convienen y aceptan las partes que estos puntos, una vez formulados, serán definitivos y ninguna de las (sic) partes podrá argumentar otros posteriores" (v. pags. 18-19, Folder I-B, Pruebas Documentales Casa Sueca ABV).

Acordaron las partes que sus reclamaciones pendientes se harían constar documentalmente por escrito, con sustentación sucinta y motivada, que debería producirse antes del 22 de Diciembre de 1986; y renunciaron expresamente a incluir puntos de reclamación distintos y posteriores. Ahora bien, es evidente para el Tribunal que ni en el Acta mencionada del 12 de Diciembre de 1986, ni en documento alguno que se hubiera producido entre el 12 y el 22 de Diciembre de 1986 y que reposan en los autos se encuentra como punto de reclamación una declaración imputativa de incumplimiento por parte de ABV de las obligaciones emanadas del subcontrato de dragado SC-333=310-0631. Esa declaración quedó excluida, entonces, por acuerdo válido de las partes en el Acta del 12 de Diciembre de 1986, concretamente en la decisión QUINTA transcrita, para ser materia de pronunciamiento arbitral. Y al Tribunal sólo compete reconocer efectos a la renuncia que válidamente hizo Casa Inglesa Ltda. para impetrar contra ABV una declaración imputativa de incumplimiento del Subcontrato SC-333-310-0631 y de sus adiciones.

En efecto, para el caso de estudio, la renuncia solo afecta intereses individuales del renunciante, que era una sociedad comercial con personalidad jurídica y plena capacidad. El hecho y el objeto de la renuncia que

488

se cumplió por medio del acuerdo contenido en el Acta del 12 de Diciembre de 1986, no están prohibidos en las leyes. Tampoco pueden invocarse contra ellos razones que afecten normas de orden público. Entonces, tal renuncia conlleva los efectos de validez que le reconoce el artículo 15 del Código Civil Colombiano y el Tribunal no puede desconocerle los efectos jurídicos propios que tiene.

2.- Ajuste de los créditos que puedan corresponder a Casa Inglesa LTDA., originados en el Contrato SC-333-310-0631, según la variación que ha tenido el dólar norteamericano desde el momento de la celebración del subcontrato de dragado.

Solicita el apoderado de CASA INGLESA LTDA. que los pagos que se reconozcan por el Tribunal, "se escalen con la tasa de devaluación de la moneda colombiana frente al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, tomando como base la cotización de esa moneda en el momento de celebración del contrato".

Y el fundamento que aduce para esa petición se hace consistir en que, de conformidad con la invitación hecha por ABV como Ejecutora del Proyecto para oír y recibir ofertas del dragado, todas las ofertas se hicieron en moneda americana, inclusive la de CASA INGLESA LTDA. que, siendo una firma colombiana, también cotizó el valor de la obra en dólares americanos. Sin embargo, por tratarse de un contratista colombiano, el contrato se celebró en moneda nacional colombiana, utilizando como tasa de conversión el valor que tenía el dólar al celebrar el contrato.

El apoderado de ABV se opone a la pretensión, pero aceptó el hecho en que ella fué sustentada.

El Ingeniero ALBERTO CALDERON MOLANO, que ingresó como Director Ejecutivo del Proyecto en los últimos meses de 1985 y por esa razón participó en representación de ABV en los Comités de Obra rindió testimonio dentro del proceso arbitral, en la Audiencia de instrucción realizada

689

el 22 de Abril de 1988, con las formalidades legales pertinentes. A ese testimonio corresponde el siguiente aparte, que destaca el Tribunal:

"Recuerdo que ABV solicitó cotizaciones mediante una licitación internacional y como resultado de esto obtuvo 13 propuestas de 11 proponentes entre ellos firmas Belgas, Holandesas, Americanas y una firma Colombiana, la de Casa Inglesa que presentó dos alternativas. El 28 de Enero de 1986 ABV y Casa Inglesa suscribieron un contrato de compro miso como resultado de esta licitación. El texto de este contrato fué el mismo formato suministrado en los términos de referencia, estaba escrito en idioma inglés e incluía como anexos los planos de dragado preparados para la licitación y la parte pertinente al dragado de las especificaciones FIDIC (Federación Internacional de Ingenieros Constructores). El Comité de Obra del Proyecto Bahía de Málaga confirmó la selección de Casa Inglesa hecha por ABV según consta en el Acta del Comité que tuvo el número 29 y que fué suscrita el 29 de Febrero de 1986. En Marzo 29 Casa Inglesa aceptó la conversión de los dólares ofrecidos como precio unitario utilizando pesos a la tasa de cambio de \$181.28 . En la misma fecha se convinieron los términos de pagos correspondientes. El texto del contrato que se firmaría fué el mismo texto del convenio en inglés traducido al español."

En el interrogatorio de parte a que fué sometido por el apoderado de Casa Inglesa Ltda., en la Audiencia del 25 de Marzo de 1988, el suplente del representante legal de ABV, que lo era en ese momento el señor ULF ANDERS AGNE JONSSON, éste respondió a la Pregunta número 8 en la siguiente forma:

"PREGUNTA No. 8: Diga usted si la cotización de Casa Inglesa para el dragado en Bahía Málaga se hizo en dólares

190

de los Estados Unidos de Norteamérica y cuál fué la tasa de conversión usada para encontrar el valor del contrato en pesos colombianos.-- CONTESTO: Sí es cierto que esta cotización se hizo en dólares la licitación del dragado fué una licitación internacional y para la empresa ABV es muy normal que exija cotizaciones en dólares para poder comparar las diferentes cotizaciones por razones que la Casa Inglesa era una empresa colombiana después fué necesario según las leyes colombianas firmar un contrato en pesos colombianos, no recuerdo exactamente la tasa de cambio que se usó pero el contrato firmado ya está en pesos colombianos y el contrato dice que los precios no tienen derecho a reajuste, este contrato fué firmado por Casa Inglesa".

Entre las pruebas documentales que presentó ABV, se encuentra el Acta No. 028 del Comité de Obra, correspondiente a la reunión efectuada el 14 de Febrero de 1986 (folios 19-23 del Folder I-A), en cuyo orden del día figura el tema de "Dragados". Allí consta que el representante del Ejecutor Contratista manifestó que ABV había enviado la documentación de las ofertas del dragado con la correspondiente evaluación, siendo la más económica y favorable la de una firma colombiana. A su vez el invitado de la Interventoría dice que se pidió en las propuestas que los oferentes presentaran el valor unitario por metro cúbico de dragado y la discriminación de costos de movilización y desmovilización, resultando que la firma CASA INGLESA era la más conveniente al Proyecto. Y en el Acta No. 029 del mismo Comité de Obra, en la sesión del 17 de Febrero de 1986, se registra explícitamente que para cotizar el dragado se presentaron las firmas Dredging International de Bélgica por US \$2.246.530, la Volker Stevin Dredgin B.V. de Holanda por US \$2.638.400, Jan de Nul N.V. de Bélgica por US \$2.345.000, Great Lakes Dredge de Estados Unidos por US \$2.672.000 y otra oferta por US \$2.376.000, Ham B.B. de Holanda

491.

por US \$3.226.800, Amsterdam Ballast de Holanda por US \$3.467.200 , Boskalis International de Holanda por US \$2.566.440, Lundquist & Soner de Suecia por US \$2.211.900 y Casa Inglesa de Colombia, con dos ofertas una por US \$1.730.200 y otra por US \$2.040.200 . Consta igualmente en esa misma acta que el representante del Ejecutor Contratista aconseja la primera de las ofertas de Casa Inglesa. Al finalizar el Acta mencionada aparece la aprobación unánime del Comité de Obra para recomendar a la Unidad Coordinadora que se adjudique el subcontrato de dragado SC-333-310-0631 a la firma Casa Inglesa con la Draga Robert Caison por US \$1.730.200.

No existe, entonces, duda de que la licitación se hizo en dólares norteamericanos, que al suscribirse el subcontrato con la firma colombiana se convirtieron a pesos colombianos. Y la cuantía del contrato que lo fué de \$313.650.000.00 corresponde matemáticamente a los US \$1.730.200, liquidados a la cotización de \$181.27962 que coincide con la cotización de \$181.28,28 de que habla el Dr. Alberto Calderón Molano en la parte transcrita de su testimonio.

Pero también es evidente para el Tribunal, en lo relacionado con la -- Decisión QUINTA del Acta del 12 de Diciembre de 1986, ya transcrita en el punto anterior, que ni en dicha acta ni en documento alguno que se hubiese producido entre el 12 y el 22 de Diciembre de 1986 y que se hubiera hecho llegar a los autos dentro de la etapa instructiva del arbitramento, se encuentra como punto de reclamación el reajuste de los créditos generados del subcontrato de dragado según la variación de las cotizaciones del dólar norteamericano. Por lo tanto, ese aspecto también queda excluido por un acuerdo válido de las partes, consignado en el Acta del 12 de Diciembre de 1986, para ser materia de pronunciamiento arbitral, limitándose el Tribunal a reconocer los efectos de una renuncia válida que por ese concepto pudiera corresponder a CASA INGLESA LTDA. y dándole efectividad a esa renuncia de acuerdo con lo previsto en el Artículo 15 del Código Civil.

492

Sinembargo, esto no es óbice para que el Tribunal, con la facultad que se confiere a los jueces de interpretar la demanda y la respuesta de la misma, encuentre tanto en la petición como en los hechos en que -- ella se sustenta, que la parte iniciadora del proceso arbitral, presenta oportunamente una solicitud de reajuste de los pagos que le -- puedan corresponder, tomando en cuenta no sólo el dinero sino "la diferencia o pérdida de su poder adquisitivo", según rezan textualmente las palabras que utiliza en el hecho 9o. de su escrito inicial. Es -- decir, que si no prospera la pretensión de reajuste por devaluación de la moneda con relación al hecho externo de la divisa norteamericana, sí es pertinente entender que oportunamente se reclama por Casa Inglesa Ltda. para que el pago que se le reconozca sea válido, que tal pago -- comprenda no sólo la deuda sino también los intereses, como lo dispone el inciso 2o. del Artículo 1649 del Código Civil "E INDEMNIZACIONES QUE SE DEBAN". En otros términos, que no se haga un reconocimiento nominalista del derecho sino un reconocimiento realista del mismo, lo que implica invocar la indexación o reajuste del crédito dinerario según la pérdida del poder adquisitivo del dinero en las economías inflacionarias. Y aunque la indexación no fué objeto de reserva, por Casa Inglesa Ltda. y por ABV, en las renunciaciones de derechos que se generaron del Acta del 12 de Diciembre de 1986, como ella y los intereses son accesorios de la obligación principal, la salvedad que se hiciera sobre ésta conlleva la de aquellos. De la misma manera, la renuncia de la obligación principal conlleva la renuncia de sus accesorios representados en los intereses y en las indemnizaciones debidas, siendo estas últimas -- las que dan base jurídica para el reconocimiento de la indexación.

- 3.- Liquidación del dragado de la "ataguía", correspondiente a 4.500 metros cúbicos, no por los precios unitarios convenidos en el contrato adicional del 6 de Junio de 1986 celebrado por las mismas partes para remover un material suelto en el sitio de "La Bolsa", sino por los precios unitarios acordados en el Subcontrato SC-333-310-0631.

La discrepancia que han tenido las partes sobre el material dragado de la "ataguía", no ha sido sobre el volumen de metros cúbicos dragados que las partes aceptan es de 4.500 metros cúbicos. El desacuerdo se concreta al precio unitario con el cual deberá ser liquidado el valor del dragado en referencia. Como se recordará las partes firmaron dos convenios: El subcontrato SC-333-310-0631 que señaló como precio unitario por metro cúbico dragado el de \$1.975.95, y un contrato especial adicional que se hizo el 6 de Junio de 1986 para remover un material suelto en el sitio denominado "La Bolsa" en donde se estipuló un precio unitario de \$380.00 . Casa Inglesa sostiene que los 4.500 metros cúbicos dragados en la "ataguía" deben ser liquidados al precio unitario de \$1.975.95 , mientras que ABV afirma que esos 4.500 metros cúbicos deben liquidarse al precio unitario de \$380.00.

Fundamenta ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB- "ABV" su punto de vista invocando que el precio de la "ataguía" debe ser el mismo pactado para el sitio de "La Bolsa" por tratarse de obras similares, e invoca el Artículo 2054 del Código Civil que establece: "Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste por el que se estimare equitativo, a juicio de peritos".

Estudiado el proceso, encontramos que para el dragado en "La Bolsa" se firmó un contrato adicional al contrato principal SC-333-310-0631, mas no así, para el dragado de la "ataguía", en el que por convenio informal se convino el dragado de esta zona, sin fijar el precio por metro cúbico de material dragado. CASA INGLES LTDA. liquidó el metro cúbico , según el precio convenido para el material dragado en el -- contrato principal.

Pretende ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR ABV que se desconozca el precio pactado en el contrato principal por metro cúbico para liquidar el metro cúbico de material dragado en la "ataguía", y en su lugar

444.

se aplique el precio convenido en el contrato adicional para el dragado en "La Bolsa".

No comparte el Tribunal el raciocinio de LA CONTRATANTE por las siguientes razones:

1. La relación contractual de amplio cubrimiento y que motivó la presencia de LA CONTRATISTA en Bahía Málaga fué la celebración del contrato principal SC-333-310 que permitía obtener unos rendimientos en la obra ejecutada que compensara el desplazamiento y movilización del equipo hacia el sitio de trabajo. X
Los precios para este contrato nacían de un proceso de cuantificación financiero de la labor a ejecutar sustentado en unos pliegos de la Licitación y aceptados por LA CONTRATISTA.
2. Los contratos adicionales , comportan cada uno unas características especiales cuya celebración se hizo sobre la marcha de la obra y en cuya fijación del precio pudieron haber surgido factores determinantes como podía ser la disponibilidad del equipo en el sitio de trabajo, la interrelación de una obra con otras, la calidad de los materiales, el sitio de descargue, etc.
Esto hacía que para cada caso debía haberse pactado muy claramente el precio para cada obra adicional, como ocurrió en el contrato inicial para el dragado de "La Bolsa".
3. Como para el dragado de la "ataguía" , no se pactó precio, la relación contractual no debe regirse por la excepción, como lo fué el contrato adicional para el dragado de "La Bolsa", y en su lugar, y por aplicación del mismo Artículo citado por el apoderado de ABV, la analogía deberá buscarse en el contrato, básico de la relación entre ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV y CASA INGLESA LTDA', pues este es el que dá más certeza sobre los móviles del contrato, el espíritu de la contratación y la igualdad de las partes.
Si nos remitimos al convenio adicional para el dragado en "La Bolsa",

595

encontramos que este contrato en lo que se refiere a los aspectos técnicos del dragado, se apoya en las normas y procedimientos pactados en el contrato principal.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que el contrato principal es punto de referencia obligado para cualquier otra obra adicional a lo convenido en él, como lo establece el mismo contrato.

Es lógico concluir que el punto de referencia para las relaciones entre LA CONTRATANTE y LA CONTRATISTA en obras adicionales, no deben ser estas, sino el contrato principal como ya lo hemos dicho.

Este Tribunal no acepta el criterio de ARMERAD BETONG VAGFORBATRRINGAR ABV y ordenará en la parte pertinente de este laudo que se liquide el metro cúbico de material dragado en la "atagüa" a \$1.975.95 el metro cúbico.

4.- Reconocimiento del dragado por debajo de la cota 95, realizado por Casa Inglesa Ltda. hasta la cota 94, equivalente a 7.764 metros cúbicos, y sobre el cual discrepan las partes.

El subcontrato de dragado SC-333-310-0631, firmado entre ABV Ejecutor del Proyecto y a quien se designa en ese convenio como CONTRATANTE y la sociedad colombiana CASA INGLESA LTDA. a quien se denomina contractualmente el CONTRATISTA, tuvo por objeto dragar el área requerida para la construcción de un atracadero en Punta Alta, en Bahía Málaga, donde se construye la Base Naval del Pacífico. Según el apéndice A de dicho Subcontrato el área aproximada de la zona donde debía hacerse el dragado era de 40.000 metros cuadrados, de acuerdo con las cantidades que se aforaron para el contrato (ver Apéndice A, numero 2, literal A, pag. 40 del Folder I-A de la Prueba Documental presentada por ABV). Ese contrato de obra tuvo como contraprestación dineraria el pago de los costos de movilización y desmovilización del equipo y el pago de un precio unitario por metro cúbico dragado de \$1.975.95. Es importante

destacar que "el valor total de la obra sería el valor resultante - de sumar los precios fijos globales de movilización (que lo fué de \$38.068.400.00) y desmovilización (estipulado en \$22.660.000.00), con el valor del volumen dragado. (ver Apéndice B, punto B2 numeral 3, pag. 41, Folder I-A, Prueba Documental de ABV).

Ahora bien, sobre volumen por dragarse, el subcontrato tiene dos estimativos: Uno , más alto que se aforó en 128.000 metros cúbicos y con el cual se liquidó el valor del Contrato (ver Apéndice B, cláusula B1, pag. 41, Folder I-A Pruebas Documentales de ABV) y que se hizo para efectos de apropiación presupuestal (ver inciso 2 literal A, - punto 2 del Apéndice A, pag. 40, Folder ibídem). Y otro , más bajo que se estimó en 116.000 metros cúbicos, índice que sirvió para garantizar al Contratista una franja de volumen variable que oscilaba entre un mínimo de un menos 10% y un máximo de un más 10%. Significaba esto, que el volumen mínimo a dragar no iba a ser inferior a 104.400, que es la resultante de disminuir a 116.000 la cantidad de 11.600; y que el volumen máximo a dragar no iba a ser superior a 127.600, que es el monto correspondiente a la suma de 116.000 con los 11.600 , equivalentes al 10%. En los planos 107-T1-01-B, 107-T1-02-B, 107-T1-03-A y 107-T1-04-A se muestran los niveles y taludes del dragado y los sondeos y niveles aproximados existentes. Y consta en el Apéndice A del Subcontrato que "El dragado no se considerará terminado hasta tanto no se haya alcanzado las cotas y taludes de dragado requeridas" (ver inciso final numeral 3, Mediciones, Apéndice A, pag. 41v., Folder I-A, Prueba Documental ABV).

Según esos planos estaba contractualmente establecido que el dragado en la zona del Muelle Menor debería llegar a una profundidad que correspondiera a la cota 94. Sin embargo, cuando ya el contratista había iniciado los trabajos de esa zona, se le imparte por el Contratante ABV instrucciones para disminuir en un metro la profundidad del dragado y se le dice que debe llegar únicamente a la cota 95. No existe -

497

claridad sobre el volumen del dragado realizado hasta la cota 94 en el momento en que se presenta esa variación de las instrucciones. El Ingeniero Hernán Cifuentes Escobar, en la declaración rendida en la Audiencia del 8 de Abril de 1988, afirma que Casa Inglesa "llevaba en esa zona de trabajo más del cincuenta por ciento de la obra que debía ejecutar" (ver pag. 113 del expediente). El Dr. Alberto Calderón Molano testimonia el 22 de Abril de 1988 y considera que se había realizado "alrededor del 30% del total del volumen entre las cotas 94 y 95" (v. pag. 21 del Acta correspondiente). El Ingeniero Javier Restrepo, en su exposición dentro de la audiencia del 29 de Abril de 1988, sostuvo que la orden se dió "después de haber ejecutado un porcentaje alto de la obra" (fs. 161).

Del testimonio del Ingeniero Alberto Calderón, recibido con las formalidades de ley en la Audiencia de instrucción realizada el 22 de Abril de 1988, el Tribunal destaca el siguiente aparte:

"En esta misma fecha (el testigo había citado el 20 de Agosto de 1986) la Interventoría escribió en la bitácora de la draga una directiva para suspender el dragado del Muelle Menor a la cota 94 y dejarlo solamente a la cota 95. La reducción de la profundidad de dragado representaba alguna economía en los costos del proyecto y era justificable porque el calado de las embarcaciones que iban a utilizar el Muelle Menor no iba a sobrepasar la cota 95. El jefe de la draga señor Terajan obedeció la directiva de la Interventoría.... y alcanzó a trabajar algunas horas a la cota 95 pero recibió instrucciones de sus directivos de conservar su nivel a la cota 94. Hubo alguna controversia sobre este cambio de niveles pero finalmente ABV reconfirmó la instrucción oficialmente por su representante legal el día 26 de Agosto. El Muelle Menor quedó terminado el 16 de Septiembre". (v. págs. 15 y 16 del Acta o fs.

498

El Ingeniero German Puerto que estuvo vinculado con la firma Inesco Ltda., Interventora de la firma sueca ABV y que desempeñó las funciones de Director de Area de Construcción, declaró como testigo en la Audiencia del 10. de Julio de 1988 y con relación al tema de análisis expuso:

"PREGUNTADO: Dr. Puerto en el documento tantas veces - mencionado en esta diligencia se hace mención a un punto relacionado con el cambio de cota del dragado, concretamente produciendo tal dragado de la cota 94 a la cota 95. Sírbase ampliar la versión que existe en el escrito a efectos de una mayor comprensión para este Tribunal.--

CONTESTO: Su pregunta se refiere al dragado del muelle de unidades menores, actividad que se desarrolló entre el 16 de Agosto y 4 de Septiembre de 1986. Este dragado se inició en la cota 94 tal como lo establecen los planos, sinembargo por razones de conveniencia para el proyecto se hizo una modificación a la cota 95, la Interventoría mediante comunicación 2198-08-86GP solicitó a ABV para - que cambiara la posición del cortador a la cota 95, al día siguiente ABV transmitió dicha orden al Capitán de la - draga, orden esta que fué acatada sin ninguna novedad. Sinembargo, el 22 de Agosto de 1986 el representante de Casa Inglesa en Buenaventura envió una comunicación al Ejecutor Contratista (ABV) en la cual manifestaba no poder acatar la orden dada por ABV dado que la gerencia de Barranquilla no aceptaba que se introdujeran cambios en los planos protocolizados en el contrato. De esta forma Casa Inglesa continuó dragando a la cota 94 habiendo que dado el Muelle Menor totalmente dragado a esta cota. En base a lo anterior existe una diferencia de 7.200 metros cúbicos.- PREGUNTADO: Doctor Puerto usted nos pudiera - precisar, así sea aproximadamente, cuántos metros cúbicos

599

había dragado Casa Inglesa a Cota 94 cuando recibió la orden de ABV de que solamente debía hacerlo a cota 95 ?
 CONTESTO: Aproximadamente unos 5.500 metros cúbicos lo que corresponde a un 20% (fs. 233-234).

Por otra parte, en la prueba documental recogida dentro de la instrucción se encuentra la comunicación 2198-08-86 GP del 20 de Agosto de 1986 con la cual el Ingeniero Hernán Cifuentes de Inesco Ltda., Interventora del Proyecto, informa al Ejecutor Contratista ABV que de acuerdo con la Armada Colombiana se ha decidido que la cota a dragar en el muelle menor será la cota 95. (f. 40, folder I-C, Pruebas Documentales de ABV). El mismo día 20 de Agosto se encuentra una anotación de ABV en la bitácora de la draga que dice "The level 94 is change to 95 in Muelle Menor" (o sea, el nivel 94 está cambiado a 95 para el muelle menor). Télex de ABV para Casa Inglesa enviado a Barranquilla donde se le transcribe la carta 2198 de la Interventoría (fs. 6, folder I-C, Prueba Documental de ABV) y carta 4890 del 22 de Agosto de 1986 de ABV para Casa Inglesa remitiendo la carta 2198 de la Interventoría para el cambio de la cota 94 por la cota 95 (fs. 7, folder I-C, Prueba Documental de ABV). En acta de entrega de obra, fechada el 18 de Noviembre de 1986, las partes dejaron constancia de los volúmenes dragados en la zona del Muelle Menor, que era la del desacuerdo, tanto con referencia a la cota número 95 como con referencia a la cota número 94, así:

	Cota 95	Cota 94
Muelle menor	30.400.00	37.600.00
Diferencia.....	<u>7.200.00</u>	<u> </u>
Montos iguales.....	<u>37.600.00</u>	<u>37.600.00</u>

No se necesita ocurrir a los dictámenes periciales para saber que esos 7.200 metros cúbicos dragados, multiplicados por el precio unitario convenido en el contrato de \$1.975.95, valen en total catorce millones doscientos veintiseis mil ochocientos cuarenta pesos (\$14.226.840.00) moneda

legal colombiana. Las partes no han cuestionado el volumen de diferencia del dragado en la zona del Muelle Menor. El Ejecutor Contratista sostiene simplemente que Casa Inglesa hizo ese dragado por su cuenta porque se le habían dado instrucciones de que bastaba llegar en la excavación hasta la cota 95. Casa Inglesa Ltda. sostiene que el contrato la obligaba a llegar a la cota 94 y que eso era lo convenido, sin que el contrato pudiera modificarse por decisión unilateral de ABV. La Armada, la Interventoría y ABV han considerado que como quiera que en el contrato se previó que el volumen de dragado podía tener variaciones de un 10% de más o un 10% de menos, le era lícito reducir el volumen y cambiar la cota.

Para el Tribunal los márgenes de más o de menos del 10% en el estimativo del volumen no eran márgenes de disponibilidad para hacer modificaciones unilaterales al contrato a voluntad de cualquiera de los contratantes vinculados por el convenio, sino márgenes de responsabilidad, de credibilidad, de seriedad y de seguridad del estimativo, que estarían fijados y determinados de manera objetiva por el monto real del volumen que resultara dragado en la operación. Hechos externos a la voluntad de las partes serían los determinantes de más o menos en el porcentaje acordado, salvo que la voluntad conjunta de los contratantes cambiara el contrato. Aquellas previsiones eran elementos objetivos y reguladores del contrato. Por consiguiente, se incurrió en error por ABV al entender que eran márgenes de disponibilidad. Las razones presupuestales, que ya se hacían visibles en el Acta 029 del 17 de -- Febrero de 1986 del Comité de Obra (punto 7 del Acta mencionada, folio 26 del folder I-A, Pruebas Documentales de ABV), debieron tenerse en cuenta antes de adquirir los compromisos contractuales, no después de firmados. Y la única manera de hacer los cambios de cota era buscando su modificación mediante la modificación del subcontrato y por el acuerdo de las partes que le había dado vida jurídica al vínculo de derecho, como lo proponía el representante legal de Casa Inglesa Ltda. Procede, por lo tanto, hacer el reconocimiento del crédito por los --

501

7.200 metros de dragado realizados entre las cotas 95 y 94 de la zona destinada al Muelle Menor, con el precio unitario convenido de \$1.975.95 metro cúbico, que arroja un valor de catorce millones doscientos veintiseis mil ochocientos cuarenta pesos (\$14.226.840.00).

5.- Reconocimiento de la operación subnormal en el sitio denominado "El Bajo".

CASA INGLESA LTDA. solicitó en su escrito de 16 de Septiembre de -- 1987 sobre constitución del Tribunal de Arbitramento, que se declarara que la sociedad ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AKTIEBOLAG, -ABV-, estaba obligada a pagarle "todos los costos de operación por concepto de equipos, personal y administración de CASA INGLESA LTDA., derivados de su operación en condiciones diferentes a las pactadas originalmente, operación autorizada por ABV para el sitio denominado "El Bajo" y no pagada por ésta; junto con intereses moratorios a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que ha debido hacerse el pago, hasta cuando éste se realice". Estos costos corresponden a la compensación económica convenida entre ABV y CASA INGLESA LTDA. en las actas suscritas por las partes los días 20 y 25 de Septiembre y 5 de Noviembre de 1986,, en las cuales se reconocieron las condiciones imprevistas presentadas en el dragado del sitio denominado "El Bajo", dentro de las obras realizadas en Bahía Málaga y a causa de las diferencias entre los planos batimétricos entregados por ABV - inicialmente con la invitación a licitar y que sirvieron de base a la licitación y los planos batimétricos elaborados igualmente por ABV y entregados al Contratista el 14 de Septiembre de 1986.

Dentro de la instrucción del proceso, se recibieron declaraciones bajo juramento de Ingenieros que, por su vinculación al "Proyecto Base Naval del Pacífico", realizado por ABV en Bahía Málaga, tuvieron un conocimiento directo de las condiciones subnormales en que Casa Inglesa

Ltda. tuvo que dragar el sitio denominado "El Bajo", con el siguiente resultado:

En la audiencia del 8 de Abril de 1988, el Ingeniero Hernán Cifuentes Escobar, quien fué Director General de la Interventoría del Proyecto, declaró sobre la iniciación de las obras en El Bajo que cuando la draga entró "a ejecutar el corte en el cayo que quedaba frente al muelle principal, cuando trató de localizarse en situación de trabajo los estudios de ecosonda que efectuaban tanto ABV, Interventoría y Contratista, presentaron que la zona por trabajar era diferente a la que presentaban los planos de construcción entregados. Las diferencias alegó desde un comienzo el Capitán de la draga le impedían realizar un trabajo normal debido a la topografía que presentaba el área y para la cual la draga no estaba capacitada, pues sus dimensiones no le permitían afianzarse sobre el terreno sino únicamente en las horas de marea baja. Lo anterior llevó a que se hicieran continuas reuniones de orden técnico en la zona de trabajo las cuales dieron pie a la suscripción del Acta del 20 de Septiembre de 1986 mencionada anteriormente".

A su vez, el Ingeniero Alberto Calderón M., Director Adjunto de ABV, cuando se efectuaron las obras de dragado en Bahía Málaga, en la audiencia del 22 de Abril de 1988, declaró: "Casa Inglesa y ABV y también los representantes técnicos de la Armada estaban preparando la operación para el dragado del Bajo el 14 de Septiembre y ABV y Casa Inglesa tenían ya listo la batimetría detallada del Bajo, pero al hacer la prueba de ubicación de la draga que efectuaron este mismo día 14, encontraron que en realidad el puntal no era tan largo como hubiera podido tenerse y que había que establecer una metodología especial para poder dragar El Bajo sin recurrir a aditamentos nuevos. En las condiciones encontradas sólo era fácil dragar con marea baja y el punto donde pensó anclarse el puntal principal resultó ser una depresión en la superficie del Bajo. Un estudio más detallado mostró que mediante una metodología especial podría efectuarse el trabajo y así se hizo con la

asesoría y dirección del señor Robert Cason que llegó al Proyecto posiblemente a solicitud del señor Hughes. El 20 de Septiembre la draga - estaba removiendo la rampa en el muelle mayor y se tuvo una reunión en Málaga con Casa Inglesa, Interventoría, Armada y ABV de lo cual hay un Acta. En este documento se estableció que había dificultades para efectuar el dragado y que mientras Casa Inglesa podía establecer la draga en el sitio de trabajo había necesidad de trabajar con muy poco rendimiento. Esta operación la aceptamos como un hecho cumplido y la denominamos trabajo subnormal. Se convino que el Proyecto compensaría a Casa Inglesa por la pérdida en rendimiento que esta operación pudiera ocasionar y que ampliaría en un tiempo equivalente a los plazos fijados. Se convino que la forma de remuneración adicional tomaría el promedio diario de dragado obtenido en las obras ejecutadas en los Muelles Mayor y Menor y que dicho promedio se aplicaría a los días en que la operación fuera subnormal. El día 25 se hizo una nueva acta estableciendo que todavía la operación de dragado aunque había mejorado - notablemente no había dejado de ser subnormal. Se consideraron subnormales los días 17 y 19 de Septiembre y el período 22 a 27 de Septiembre".

El Ingeniero Javier Restrepo Botero, en la audiencia de 29 de Abril de 1988, en su declaración hizo las siguientes referencias a este dragado subnormal, así: "En cuanto al dragado del Bajo esta obra suscitó mucha polémica en la obra debido a que la irregularidad, la profundidad y la dureza de las corrientes impedían que la draga se pudiera anclar o pudiera ejecutar la obra..... los problemas fueron innumerables - debido a que al ubicar la draga sobre El Bajo se pudo constatar de que anclarla era un problema y como lo dije anteriormente uno de los pilotes se reventó y paralizó la draga durante 8 o 10 días no recuerdo exactamente. Además al observar desde tierra era imposible que la -- draga permaneciera quieta sino que siempre las corrientes la estaban corriendo en una u otra dirección, las tuberías las veía uno permanentemente en un ir y venir debido a los oleajes y a las corrientes".

504

En la misma audiencia el Ingeniero Danny Charles Applegate, de ABV, rindió su declaración con muchas dificultades de idioma, por su poco conocimiento del español, hasta el punto de que fué necesario que su declaración se consignara en forma de relato, en los siguientes términos: "Precisa el testigo como se desarrollaron los trabajos que debía ejecutar Casa Inglesa en el sitio denominado El Bajo, en el cual debía hacer un corte de tierra para lograr una profundidad de 9 metros, llegando a la cota 91, explica que esos trabajos se iniciaron el 22 de Septiembre de 1986 y que se terminaron en el mes de Noviembre de ese año, informa al Tribunal que la iniciación de los trabajos en esta zona tuvo dificultades técnicas por las corrientes marinas que iban en un sentido y en otro y por las profundidades en el sitio inicial que debió tomar la draga cuya estabilidad se hacía mediante puntales que no llegaban inicialmente a un punto satisfactorio - cuando subía la marea y sólo permitía la estabilidad de la draga cuando la marea estaba baja, este trabajo difícil inicial de la draga no permitía según el testigo la operación del equipo sino por un tiempo subnormal, pero señala que solo fueron unos 5 días más o menos los que transcurrieron con esas dificultades, afirma el declarante que él estuvo en la draga el primer día de estos trabajos de allí en adelante la obra de dragados se cumplió después de los 5 días en forma normal".

Aunque en términos generales y con imprecisión y errores en el señalamiento de los días que constituyeron la operación subnormal del Bajo, explicables por no haber tenido los testigos elementos documentales a la mano en el momento de rendir su testimonio, las declaraciones transcritas demuestran a las claras las condiciones anormales del dragado de la Bahía en el sitio del Bajo, cuyas causas y soluciones contractuales fueron establecidas con claridad y en forma concreta en diversas actas suscritas por representantes de ABV y de la Casa Inglesa, - que se verán a continuación.

Acta de 20 de Septiembre de 1986.- Se suscribió esta acta en las oficinas de ABV del Corregimiento de Málaga, Municipio de Buenaventura,

entre los señores Roland Hughes, representante legal de Casa Inglesa Ltda., con asesoría de Andrés Held y Robert Cason, y los Ingenieros Alberto Calderón, Director Adjunto de ABV, Proyecto Base Naval del Pacífico y los Ingenieros Gunnar Harryson y Danny Applegate de la compañía ABV, el abogado Enrique Otero, asesor jurídico del mismo Proyecto, el Ingeniero Hernán Cifuentes, Director General de la Interventoría del Proyecto y el Ingeniero Germán Puerto, también de la misma Interventoría, reunión que se efectuó, como se hizo constar en el Acta, con la finalidad de establecer acuerdos con referencia a las obras de dragado del sitio denominado El Bajo"; y "en las deliberaciones se hicieron las siguientes consideraciones y decisiones: PRIMERA. Planteadas diferencias de planos batimétricos presentadas entre los planos entregados con términos de referencia de la licitación y planos batimétricos terminados el 14 de Septiembre de 1986 elaborados por ABV (Consultores Civiles e Hidráulicos Ltda.)", Casa Inglesa Ltda. plantea las dificultades que se presentan para realizar las obras de dragado en condiciones normales de rendimiento de obra; efectuadas las deliberaciones sobre este punto cotejando los planos ya mencionados se concluyó en la aprobación por los asistentes de que efectivamente existen diferencias entre los planos.- SEGUNDA. Por unanimidad las partes aprueban y aceptan que Casa Inglesa Ltda. procederá a iniciar las maniobras para la ejecución de dragado del Bajo a más tardar el Lunes 22 de Septiembre de 1986, ABV Proyecto Base Naval del Pacífico e Inesco Ltda. Interventora del Proyecto asignarán una persona cada una para que con carácter permanente vigilen y reporten las maniobras y trabajos de dragado realizadas ^{hora} por hora; las partes designarán representantes para que el día Jueves 25 de Septiembre a las 10.30 a.m. se reúnan en Málaga oficinas de ABV Proyecto Base Naval del Pacífico para determinar: 1º.- Definir la metodología que se empleará hasta la conclusión del trabajo de dragado del Bajo.- 2º.- Definir la compensación económica del tiempo que corresponda a operación subnormal en comparación de los rendimientos de operación obtenidos hasta la fecha

en las obras del Muelle Mayor y del Muelle Menor.- 3ª.- Por unanimidad las partes aprueban reestudiar el cronograma determinado en el contrato de dragado, teniendo en cuenta las condiciones imprevistas que se determinen para el dragado del Bajo".- Suscribieron esta acta el señor Roland Hughes por Casa Inglesa Ltda.; los Ingenieros Alberto Calderón y Gunnar Harryson por ABV, Proyecto Base Naval del Pacífico, y el Ingeniero Hernán Cifuentes por Inesco Ltda., sociedad interventora de las obras.

En síntesis las partes reconocieron en esta acta los imprevistos surgidos en el dragado de este sector de la Bahía, sus incidencias sobre el menor rendimiento en la ejecución de las obras y la solución equitativa que debía darse a este problema definiendo una compensación económica a favor del Contratista para indemnizarlo por los perjuicios a causa de las circunstancias imprevistas presentadas. (Folios 9 y 10, Anexo I-B de Casa Inglesa Ltda.).

Acta de 25 de Septiembre de 1986.- En cumplimiento a lo convenido en la reunión del 20 de Septiembre, los representantes de Casa Inglesa y de ABV lo mismo que el representante de la Interventoría, volvieron a reunirse el 25 de Septiembre en las oficinas de ABV de la Base Naval del Pacífico en Bahía Málaga, con los resultados que se transcriben textualmente del acta (folio 11, Anexo I-B de Casa Inglesa Ltda.).----

"PRIMERO.- El Ingeniero Danny Aplegate de ABV y el Ingeniero Germán -- Puerto ilustraron a los asistentes sobre las maniobras y trabajos ejecutados por la draga en los días 22, 23 y 24 de Septiembre de 1986, previas maniobras para determinar puntos de anclaje de la draga el día Lunes 22-09-86. Se inició el dragado en la cota 94 a las 13.00 horas hasta las 17.00 , el día 23-09-86 comenzó el dragado a las 9.00 hasta las 15.30 y el día 24-09-86 comenzó a las 7.30 hasta las 16.30. A solicitud del Ingeniero Cifuentes se deliberó para determinar la hora en que la draga haya superado las dificultades para su trabajo manual. Planteadas las posiciones de las partes se concluyó y aprobó por una-

107

n imidad por los asistentes: (1) que no habiendo superado hasta la fecha las dificultades para la normalización del trabajo de dragado ABV y la Interventoría del Proyecto mantendrán delegados para vigilar las maniobras y trabajo de dragado hora por hora, los delegados mantendrán su supervisión hasta el día y hora en que se normalice el trabajo de dragado.- (2) Normalizado el trabajo de dragado Casa Inglesa Ltda. valorará el estimativo del monto de las compensaciones económicas que corresponda a operaciones subnormales comunicándolas por escrito a ABV para su apreciación y respuesta.- (3) Releva a Casa Inglesa Ltda. el cumplimiento del plazo final de terminación de trabajos de dragado fijados contractualmente y determinar nuevos plazos una vez se haya superado la operación dragado". Esta acta fué firmada por los indicados representantes de las partes y el representante de la firma interventora de las obras.

De conformidad con el contenido del acta transcrita, se tiene que para el 25 de Septiembre aún no se habían superado las dificultades del dragado subnormal, por lo cual se convino que una vez normalizado el trabajo Casa Inglesa Ltda. valoraría el estimativo de las compensaciones económicas correspondientes a la operación subnormal, comunicando por escrito a ABV para su apreciación y respuesta.

Acta de 14 de Octubre de 1986.- En esta acta que obra en el folio del mismo Anexo I-B, las partes ABV y Casa Inglesa Ltda., con la firma de un representante de la Interventoría de las obras, suscribieron el siguiente compromiso: "En consideración que para realizar las obras de dragado de "El Bajo" se efectuaron maniobras diferentes a las previstas, originadas por las diferencias de la batimetría entregada en la invitación a cotizar; a solicitud de el Contratista el Contratante ABV acepta pagar a Casa Inglesa Ltda. a título de Avance de Obra ejecutada, e incluyendo el valor total correspondiente a movilización del equipo la suma de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000.00). Las partes en mención dejan expresa constancia de que se obligan a suscri-

50

bir el Contrato Adicional al Contrato SC-333-310-0631 que modifica la forma de pago del Contrato y el plazo de terminación de las obras incluyendo las demoras por maniobras y operaciones subnormales de la draga para los trabajos de dragado de "El Bajo", en un plazo no mayor de veinte días contados a partir de la fecha de la presente acta".

El contrato adicional a que se refiere el acta transcrita nunca se suscribió, aunque para la validez y efectos contractuales las estipulaciones de las actas referentes a los trabajos subnormales del Bajo no requerían la celebración especial de un contrato adicional y bastaba con lo convenido en las referidas actas, tal como se estipuló en la cláusula DECIMA SEXTA del Contrato celebrado entre ABV y Casa Inglesa Ltda., en cuya parte final se estipuló: "Ninguna corrección o adición al contrato, tendrá validez a menos que haya sido acordada por escrito y suscrita por ambas partes". Por lo tanto, las actas que se han transcrito en relación con el dragado del Bajo, suplen legalmente la necesidad de un contrato adicional para crear obligaciones y derechos entre las partes en cuanto a la ejecución del contrato.

Acta de 5 de Noviembre de 1986.- Sin embargo, al vencimiento del plazo de 20 días establecido para la firma de un contrato adicional en el acta de 14 de Octubre de 1986, y no habiéndose suscrito el proyectado contrato adicional, como un paso más en el esclarecimiento y definición de las obligaciones de ABV para con Casa Inglesa Ltda., las partes suscribieron una nueva acta con fecha 5 de Noviembre de 1986, que obra en los autos en el folio 14 del mismo Anexo I-B, en la cual definieron el período del trabajo subnormal del dragado, con indicación de todos sus días y las actividades en ellos realizadas, acta que por su importancia en las definiciones de este arbitramento se transcribe en su integridad:

"ACTA.- De común acuerdo, dejamos constancia de que el período de trabajo "Sub-Normal" para el dragado del sitio del "Bajo" se causó durante los siguientes días, así: -Ensayos en El Bajo los días 14, 15 y 16 de Septiembre/86. Stand-by en Muelle Mayor, esperando que desocuparan

la rampa: Sept.20/86. Trabajo "Sub-Normal" en el "Bajo", los días 22, 23, 24, 25, 26, 27 de Septiembre/86 y el 1º de Octubre/86.- Conforme Casa Inglesa Ltda., (Fdo.) Anders Held.- Conforme (Fdo.) Gunnar Harryson- ABV, B'ventura".-

El acta transcrita dejó definido contractualmente entre las partes - los días de trabajo subnormal en El Bajo, y distribuidos según las actividades de la draga, así: Los días 14, 15 y 16 de Septiembre en ensayos de las maniobras; el 20 de Septiembre "stand-by" en el Muelle Mayor esperando la desocupación de la rampa y el trabajo subnormal en el Bajo los días 22, 23, 24,, 25, 26 y 27 de Septiembre y el 1º de Octubre de 1986, que suman en total 11 días de período subnormal, tal como lo calificaron las partes. Como dentro del proceso arbitral se ha discutido cuantos fueron los días del período subnormal, si de 7, de 10 o de 11 días, y se ha sostenido por parte de ABV y los peritos que actuaron en la objeción al dictamen pericial, Doctores Alfonso Holguín Beplat y Rodolfo Machado Zea, que los días de trabajo subnormal fueron únicamente 7, fundamentándose en que no deben incluirse - los días de ensayo y el día en que la draga estuvo esperando a que - desocuparan la rampa, es el caso de dejar de una vez establecido que, habiendo las partes contratantes definido, como lo dicen en el acta, el período de trabajo subnormal en el sitio del Bajo en 11 días, no hay lugar ni a aumentar ni a disminuir estos días contractualmente ya establecidos, para los fines de la compensación económica que haya - de reconocerse por este concepto a Casa Inglesa Ltda., pues tanto los días de ensayo como el día de espera de la draga en la rampa, - estuvieron sometidos a un rendimiento negativo del dragado, que debe indemnizarse económicamente al contratista en las mismas condiciones en que han de compensársele los 7 días del trabajo subnormal de bajo rendimiento.

Las actas de 20 y 25 de Septiembre, 14 de Octubre y 5 de Noviembre de 1986, suscritas por los representantes de ABV y Casa Inglesa Ltda., sobre reconocimiento de los imprevistos de dificultades del dragado -

en el Bajo, causadas principalmente por las diferencias en los planos batimétricos entregados por ABV, y el compromiso adquirido en tales actas de definir una compensación económica al Contratista para indemnizarlo de los perjuicios sufridos en la ejecución del dragado en el Bajo, constituyen obligaciones contractuales a cargo de ABV que esta sociedad tenía que cumplir al tenor de los Artículos 1494, 1524, 1602 y 1603 del Código Civil. Habiéndose terminado la ejecución de las -- obras de dragado el 14 de Noviembre de 1986 y disponiendo ABV de los registros completos de los volúmenes dragados tanto en los Muelles Mayor y Menor como en la operación subnormal del Bajo, no existe -- causa justificatoria para que ABV no haya dado cumplimiento inmediato a las obligaciones así adquiridas, liquidando la compensación económica que correspondía al Contratista e incluyendo su pago en el acta de liquidación del Contrato. La conducta dilatoria de ABV respecto a este punto de sus relaciones contractuales con Casa Inglesa Ltda. fue claramente de incumplimiento de sus obligaciones expresamente adquiridas, que debieran haberse cancelado a más tardar en el Acta de Liquidación.

ACTA PROVISIONAL DE LIQUIDACION DEL CONTRATO.- Con fecha 12 de Diciembre de 1986, en las oficinas de ABV en Cali, se elaboró y suscribió el Acta provisional de liquidación del contrato de Bahía Málaga entre la Casa Inglesa Ltda. y ABV, liquidación provisional que obra a folio 18 del Anexo I-B entregado por Casa Inglesa, cuyo texto se transcribe a continuación, omitiendo las materias ajenas al punto referente al dragado subnormal del Bajo, así:

"ACTA PROVISIONAL.- En Cali, a las 11:00 A.M. del día 12 de Diciembre de 1986, en las oficinas de ABV se reunieron las siguientes personas: Sr. ROLAND HUGHES, representante legal de Casa Inglesa Ltda.; Sr. CLAES GORAN JONEFJALL, en representación de ABV.; Doctora GRACIELA SALAZAR, en representación de la Interventoría INESCO LTDA.- En calidad de invitados los Abogados Gabriel Delgado, Asesor de Casa Inglesa Ltda. y Enrique Otero, Asesor del Proyecto Naval del Pacífico. Cumplidas las --

deliberaciones relacionadas con la liquidación del Contrato No. SC-333-310-0631 de Abril de 1986, que tiene por objeto obras de dragado en la Bahía de Málaga Municipio de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca, se ha llegado a las siguientes decisiones que se contienen en la presente Acta, así: PRIMERA. La presente Acta se constituye en Acta Provisional de Liquidación del susodicho Contrato por existir puntos en que las partes no han llegado a un acuerdo.- SEGUNDA. Como base de la liquidación las partes han convenido liquidar provisionalmente el Contrato con volúmenes de material dragado de ciento seis mil setecientos noventa metros cúbicos (106.790 M3.), conforme a los siguientes items: 1.-..... 2.- 3.- Bajo, 29.500 M3.- - - - TERCERA. CUARTA.- Las partes acuerdan, de conformidad a la liquidación de los valores anteriores, que la firma ABV pagará a Casa Inglesa Ltda. la suma de sesenta y nueve millones novecientos quince mil cien pesos con cincuenta centavos (\$69.915.100.50 M/L), después de la suscripción del presente documento, quedando un saldo pendiente hasta la definición o solución de los puntos a definir y sobre los cuales las partes no han llegado a un acuerdo para la fecha de la presente Acta, los cuales se expresan a continuación: Por parte de ABV: Por parte de Casa Inglesa: 1.- 2.- Dragado Sub-normal QUINTA.- Las partes convienen y aceptan un término perentorio hasta el veintidos (22) de Diciembre dentro del cual cada una de ellas hará llegar a sus respectivos domicilios, por escrito, una sustentación sucinta y motivada de todos los puntos o reclamaciones pendientes a definirse mutuamente, como consecuencia de su relación contractual. También convienen y aceptan las partes de que estos puntos, una vez formulados, serán definitivos y ninguna de las partes podrá argumentar otros posteriores.- SEXTA.- Las partes establecen de común acuerdo el día quince (15) de Enero de 1987, para resolver definitivamente los puntos o diferencias de Casa Inglesa relativos a pago de dragados a la cota 94, pro-

ducción subnormal del Bajo y el reclamo de ABV sobre materiales sueltos. En relación con los demás puntos o reclamos tanto de Casa Inglesa como de la firma ABV, estos se empezarán a discutir en esa misma fecha del quince (15) de Enero de 1987.- Para constancia se firma la presente Acta por las personas que en ella intervinieron". (siguen las firmas de quienes participaron en la reunión, cuyos nombres y condiciones se indicaron al principio del Acta).

La liquidación provisional del Acta de 12 de Diciembre de 1986, se realizó en cumplimiento a la estipulación final del "Apéndice B" del Contrato SC-333-310-0631 entre Casa Inglesa Ltda. y ABV, que a la letra dice: "En caso de discrepancia en la medición del volumen dragado, se elaborará un Acta Final Provisional y se autorizará el pago inmediato del volumen dragado sobre el cual no haya discrepancia, mientras de llega a un acuerdo sobre el volumen final. Conocido el volumen final aceptado se elaborará el Acta Final Definitiva y se pagará el saldo pendiente". Es de aclarar que las discrepancias entre las partes al momento de suscribir el Acta Provisional de Liquidación, no sólo se presentaron sobre el volumen de dragado, sino que comprendieron otras materias resultantes de la ejecución de las obras, pero las partes de común acuerdo resolvieron aplicarles el procedimiento contractualmente previsto para las discrepancias sobre el volumen del dragado, y la voluntad de las partes libremente expresada en el Acta Provisional de Liquidación es un desarrollo del contrato que los árbitros deben acatar.

Un día después de suscrita el Acta de Liquidación Provisional, Casa Inglesa Ltda. envió desde Barranquilla a ABV la factura cuya copia obra a folio 37 del Cuaderno "Pruebas Documentales Casa Inglesa Ltda.", identificada como "Cuenta de Cobro #ABV-005-86..... Por concepto de compensación por dragado subproductivo en el sitio denominado El Bajo, según acordado en actas de Septiembre 20 y 21 de 1986", por "un total de 11 días de operación subnormal al promedio representativo de operación diaria en los Muelles Mayor y Menor de 2.145.09 M3. diarios, de

acuerdo relación adjunta enviada en nuestra carta de Octubre 20/86:
2.145.09 M3. X 11 días = 23.595.99 Menos producción efectuada y cobrada dentro del volumen global 4.050.44 = 19.545.55 M3. - - -
19.545.55 a \$1.975.95 = \$ 38.621.029.00. Son: TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL VEINTINUEVE PESOS (\$38.621.029.00) M/LEGAL.
Atentamente, (Fdo.) Roland Hughes - Gerente".-

La carta de Octubre 20 de 1986 y relación adjunta, a que se refiere la factura, obran a folios 10 a 15, del Anexo I-D con el título de "CALCULOS DE COSTO ADICIONAL POR DRAGADO NO PRODUCTIVO EN LA ZONA DENOMINADA BAJO DE ACUERDO AL ACTA FIRMADA EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 1986", y en un Anexo de "ANALISIS PRODUCCION REPRESENTATIVA DE LA DRAGA ROBERT CASON EN EJECUCION DRAGADO DE LOS MUELLES MAYOR Y MENOR EN BAHIA M ALAGA". Según allí consta, este análisis sólo se efectuó sobre 33 días de producción, y para un volumen de dragado de 70.788.28 M3., lo cual - dió un promedio de 2.145.099 M3. por día. Si se tiene en cuenta que en el Acta Provisional de Liquidación de 12 de Diciembre de 1986 el dragado total de los Muelles Mayor y Menor correspondió a un volumen de 81.790.00 M3., ha de concluirse que el promedio calculado por Casa Inglesa Ltda. sobre la base de 70.788.28 M3. y un tiempo de ejecución de 33 días se obtuvo excluyendo de los cálculos los días de producción baja en el dragado de los Muelles Mayor y Menor, lo cual - no se ajusta a lo convenido en el Acta de 20 de Septiembre de que - para definir la compensación económica del tiempo correspondiente a la operación subnormal del Bajo se tomaría como base la "comparación de los rendimientos de operación obtenidos hasta la fecha en las - obras del Muelle Mayor y del Muelle Menor", teniendo en cuenta como es lógico, todo el tiempo de duración del dragado y no únicamente los días de eficiente rendimiento. Casa Inglesa Ltda. ratificó los fundamentos expuestos a su cobro por dragado subnormal en comunicación de Diciembre 28 de 1986, cuya copia se encuentra a folio 24 del Anexo I-C, Correspondencia entre las Partes.

Los Peritos Ingenieros Luis Rodas Concha y Gilberto Saa Navia (folio 14 del dictamen) al referirse a la cuenta y cálculos de Casa Inglesa Ltda. sobre el dragado no productivo del Bajo en los días de la manobra subnormal, declararon que "la forma como el contratista calcula el promedio no es compartida por los peritos. Toda vez que lo correcto es tomar los datos de ejecución de todos los días del período".

A esta liquidación y cobro de Casa Inglesa Ltda. de la compensación a que aspiraba por los 11 días de operación subnormal del Bajo, ABV contestó en comunicación N° 6535CGJ/1p de 16 de Enero de 1987, que obra a folio 28 del Anexo I-C de Casa Inglesa Ltda.: "Dragado Subnormal.- Es a todas luces improcedente el cálculo que presenta el Contratista como sustentación de su reclamo por Dragado Subnormal, ya que de acuerdo con los informes del personal asignado por la Interventoría y el Contratante, las cifras y los promedios utilizados son sustancialmente menores.-- El cálculo, siguiendo estrictamente los informes recibidos, y no la estimación abstracta del Contratista arroja las cifras siguientes: - - - Se ha estimado la producción subnormal en un volumen equivalente a 2.524.7 M3. o 4.988.681.00 pesos colombianos".

Peca esta respuesta de ABV de no presentar un análisis de sustentación de su punto de vista con las cifras de su archivo sobre los volúmenes diarios de dragado en los Muelles Mayor y Menor y el promedio resultante para los días de dragado, y limitarse a fundamentar su desacuerdo en incógnitos "informes del personal asignado por la Interventoría y el Contratante", en un inadmisibles juego de cartas tapadas de las relaciones entre contratantes, que no es precisamente el mejor camino para llegar a un entendimiento sobre materias en discrepancia.

Ahora bien: A folio 38 del Cuaderno "Pruebas Documentales" de Casa Inglesa Ltda., obra una fotocopia en papel con membrete de ABV, que no ha sido impugnada, ni tachada de error dentro del proceso arbitral, con las bases de una liquidación de las obras de dragado de Bahía -- Málaga por ABV, y en la cual se basaron los peritos Holguín Beplat y Machado Zea, al rendir su dictamen sobre este punto, liquidación

que para los Muelles Mayor y Menor contiene las siguientes cifras:

"Volumen dragado 89.600 M3.

Tiempo de ejecución Julio 3 hasta Septiembre 20 de 1986

Rendimiento de días dragando 1.378.5 M3./día (65 días)".

La liquidación transcrita del dragado en los Muelles Mayor y Menor da como resultado un rendimiento promedio en 65 días de dragado de 1.378.5 M3. por día, calculado sobre un volumen total de 89.600 M3., cantidad que corresponde con una variación de 61 M3. , a los 81.790 M3. reconocidos en el Acta Provisional de Liquidación del Contrato, más los 7.749 M3. del dragado hasta la cota 94 que, aunque en discusión su pago, fue un volumen real de dragado que debe incluirse en los cálculos , pero sin contar los 4.500 M3. de material suelto de la ataguía, quizá por considerar ABV este último volumen de dragado con un criterio diferencial en relación con el resto del mismo dragado.

Los peritos Ingenieros Luis Rodas Concha y Gilberto Saa Navia, para determinar la compensación económica que debía pagarse a Casa Inglesa Ltda. por el dragado subnormal del Bajo, tomaron como base diez (10) días de operación y el "estimativo planteado por el propio contratista contenido en su escrito del 17 de Septiembre (Anexo No. 14), en el que solicita se le reconozca el equivalente a 170 M3./hora, porque este rendimiento es similar a los obtenidos realmente en el desarrollo del contrato"(folio 16 del dictamen). En su concepto los Peritos se salen de los parámetros convenidos entre las partes para la determinación de esta compensación económica, que consistía en obtener un promedio de volumen diario de dragado en los Muelles Mayor y Menor durante los días de dragado y aplicarle dicho promedio a los días de dragado subnormal en el Bajo, tal como aparece en la liquidación de ABV que se ha transcrito. Por lo tanto este dictamen pericial no se tendrá en cuenta en la liquidación que ha de hacerse en esta providencia.

Por su parte los Peritos Ingenieros Alfonso Holguín Beplat y Rodolfo Machado Zea, que actuaron dentro de la etapa probatoria de la contra-

dicción al dictamen inicial, tuvieron en cuenta para la liquidación a que tenía derecho como compensación Casa Inglesa Ltda. por el trabajo subnormal del Bajo, un volumen de 89.539 M3. de dragado en los Muelles Mayor y Menor, inferior en 61 M3. al cálculo de ABV, pero que en realidad fue el volumen del dragado en dichos muelles. Con base en este volumen y teniendo en cuenta los 65 días efectivos de dragado en los muelles, obtuvieron como resultado un promedio ponderado diario de 1.377.52 M3. Sobre este promedio los peritos formularon diversas alternativas de liquidación, teniendo como base 7 ó 10 días de dragado subnormal del Bajo. Además, dejaron constancia de que en los días 15 y 16 de Septiembre, incluídos como días de ensayo en el período subnormal, la draga "trabajó en el Muelle Mayor y dragó 1.451.52 M3.", por lo cual conceptuaron que "no puede pagarse la actividad de la draga por dragado de 1.451.52 M3. y a su vez por operación subnormal" (folios 14, 15, 61, 62 y 63 del dictamen).

El Tribunal, para la liquidación del valor económico de la compensación que ha de ordenarse en favor de Casa Inglesa Ltda. por los menores rendimientos de dragado resultantes de la operación subnormal del Bajo, y en cumplimiento a lo acordado por las partes en el Acta de 20 de Septiembre de 1986, antes transcrita, tendrá en cuenta, de acuerdo con las pruebas existentes en que se fundamenta esta pretensión, las siguientes bases:

1º.- El dragado comparativo de los Muelles Mayor y Menor se liquidará según el volumen reconocido y pagado al contratista en el Acta Provisional de 12 de Diciembre de 1986 de 81.790 metros cúbicos, agregándole los 7.749 metros cúbicos de la diferencia de dragado entre las cotas 95 y 94, que a pesar de estar en discusión su pago es un volumen real de dragado que debe incluirse en los cálculos, para obtener un dragado total en los Muelles Mayor y Menor de 89.539 metros cúbicos.

2º.- Como días de dragado en los Muelles Mayor y Menor se tomarán los 65 días efectivos de ejecución de obra, que son los representativos -

del dragado, y no los días calendario del período total que duró el dragado en dichos muelles, por cuanto los días en que no se trabajó no pueden entrar también a promediar los volúmenes diarios de dragado efectivo.

3ª.- Como período de trabajo subnormal de dragado en El Bajo se tomará-, de acuerdo con el Acta de Noviembre 5 de 1986 y por haberlo así establecido las partes en un reconocimiento que debe regir las obligaciones y derechos entre los contratantes, los días 14, 15, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de Septiembre y 1º de Octubre de 1986, o sea un total de once (11) días, según lo definido antes por el Tribunal en esta misma providencia.

Sobre estas bases y para obtener el promedio representativo de dragado en los Muelles Mayor y Menor, que ha de aplicarse teóricamente al período de trabajo subnormal del Bajo, se procede a la correspondiente liquidación así: Volumen total de dragado en los Muelles Mayor y Menor: 89.539.00 M3., que dividido por los 65 días efectivos de dragado, da un promedio representativo diario de 1.377,523 M3. , igual al obtenido en el dictamen pericial por los peritos Holguín Beplat y Machado Zea.

El promedio representativo diario de 1.377,523 M3. de dragado en los muelles se multiplica por los once (11) días del período de trabajo subnormal del Bajo, para obtener la cifra de 15.153.00 M3 , que correspondería a un rendimiento teórico normal en dicho sitio y que ha de reconocerse como compensación al contratista. Pero como al contratista se le pagaron en el Acta Provisional de Liquidación 4.050.00 M3. de dragado real efectuado durante la operación subnormal del Bajo y, además, se le pagaron dentro del volumen del dragado en el Muelle Mayor 1.451.52 M3. , correspondientes al trabajo de la draga en dicho muelle en los días 15 y 16 de Septiembre de 1986, o sea en forma paralela al trabajo subnormal, estas dos cifras, que suman 5.501.52 M3., por haber sido ya pagado el correspondiente volumen de dragado, se le deben descontar al dragado teórico que ha de -

5/8

aplicarse al Bajo, así: $15.153.00 \text{ M3} - 5.501.52 \text{ M3} = 9.651.48 \text{ M3}$, que deben reconocerse adicionalmente y pagarse al Contratista, como compensación económica por los menores rendimientos obtenidos en el dragado subnormal del Bajo, volumen que al precio contractual de \$1.975.95 por M3. de dragado, da un valor total de diecinueve millones setenta mil ochocientos cuarenta y dos pesos (\$19.070.842.00), que ABV debe pagar a Casa Inglesa Ltda., tal como se expresará en la parte resolutive de la presente providencia.

6.- Reconocimiento de la mayor permanencia.-

Solicita la sociedad actora el pago por parte de ABV de "todos los costos de maquinaria personal y administración de Casa Inglesa Ltda. derivados de su mayor permanencia en obra", pretensión que fundamenta en los hechos Sexto y Séptimo, según los cuales "ABV aceptó la mayor permanencia en obra de Casa Inglesa en el Acta de 25 de Septiembre de 1986", y que Casa Inglesa permaneció en el sitio de los trabajos cuarenta y nueve (49) días más de lo programado, soportando los costos de equipo, personal y administración".

En el acta de 25 de Septiembre de 1986, transcrita en la parte inmediatamente anterior de esta providencia, la única conclusión que pueda tener alguna relación con el hecho de la mayor permanencia en obra de Casa Inglesa Ltda., es la contenida en el siguiente punto: "(3) Relevantar a Casa Inglesa Ltda. el cumplimiento del plazo final de terminación de trabajos de dragado fijados (sic) contractualmente y determinar nuevos plazos una vez se haya superado la operación de dragado". (folio 11, Cuaderno I-B de Casa Inglesa. Actas suscritas en desarrollo del contrato).

Sobre esta materia, el Ingeniero Alberto Calderón M., en audiencia de Abril 22 de 1986, declaró: "La draga se ancló en el Bajo el 23 de Septiembre fecha en que inició producción y terminó el 14 de Noviembre. Durante este período hubo algunas interrupciones, como la de --

519

Octubre 13 al 18 por daño del puntal, en mi concepto causado por vibración excesiva debido al poco empotramiento".

En su dictamen los Peritos Ingenieros Luis Rodas Concha y Gilberto Saa Navia, reconocen los reducidos rendimientos del dragado en el Bajo, comparados con los rendimientos en los muelles, por el cambio de condiciones en que tuvo que trabajar la draga y para calcular los sobrecostos siguen como método "fijar un número mínimo de horas diarias como retribución también mínima, por la disponibilidad del equipo durante un determinado período; entendiéndose en este caso la disponibilidad como el uso de la máquina en trabajos de muy bajo rendimiento", para concluir con base en 38 días realmente trabajados y un cálculo de 6 horas mínimo por día, un rendimiento adoptado para el período subnormal de 170 M3/hora que a un precio contractual de \$1.975.95 por metro cúbico de dragado da un valor total de \$76.587.822. Pero como sobre este período de trabajo se liquidó y pagó al contratista la suma de \$50.317.566, viene a resultar una diferencia de \$26.270.356, que los peritos conceptuaron debe reconocerse a Casa Inglesa por concepto de mayor permanencia en obra, suma que incluye además los costos de personal y administración del contratista. (Págs. 19 y 20 del dictamen).

Por su parte, los Peritos Ingenieros Alfonso Holguín Beplat y Rodolfo Machado Zea, dentro del trámite de la objeción al dictamen pericial, expusieron sobre la mayor permanencia en obra:

"Como los señores peritos designados inicialmente determinaron que si existió una "mayor permanencia en obra", creemos que debemos expresar nuestro concepto sobre ese particular:

"a. No obstante que los rendimientos de la operación de dragado, con posterioridad al 2 de Octubre fueron bajos, no existe a nuestra vista documento alguno que considere el tiempo entre el 2 de Octubre y el 14 de Noviembre como de operación "subnormal", luego debe concluirse que fué normal y que por otras razones se tuvieron bajos rendimientos, las cuales de existir no fueron mencionadas oportunamente.

"b. Al pagarse el valor que el Honorable Tribunal decida por los días

de "operación subnormal", se está cancelando el eventual bajo rendimiento y por tanto el eventual "mayor permanencia en obra", durante el período subnormal considerado en el acta correspondiente.

"Por tanto, contrario al peritazgo anterior y sin querer entrar en terreno jurídico, técnicamente consideramos que no se confirmó el hecho de mayor permanencia en obra". (Peritazgo Holguín Machado pags. 64 y 65).

Hasta aquí la parte probatoria sobre el hecho de la mayor permanencia en obra del contratista en el dragado del Bajo y los extracostos en que pudiera haber incurrido, cuestiones de hecho sobre las cuales no se hace necesario ningún pronunciamiento, frente a la situación en derecho que hay que establecer para esta pretensión.

Desde un principio el apoderado de ABV se opuso a que se hiciera la declaración de mayor permanencia en obra por parte del contratista y su derecho a indemnización por los costos derivados de esta situación, sosteniendo que "cualquier mayor permanencia que pueda alegar el contratista es responsabilidad de Casa Inglesa Ltda. por su incumplimiento contractual, y por la falta de verificación o reconocimiento del área objeto de los trabajos contratados". Posteriormente y al sustentar el recurso de reposición en contra del auto de 30 de Septiembre de 1988, que decidió sobre la objeción de error grave al dictamen inicial, en cuanto al punto de la mayor permanencia en obra, pidió acoger el dictamen de los peritos Holguín Beplat y Machado Zea y se extendió en varias citas jurisprudenciales del H. Consejo de Estado sobre los -- efectos jurídicos de las actas de liquidación en contratos administrativos, liquidación que cuando ha sido convenida entre los contratantes, "el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer". (Transcripción tomada de la Sentencia de 29 de Enero de 1988, Sección Tercera, Proceso 3615). Finalmente, el apoderado de ABV, en su alegato de conclusión, y para fundamentar su oposición, transcribe la cláusula Quinta del acta

de 12 de Diciembre de 1986, -Liquidación Provisional del Contrato en donde se estipuló: "Tambien convienen y aceptan las partes de que estos puntos, una vez formulados, serán definitivos y ninguna de als (sic) podrá argumentar otros posteriores". A lo anterior anota el memorialista que hasta la fecha en que el contratista se dirigió a la Cámara de Comercio de Cali para solicitar el arbitramento, "nunca había existido un reclamo por parte de Casa Inglesa Ltda., referido a una supuesta mayor permanencia".

Al resolver sobre la solicitud de la indemnización a Casa Inglesa Ltda. por la mayor permanencia en obra en el dragado del Bajo, el Tribunal debe definir previamente sobre la procedencia en derecho - de esta pretensión, para lo cual formula las siguientes consideraciones:

la.- En el Acta Provisional de Liquidación del Contrato de 12 de - Diciembre de 1986, suscrita por los representantes de Casa Inglesa Ltda., ABV y la Interventoría de la obra, se relacionaron expresamente los puntos que quedaban pendientes entre las partes para convenir sobre su pago y, en cuanto a Casa Inglesa Ltda., se dejó constancia de los siguientes: "1º Pago dragados a la cota 94.---- 2º Dragado subnormal. ---- 3º Daño tubería. ---- 4º Exclusión del dragado del dique". A continuación, en la cláusula Quinta de la misma Acta se fijó un término perentorio hasta el 22 de Diciembre, es decir, de diez días más, para que las partes sustentaran las reclamaciones o puntos pendientes por decidir, los cuales una vez formulados "serán definitivos y ninguna de las partes podrá argumentar otros posteriores". En otras palabras: Las discrepancias entre las partes sobre las reclamaciones recíprocas debían concretarse y fundamentarse en sus valores económicos antes del 22 de Diciembre y con posterioridad ninguna de las partes podía formular reclamaciones sobre - otros puntos no incluidos en el acta.

Dentro de las reclamaciones pendientes de Casa Inglesa Ltda. expresa-

mente relacionados en el Acta Provisional de Liquidación no se mencionó ninguna sobre pago de mayores costos o de perjuicios por mayor permanencia de la draga en las obras del Bajo, ni tampoco sobre esta materia se había producido antes ninguna reclamación de Casa Inglesa Ltda.

Más aún: En la factura de 13 de Diciembre de 1986, enviada a ABV desde Barranquilla por el contratista y firmada por el representante legal de Casa Inglesa Ltda., transcrita en el aparte inmediatamente anterior, el cobro se formuló exclusivamente por compensación del dragado subproductivo en 11 días de operación subnormal en el sitio del Bajo, confirmándose así que en el punto 2º de reclamación de Casa Inglesa - Ltda., denominado en el Acta de Liquidación Provisional "Dragado Subnormal", no se incluía ni siquiera tácitamente la mayor permanencia en las obras de dragado del Bajo. Tampoco en la correspondencia posterior entre las partes llegó a mencionarse como materia de reclamación el hecho de la mayor permanencia en obra con causa en las condiciones subnormales en que tuvo que efectuarse el dragado del Bajo, lo cual - solo vino a ser propuesto como pretensión por Casa Inglesa Ltda. en su escrito de solicitud de conformación del Tribunal de Arbitramento.

2a.- Dado lo expuesto, se tiene que la mayor permanencia en obra en el dragado del Bajo, no fué incluida como punto de reclamación en el Acta provisional de liquidación de 12 de Diciembre de 1986, ni en la sustentación de los reclamos, y que, por lo tanto, según lo estipulado en la cláusula Quinta de dicha acta, tal punto no podía proponerse posteriormente como materia de reclamación entre las partes, así se hubieran presentado las circunstancias desfavorables y subnormales de hecho alegadas por el contratista y pérdidas económicas surgidas de esas circunstancias.

3a.- El Acta de 12 de Diciembre de 1986, fue un finiquito recíproco - entre Casa Inglesa Ltda. y ABV sobre cualesquiera otras reclamaciones distintas a las expresamente relacionadas en el acta, procedimiento - muy lógico entre contratantes para definir de una vez los puntos en -

desacuerdo y cerrar la posibilidad de presentación de nuevos reclamos que dilatarían aún más la liquidación definitiva del contrato.

4a.- El convenio entre los contratantes de excluir como materia de la liquidación del contrato los puntos de reclamación no relacionados expresamente en el Acta Provisional de Liquidación, por ser un acuerdo de voluntades entre personas capaces de obligarse es una ley para los contratantes de conformidad con el Artículo 1602 del Código Civil. Este convenio no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo entre las partes o por causas legales como la nulidad judicialmente declarada. En el presente caso no existe el consentimiento mutuo de los contratantes para invalidar la exclusión de puntos nuevos de reclamo estipulada en el Acta Provisional de Liquidación, ni la parte opositora se ha allanado a que esta reclamación sea definida en el arbitramento, pues al contrario, se ha opuesto a ella desde la contestación a las pretensiones de la reclamante, ni hay de por medio una sentencia de nulidad sobre dicha estipulación, ni tampoco dentro del proceso arbitral tal nulidad fue solicitada como base para la presentación de la nueva controversia. La renuncia de los contratantes al derecho de presentar nuevos reclamos con posterioridad al Acta Provisional de Liquidación, no solo obliga a las partes, sino que como exclusión que es de materia debatible se extiende en sus efectos jurídicos, como es lógico, al campo de las controversias que pueden ser sometidas a la decisión de árbitros. El Artículo 2011 del Código de Comercio establece que "pueden someterse a la decisión de árbitros las controversias susceptibles de transacción que surjan -- entre personas capaces de transigir" y dentro del ámbito de las obligaciones contractuales entre Casa Inglesa Ltda. y ABV y los medios para exigirlos, se excluyó por convenio, al suscribir el Acta Provisional de Liquidación, cualquier reclamación no relacionada en dicha acta. Por lo tanto, esta controversia sobre los perjuicios que hubiere sufrido Casa Inglesa Ltda. debida a la mayor permanencia de la draga en el Bajo, no puede ser incluida posteriormente como objeto del arbi-

520

tramento, por la extemporaneidad de su presentación. En estas condiciones y por las razones expuestas, el Tribunal de Arbitramento se verá obligado a resolver desfavorablemente esta pretensión de Casa Inglesa Ltda. en la parte decisoria de la presente providencia.

CAPITULO IV.- PRETENSIONES DE ABV

Tienen su origen las peticiones de ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV en la misma relación contractual originaria del presente arbitramento, por lo cual son valederas las consideraciones jurídicas antes expuestas sobre el contrato o relación obligacional que rige las relaciones entre ABV como CONTRATANTE y CASA INGLES LTDA. como CONTRATISTA.

Jurídicamente están demostradas la validez y existencia del contrato, y por ello se procede a resolver lo pedido por ABV.

Las pretensiones de ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV", consignadas en el escrito en que su apoderado especial solicitó que el arbitramento se hiciese extensivo a otros puntos y cuestiones, son las siguientes: 1) Declaración de incumplimiento por parte de Casa Inglesa Ltda. del Subcontrato SC-333-310-0631 de 1986; 2) Reconocimiento de los perjuicios causados por el sobredragado ejecutado por fuera de las especificaciones y tolerancias en los taludes del Muelle Mayor y en el área próxima a dicho muelle; 3) Reconocimiento de perjuicios -- causados por Casa Inglesa Ltda. por no haber bombeado los materiales producto del dragado a los sitios de depósitos señalados y convenidos en el Subcontrato, donde debían ser utilizados por ABV en las obras - del Proyecto Base Naval del Pacífico; 4) Reconocimiento de los perjuicios causados por las demoras de Casa Inglesa Ltda. en la entrega oportuna de las obras, hecho que impidió la iniciación en esas mismas áreas de otros trabajos que debían hacerse en ellas para la realización del proyecto; 5) Reconocimiento a favor de ABV de la compensación prevista

en el numeral 4.3 de la cláusula Cuarta del Subcontrato SC-333-310-0631 por no haber cumplido con la ejecución de las obras dentro de los plazos estipulados; 6) Que sobre las sumas de dinero a que sea condenada se reconozcan los intereses corrientes, liquidados desde el momento del incumplimiento y hasta que el pago se realice; 7) La indexación de los créditos reconocidos, a efectos de poner en valor de presente las condenas que se profieran, conforme a la jurisprudencia existente; y 8) Condena de costas y gastos del arbitramento.

1.- Declaración de incumplimiento por parte de Casa Inglesa Ltda.
del Subcontrato SC-333-310-0631.

Se hace pertinente con relación a esta pretensión declarativa de incumplimiento del contrato la misma consideración que se consigna por el Tribunal, en el Capítulo III, punto 1, de este fallo, que analiza y define la petición que en igual sentido había propuesto Casa Inglesa Ltda.

La acusación de incumplimiento que a su vez hace ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" contra CASA INGLESA LTDA., y su derecho a pretender contra ésta una declaración procesal imputativa de incumplimiento, deben considerarse excluidas como materia de pronunciamiento arbitral, por acuerdo válidamente celebrado entre las partes contendientes el 12 de Diciembre de 1986, cuya declaración QUINTA significaba que toda reclamación pendiente debía ser sustentada por escrito y motivada entre el 12 y el 22 de Diciembre de 1986, según se desprende del Acta de Liquidación Provisional del Subcontrato. Ha explicado el Tribunal que en ese convenio las partes renunciaron, válidamente según el artículo 15 del Código Civil, a presentarse reclamaciones diferentes. Por ende, el Tribunal no puede desconocer efectos jurídicos a esa renuncia, porque ella no estaba prohibida ni lesiona aspectos relacionados con normas de orden público. De allí que la pretensión de una declaración gen eral de incumplimiento del contrato debe ser denegada.

2.- Perjuicios por el sobredragado en los taludes del Muelle Mayor y en el área próxima a dicho Muelle.-

La reclamación se funda en que LA CONTRATISTA en la ejecución del - contrato de dragado en el Muelle Mayor y áreas aledañas no tuvo en - cuenta las especificaciones de las tolerancias en los taludes, y ejecutó el dragado sin cuidar los niveles dentro de esas tolerancias, - produciéndose de esa manera un sobredragado de más de tres (3) metros.

El hecho anterior tuvo repercusión en el dragado en el Muelle Submarino en el cual se produjo un corte adicional más allá de la tolerancia especificada entre + 0,5 mts. y - 0.7 metros con referencia a la línea teórica, ocasionándose un grave perjuicio en la zona de pilotaje del Muelle de Submarino.

La contratante ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV, puso en conocimiento de la Contratista CASA INGLESA LTDA. el anterior hecho, en comunicación de Julio 27 de 1986 recibida por CASA INGLESA LTDA. el 30 de Julio del mismo año en la cual textualmente le dice:

"Según secciones tomadas después del dragado del Muelle Mayor de la parte del Muelle de Submarinos, encontramos que se está sobredragando de dos a tres metros por debajo de la tolerancia inferior del talud (ver Apéndice A. figura 1 del contrato en referencia). Error éste que no es aceptable.

A fin de evitar que en el futuro se sigan cometiendo este tipo de errores que representan graves problemas para el proyecto, hemos decidido cambiar la línea teórica del -- talud, en la siguiente forma: la línea teórica va encontrarse con el nivel + 99.00 entre los pilotes de 800 x 800 m.m. y los de diámetros 500 m.m. (ver dibujo adjunto). Esta modificación debe hacerse inmediatamente. Por lo -- tanto esperamos se tomen las medidas correctivas del caso".

527

Muy exhaustivo ha sido el análisis hecho por el apoderado de la de--
mandada en este aspecto, habiendo quedado en los autos plenamente pro--
bado con declaraciones de testigos y la manifestación de los peritos,
el hecho físico del sobredragado y los correctivos empleados por la
Contratante ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV para solucionar el
error técnico de La CONTRATISTA.

Lo anterior, lleva a este Tribunal a estudiar, si es pertinente de--
clarar jurídicamente la responsabilidad de LA CONTRATISTA y obvia--
mente hacerlo acreedor a las consecuencias generadas por el incumpli--
miento de esta obligación contractual a su cargo.

Es incuestionable el hecho jurídico de que quien se aparta de la vo--
luntad contractual y cumple mal sus obligaciones debe responder por
los daños que cause esa conducta.

Pero si lo anterior es cierto, también lo es que quien sufre el daño
debe asumir una conducta diligente y clara en su reclamo, de manera
que algunos hechos posteriores a la ocurrencia del incumplimiento -
contractual, no conduzcan al equívoco de que esa conducta implicaba --
una modificación al contrato y consecuentemente la condonación del
daño.

Esto último ha sido el punto de apoyo de la defensa de la Contratista
CASA INGLESA LTDA. con argumentos que no comparte este Tribunal, pues
el hecho de que ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV no reclamara den--
tro de la ejecución del contrato los perjuicios por el daño, no impli--
caban para ella abandono del derecho a reclamar, pues esto sólo se --
produce por un acto expreso o por prescripción extintiva del derecho.

Aún más el hecho de que la corrección técnica en los perfiles del dra--
gado surgida como consecuencia del sobredragado, originara una modifi--
cación al contrato en cuanto al diseño del talud, tampoco exoneraban
de la responsabilidad al CONTRATISTA por la ejecución indebida de su
trabajo.

528

Con los argumentos anteriores se hace menester reconocer, a favor de ABV, los costos por ella incurridos en la corrección de esta operación y para ello, debe apoyarse en las pruebas que obran en los autos, pero muy especialmente en el dictamen rendido en este punto por los peritos Ingenieros Rodolfo Machado Zea y Alfonso Holguín Beplat, los cuales - de paso en ningún momento, como lo pretende el apoderado de la demandada en su alegato de conclusión (Pag. 55), enfatizan ante el Tribunal que los costos para ABV como consecuencia del sobredragado son una cualquiera de las alternativas allí expuestas, pues los peritos Machado y Holguín son muy claros tanto en el dictamen inicial como en su aclaración en señalar OCHO MILLONES SETECIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$8.723.967.00) el costo en que incurrió ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR ABV para corregir los efectos del sobredragado.

Aún mas, son muy claros los peritos al decir que no todos los costos indirectos deben reconocerse sino aquellos que porcentualmente afectaron a ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR -ABV.

3.- Perjuicios por no haberse bombeado los materiales dragados a los sitios de depósitos señalados y convenidos en el Subcontrato.

Evidentemente, el Subcontrato SC-333-310-0631 es un contrato de obra para realización de dragados en que se fijaron precios unitarios de \$1.975.95 por cada metro cúbico dragado. No fué un contrato para obra de rellenos, ni se fijó precio unitario por metro cúbico relleno. Pero es evidente que dentro de las obligaciones de dragar, precisadas en el Apéndice A del subcontrato, se incluyó a cargo del Contratista CASA INGLESA LTDA. la obligación de descargar el material dragado en el sitio de descargue ubicado en el plano 107-T1-01-A, con la advertencia de que no podía colocarse materiales dragados por encima de la cota 109.00. Y se advirtió al final de la primera cláusula de ese Apéndice del contrato que "Los costos de este trabajo son por cuenta

del CONTRATISTA y están incluidos en el precio unitario del dragado". Era pues obligación del Contratista, aunque no tuviera un precio especial convenido para rellenos, bombear el material dragado a los sitios de depósito convenidos.

En la diligencia de Inspección Judicial realizada en Bahía Málaga el 13 de Mayo de 1988, el Tribunal ubicó los sitios importantes en que se desarrolló el contrato y procedió, por tanto, a la identificación del sitio que las partes denominaron "El Bajo", que fué también zona del dragado. En esa diligencia consta que "Este sitio se determinó a una distancia aproximada de 500 metros desde la línea de recuperación que se hizo en la zona compactada" (v. pag. 8 de la diligencia). Fué este, como se dijo antes, el sitio donde los cálculos batrimétricos fallaron y donde se presentaron las mayores dificultades técnicas para el dragado, porque la draga no podía trabajar sino en momentos de marea baja. Difícilmente servían los puntales de la draga y la tubería que se debía conectar para realizar el bombeo a los sitios seleccionados de descarga tenía una longitud cercana al medio kilómetro (500 metros). Y como en las mareas bajas se producen fuertes corrientes internas que se dirigen de las costas al mar, la tubería también era empujada por esas corrientes internas.

Del testimonio dado por el Dr. Alberto Calderon, en la Audiencia del 22 de Abril de 1988, el Tribunal destaca:

"Vale la pena en este momento definir el Bajo. Lo que se denominó Bajo en este contrato fué la palabra 'ref' del contrato en inglés y representa un promontorio que sale del mar, es como una cordillera cuya cima había que cortar para llevarla a una cota que no obstruyera la libre navegación de los barcos cuyo calado había que garantizar. Así el Bajo es un alto. La forma de este Bajo era relativamente oblonga y tenía como tal vez unos 80 metros por 120 metros, la parte central ondulada, la parte

lateral cayendo fuertemente hacia abajo..... Mientras tanto Casa Inglesa y ABV y también los representantes técnicos de la Armada estaban preparando la operación para el dragado del Bajo el 14 de Septiembre ABV y Casa Inglesa tenían ya listo la batrimetría detallada del Bajo pero al hacer la prueba de ubicación de la draga que efectuaron este mismo día 14 encontraron que en realidad el puntal no era tan largo como hubiera podido tenerse y que había que establecer una metodología especial para poder dragar el Bajo sin recurrir a aditamentos nuevos. En las condiciones encontradas sólo era fácil dragar con marea baja y el punto donde pensó anclarse el puntal principal resultó ser una depresión en la superficie del Bajo. Un estudio más detallado mostró que mediante una metodología especial podría efectuarse el trabajo y así se hizo con la asesoría y dirección del señor Robert Cason que llegó al proyecto posiblemente a solicitud del señor Hughes..... La draga se ancló en Bajo el 23 de Septiembre fecha en que inició producción y terminó el 14 de Noviembre. Durante este período hubo algunas interrupciones como la de Octubre 13 al 18 por daño del puntal, en mi concepto causado por vibración excesiva debido al poco empotramiento. La draga conectó su tubería el 5 de Octubre y bombeó hasta el 12. Después de la reparación del puntal creo que no volvió a reconectarse la tubería a pesar de mi solicitud personal al señor Terahan para que lo hiciera con motivo de la visita del Subgerente del Inderena y otros funcionarios. Esta solicitud no fue -- acogida por Casa Inglesa y ABV tuvo muchos reclamos de Inderena, por una parte, y por la otra resultó con un -- faltante del material de bombeo con que contaba para --

rellenar algunas áreas atrás del muelle. Estas áreas hubo que rellenarlas posteriormente por cortes utilizando equipo de superficie. El material bombeado inicialmente por la draga fué compactado satisfactoriamente por los procedimientos de compactación dinámica utilizados sobre toda el área que hubo que compactar detrás del muelle".

En el interrogatorio de parte que el apoderado de ABV hizo al representante legal de Casa Inglesa Ltda., Ingeniero Rolant Hywell Hughes (fs. 97-100) a la Pregunta Octava del Interrogatorio se encuentra la respuesta sobre el reclamo del bombeo del material extraído, y el Tribunal destaca lo siguiente:

"PREGUNTA No. 8: Sírvase contestar si es o no cierto que Casa Inglesa Ltda. no cumplió con la obligación de bombear el material producto del dragado hacia los sitios o botaderos que se había especificado y seleccionado por las partes.-- CONTESTO: No es cierto, aclaro que todo material se botó en sitios autorizados en el contrato que era en la Bahía. Aclaro que los materiales del Muelle Menor se botaron en un sitio detrás del mismo Muelle Menor dentro del agua en la misma Bahía por escogencia de ABV, material que quedó dentro del agua de la bahía sin utilización, la mayoría del material del Muelle Mayor se depositó en otro sitio convenido con ABV y que estaban rellenoando, y la gran mayoría del material cortado en el denominado Bajo también fué depositado en esa zona, solamente unos 3.000 metros cúbicos de lo extraído del mencionado Bajo se depositaron en la Bahía, lo cual también estaba contemplado en el contrato y que no pudimos acceder a unas peticiones de ABV de que lo bombeáramos al mismo sitio que del de los otros materiales por razones que

la draga estaba trabajando en una situación muy crítica por razones de las equivocaciones o diferencias en los planos presentados por ABV, confirmados en el acta de una reunión efectuada en Bahía Málaga en Septiembre 20. Para aclarar la operación crítica de la draga hay que analizar durante este pequeño período los puntales de la draga que bajan casi 25 metros, escasamente tocaban el fondo y con el resultado de que la draga tenía muy poco apoyo de haberle conectado a una tubería hubiera hecho peligrar la misma draga y a la vez la posibilidad de haber terminado el contrato, y en efecto acabamos de sufrir un daño en la misma draga en el cual se nos partió un puntal, cuyo arreglo nos costó más de US\$ 100.000.00".

El Ingeniero Javier Restrepo Botero, que fué empleado de la firma -- ABV entre el 12 de Enero de 1986 y el 4 de Febrero de 1987, y cuyo retiro fué voluntario, dió testimonio en la Audiencia del 29 de Abril de 1988, y de su testimonio es pertinente destacar lo siguiente:

"En el dragado y bombeo del Muelle Mayor sí pude constatar de la forma como la firma contratista tenía que afrontar las corrientes y la forma en que el mar atacaba la draga y fué así como en varias oportunidades la tubería de bombeo se desconectaba o tenía que suspender las labores porque era imposible mantener estática la draga. En cuanto al dragado de El Bajo esta obra suscitó mucha polémica en la obra debido a que la irregularidad, la profundidad y la dureza y las corrientes impedían que la draga se pudiera anclar o pudiera ejecutar la obra tanto es así que el material bombeado de El Bajo

fué muy poco además en uno de los anclajes se rompió - uno de los pibotes de la draga, hecho que paralizó el dragado algo así como 8 o 10 días. He dicho anteriormente que el bombeo de material fue poco hacia tierra, no quiere decir esto de que lo que se hubiese dragado fuera una baja cantidad, el hecho fué que por los motivos descritos anteriormente como eran corrientes submarinas, profundidades del Bajo, poca posibilidad de anclaje de la draga, impidieron que el material dragado fuera sacado a tierra" (fs. 161-161v.).

Del testimonio recibido al Ingeniero German Puerto en la Audiencia del 10. de Julio de 1988, el Tribunal destaca sobre el punto materia de análisis, estas afirmaciones:

"Durante el dragado del Bajo iniciado el 22 de Septiembre se le solicitó a Casa Inglesa vertiera el material dragado en dicho Bajo en las zonas determinadas en los planos de la licitación. Sin embargo por algunas dificultades de intensas corrientes que se produjo Casa Inglesa solicitó se vertiera este producto en la Bahía la Interventoría negó dicha petición por dos aspectos principalmente primero porque Linderena no lo permite y segundo en razón a que dicho material se requería - para un relleno en la zona de compactación dinámica - del proyecto. Haciendo una excepción se le autorizó a Casa Inglesa hacer un vertido de apenas 5.000 metros cubicos en la Bahía y el resto bombearlo a la zona mencionada anteriormente, sin embargo el resultado fué de que finalmente se vertieron 18.000 metros cúbicos en la Bahía. Lo anterior ocasionó que ABV tuviera que excavar una zona de préstamo próxima al Edificio 211 para completar el mencionado relleno" (fs. 233(.

El Tribunal deduce de lo afirmado por el Dr. German Puerto, quien fue ra por otra parte el Director General de la Interventoría de Inesco Ltda. que se autorizó a Casa Inglesa botar a la bahía un volumen de 5.000 metros cúbicos, pero que ésta sobrepasó aquella autorización y arrojó un total de 18.000 metros cúbicos. Si el total arrojadofué de 18.000 y se autorizaron 5.000 , resultaría un volumen no bombeado de 13.000 metros cúbicos.

Ahora bien, como el contrato fué de dragado y no de relleno, no se fijaron precios unitarios para metro cúbico relleno. Se estimó por los contratantes que en el precio unitario convenido para el metro cúbico dragado, que lo fué de \$1.975.95 , se entendía remunerado lo que se colocara para relleno. Esto significa que el valor unitario - por metro cúbico colocado para rellenos era solo una parte del precio unitario convenido para el material dragado. Sería absurdo entonces que el precio del metro cúbico de material disponible para relleno fuese superior al precio unitario de \$1.975.95 convenido por las -- partes para el metro cúbico dragado. Y a ese absurdo se llegaría si se tomaran los costos totales que ABV explicó había tenido, en el Anexo 23 del Informe del 24 de Febrero de 1988, para el dictamen que se afirma ascendieron a \$43.781.598. Y más absurdos los cálculos en dólares hechos por el Ingeniero Lindberg, destinados a utilizarse en el dictamen de los peritos, donde se hicieron estimativos de -- \$49.603.067 y de \$60.455.325 , así como el Informe de ABV del 10. de Septiembre de 1988 para los peritos Holguín y Machado en donde se-- ñaló la cifra de \$57.006.515.

Y como no son claros los fundamentos que los Doctores Rodas y Saa consignan en los folios 26 y 27 del dictamen pericial para deducir como valor unitario el de \$452.78 por metro cúbico de relleno, el Tribunal utilizará para cuantificar el valor del perjuicio el dicta- men de los peritos Holguín y Machado en la respuesta a la Pregunta 11, que aparece a folios 80, 81, y 82, teniendo en cuenta de esa eva-

luación exclusivamente los costos directos.

En el segundo dictamen los peritos manifiestan que no incluyeron para sus cálculos los gastos de transporte desde el sitio de explotación del material de reposición a la Bahía porque les fué imposible obtener datos al respecto. Esa circunstancia no debilita la estimación de los expertos, si se tiene en cuenta según la declaración del Ingeniero Javier Restrepo que era apenas una distancia de 120 metros la que había entre Punta Brava y la parte más alejada en que se colocaba el relleno (fs. 167), mientras que al Contratista sin compensación específica por relleno se le exigía bombear el material dragado a una distancia de medio kilómetro, es decir, 500 metros según la ubicación que tenía la zona del Bajo, en medio de corrientes marinas que ponían en peligro el equipo y en circunstancias que no permitían el anclaje seguro de la draga.

Tampoco encuentra el Tribunal un fundamento claro para incluir en el estimativo del perjuicio por el defecto de bombeo los costos de administración, de imprevistos y utilidad, o los costos indirectos que los peritos Holguín y Machado adicionan en un valor de \$5.348.164 - por razón de costos comunes y costos de ingeniería, campamento, oficinas, jefe de producción, jefe de proyecto, movilización de vehículos y administración. Esos costos lo eran de manera general para la realización del proyecto. El dragado se hizo simultáneamente con otras obras iniciales y las obligaciones de dragar y bombear el material dragado contraídas por Casa Inglesa se debían cumplir con simultaneidad. Más aún, cuando las partes no hicieron estimativo alguno para el precio unitario del metro cúbico de material de relleno, lo consideraron de un valor tan alejado del precio que ellas habían convenido para el metro cúbico dragado, que cualquier cifra que acerque en el estimativo pericial aquel precio a éste resulta infundada frente a la noción de simetría contractual. Por lo tanto, el reconocimiento de ese crédito a favor de ABV se hará exclusivamente por la cuantía de \$10.870.253.00.

4.- Perjuicios por las demoras en la entrega de las obras.-

Ha solicitado ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" , por intermedio de su apoderado especial en el proceso, que se le indemnice igualmente por CASA INGLESA LTDA. los perjuicios que ésta le ocasionó por la demora en la entrega de las obras de dragado.

Debe tenerse en cuenta que en el Acta de 25 de Septiembre de 1986, suscrita por las partes y que se encuentra transcrita en aparte anterior de esta misma providencia, ABV convino: "3. Releva a Casa Inglesa Ltda. del cumplimiento del plazo final de terminación de trabajos de dragado fijados contractualmente y determinar nuevos plazos una vez se haya superado la operación de dragado". En estas condiciones, Casa Inglesa Ltda. fué absuelta por ABV de cualquier incumplimiento en el plazo pactado para la ejecución de las obras, por lo - cual resulta extraño que al iniciarse el proceso arbitral ABV presente esta reclamación.

Además, en el Acuerdo que las dos firmas contratantes hicieron para renunciar al planteamiento de puntos distintos a los que ellas mismas expusieron y fundaron en el Acta del 12 de Diciembre de 1986 y en - los escritos que ellas produjeran con ese fin dentro de los diez (10) días siguientes a la firma de tal acuerdo, no se hizo reserva alguna por parte de ABV para discutir o reclamar perjuicios por la demora en la entrega de las obras. Y en consecuencia, como lo deja explicado el Tribunal con relación a otras pretensiones sometidas tanto por Casa Inglesa Ltda. como por parte de ABV, tendrá que ser una pretensión de negada en el Laudo, en razón a la renuncia que se hizo de ese derecho.

5.- Reconocimiento de la compensación prevista en el numeral 4.3 de la cláusula Cuarta del Subcontrato SC-333-310-0631.-

Es cierto que en el Subcontrato SC-333-310-0631 se había estipulado - en la cláusula Cuarta una compensación opcional a favor de ABV, sin

perjuicio de cualquier otra compensación a que pudiera tener derecho como CONTRATANTE en caso de terminación del Subcontrato por culpa del CONTRATISTA. Ese derecho contractual se configuró textualmente así:

"Si el CONTRATISTA (la denominación contractual corresponde a Casa Inglesa Ltda.) no cumpliera con la ejecución de las obras dentro de los plazos estipulados en el cronograma o dentro de las prórrogas a que haya habido lugar, el CONTRATISTA pagará al CONTRATANTE (la designación convencional corresponde a ABV), daños liquidados a razón del 0.04% del valor del contrato por cada día de retraso, hasta un total del 2% del Total del Valor TOTAL del Contrato o a opción (subrayael Tribunal) del CONTRATANTE, una suma que corresponda a los gastos incurridos por el CONTRATANTE en razón de la demora".

El derecho opcional transcrito para esa compensación tampoco fué objeto de reserva especial por parte de ABV en el Acta del 12 de Diciembre de 1986 ni en los días adicionales que las partes acordaron para precisar y definir las reclamaciones recíprocas, debiéndose entender conforme a la Decisión QUINTA, transcrita al principio del Laudo, que ese punto no podía ser materia de discusión posterior entre las partes y que ABV renunciaba al derecho de hacer reclamos con base en el derecho opcional de compensación que le daba la cláusula Cuarta, numeral 4.3 del Subcontrato, por retardos o demoras imputables a Casa Inglesa Ltda. Y en razón a esa renuncia, que era válida al tenor del artículo 15 del Código Civil, la pretensión deberá ser igualmente denegada por el Tribunal.

CAPITULO V.- LA INDEXACION Y LOS INTERESES.

Al desecharse por el Tribunal la pretensión de Casa Inglesa para que se reajustara el valor de los créditos que pudieran corresponderle en el reclamo con referencia a las variaciones del dólar norteamericano (Capítulo III, numeral 2), se interpretó el escrito del 16 de Septiembre de 1987 presentado por el apoderado de Casa Inglesa, como una solicitud oportuna de reajuste de la obligación dineraria en razón a "la

diferencia o pérdida de su poder adquisitivo", según las palabras -- textualmente utilizadas en el hecho 9o. de ese escrito inicial. Por su parte, el apoderado de ABV, de manera explícita en su petición 5a) solicita que las sumas de dinero a que sea condenada Casa Inglesa Ltda. "se actualicen conforme a la jurisprudencia que sobre el particular existe, a efectos de poner en valor de presente las condenas que se profieran en el Laudo a favor de la sociedad que represento".

Queda igualmente explicado por el Tribunal en otra parte de este -- Laudo, que la pretensión sobre la indexación de las obligaciones dinerarias en el caso que nos ocupa, ^{no} puede considerarse excluida del conocimiento del proceso arbitral, por cuanto el fundamento jurídico de la indexación está en el inciso 2o. del Artículo 1649 del Código Civil, que establece: "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban" (se subraya). La indexación es precisamente la indemnización que se debe al acreedor de obligación dineraria por parte del deudor en razón de la pérdida del poder adquisitivo del dinero que se adeuda. Y al igual que los intereses, la indexación es un accesorio de la obligación principal dineraria a que accede. Por lo tanto, en las pretensiones dinerarias que se sometieron al conocimiento del Tribunal de Arbitramento y que no quedaron excluidas por el acuerdo válido de las partes en la Decisión Quinta del Acta de Liquidación del 12 de Diciembre de 1986, aunque no se hubiese hecho reserva explícita de los intereses y de la indexación, éstos aspectos accesorios de la obligación quedaron igualmente para ser definidos por el Tribunal de Arbitramento en el caso de autos.

El dinero que debía recibir CASA INGLESA LTDA. el 12 de Diciembre de 1986, fecha del Acta de Liquidación, por concepto de los dragados que ejecutó en la "ataguía", en la zona del Muelle Menor hasta la cota 94 y por la operación subnormal, por razón de la permanente desvaloriza-

ción de la moneda y la pérdida para ésta de su poder adquisitivo, lo cual es un hecho público y notorio, no tiene en nuestra débil economía de país en vía de desarrollo, para el día de hoy el mismo valor adquisitivo que pudo tener en Diciembre de 1986. A su vez, las indemnizaciones que debían pagarse a favor de ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB "ABV", por perjuicios en el incumplimiento de la obligación de bombear el material dragado a los sitios de depósito convenidos o por el sobredragado que se hizo en los taludes del Muelle Mayor y en la zona adyacente a éste, también debían ser cancelados en dinero, cuyo poder adquisitivo decrece en un proceso inflacionario generalizado y propio de los países subdesarrollados o en vía de desarrollo, y ese dinero que hubiese podido recibir a fines de 1986 no tiene el mismo poder adquisitivo al finalizar el proceso arbitral.

Ambas partes entendieron que sus reclamos se hacían excluyendo en el reconocimiento de los créditos a que tuviesen derecho la aplicación del criterio nominalista, que menoscaba el concepto de la justicia en el pago de las obligaciones dinerarias, y se acogieron al realismo de la indexación como indemnización connatural y accesoria de la prestación que se les reconociera en dinero.

No se trata, entonces, de una decisión de oficio que haga el Tribunal, sino que en esa materia ha mediado una petición de las partes. Por otro lado, aquellas peticiones fueron oportunas, porque se hicieron en los planteamientos iniciales del proceso arbitral. Se cumplen así las condiciones que para casos como el de la naturaleza del presente planteó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación del 12 de Agosto de 1988, de la cual el Tribunal extracta los siguientes apartes:

"En consecuencia, como una primera conclusión se impone el anotar que, en la referida materia, al juez no le es posible ordenar motu proprio la revalorización de la suma adeudada. O sea que, a ese propósito, se debe contar con

una petición de parte.

.....7...

.....

"La oportunidad para formular la petición atrás mencionada no puede ser otra que la concerniente a los planteamientos iniciales del litigio, contenidos en la demanda, o propuestos dentro de la oportunidad legal que tiene el demandado para replicarla, no existen, en el derecho patrio, otros momentos procesalmente aptos para plantear pretensiones que, por estar vinculadas al fondo del asunto, deben ser decididas en la sentencia. Por lo mismo, no resulta admisible el argumentar que el alegato de conclusión es medio adecuado para deprecar el reajuste de la condena por causa de la devaluación de la suma de dinero cuyo pago se solicitara en el escrito incoactivo del proceso. Si así fuera, el derecho de defensa del demandado de esa reclamación se vería cercenado porque, aun cuando éste pudiera replicar, no tendría, en cambio, la oportunidad de demostrar que, en el hecho de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda no representa perjuicio para el actor, o que, por lo menos, no lo representa en el monto señalado" (Jurisprudencia y Doctrina, Octubre de 1988, págs. 848-849).

Sin embargo, como hay reconocimiento de créditos recíprocos en el Laudo para las partes litigantes, a fin de evitar cálculos y operaciones matemáticas innecesarias, la aplicación de las tasas de corrección monetaria a las sumas que deben ser indemnizadas se hará sobre los saldos excedentes que no puedan considerarse extinguidos por el fenómeno jurídico de la compensación previsto en los artículos 1714-1715 y 1716 del Código Civil.

Así mismo, sobre el saldo de los créditos no extinguidos por la com-

pensación se hace procedente el reconocimiento de los intereses que las partes han solicitado se les reconozcan como accesorios de la obligación principal. Tanto los intereses como la indexación serán liquidados con referencia a la fecha del 12 de Diciembre de 1986, que corresponde a la firma del Acta de Liquidación Provisional del Subcontrato, donde surgieron las diferencias de criterio de las partes que dieron origen al presente proceso. Conviene, desde luego, aclarar que el Tribunal no considera que tales intereses puedan ser los moratorios que solicita el apoderado de CASA INGLESA LTDA., porque la obligación ha sido discutida con fundamentos serios, lo cual hizo necesario el proceso declarativo mediante el trámite arbitral que aquí se cumple. De allí que los intereses por reconocerse sólo pueden ser los intereses comerciales, en la forma que con acierto planteó el apoderado de ABV.- A folio 352 del expediente obra la certificación de la Superintendencia Bancaria, con la cual se acreditan los montos que tuvo el interés efectivo anual entre el 12 de Diciembre de 1986 y la fecha presente, para los fines de los Artículos 191 del Código de Procedimiento Civil y 884 del Código de Comercio, con especificación de las Resoluciones y fechas pertinentes, y a ellos se atenderá en la liquidación. Para la aplicación de la indexación se tomará en cuenta que el valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "UPAC", el 12 de Diciembre de 1986 fué de \$1.287.55 y al 22 de Noviembre de 1988 fué de \$1.883.96 según Oficio #2007 del 23 de Noviembre de 1988, emanado del Banco de la República, que se anexa a los autos.

- - - - -

Con fundamento en el examen de las cuestiones que han sido sometidas a la decisión y en mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- Condénase a la sociedad ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB

"ABV", sociedad sueca con Sucursal en Colombia, establecida por Escritura Pública No. 0561 del 16 de Febrero de 1984 de la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, a pagar en la ciudad de Cali, a la sociedad colombiana CASA INGLESA LIMITADA, domiciliada en Barranquilla, constituida por Escritura Pública No. 1243 del 18 de Diciembre de 1942 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, las siguientes cantidades de dinero, por los conceptos que respecto de cada una de ellas se expresan, a saber:

1) Por concepto del dragado ejecutado por CASA INGLESA LTDA. en la zona denominada "la Ataguía" en Bahía Málaga, correspondiente a 4.500 metros cúbicos, al precio unitario de \$1.975.95 cada uno acordado en el Subcontrato SC-333-310-0631, la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$8.891.775.00) moneda legal.

2) Por concepto del dragado ejecutado por CASA INGLESA LTDA. en la zona destinada al Muelle Menor en Bahía Málaga, entre las cotas 95 y 94, correspondiente a 7.200 metros cúbicos, al precio unitario de \$1.975.95 cada uno acordado en el Subcontrato SC-333-310-0631, la suma de CATORCE MILLONES DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$14.226.840.00) moneda legal.

3) Por concepto de la operación subnormal en el sitio denominado "El Bajo" en Bahía Málaga, la suma de DIEZ Y NUEVE MILLONES SETENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$19.070.842.00) moneda legal.

SUMAN LAS CONDENAS A FAVOR DE CASA INGLESA LTDA. CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$42.189.457.00) MONEDA LEGAL.

SEGUNDO.- Condénase a la sociedad CASA INGLESA LTDA., domiciliada en Barranquilla, constituida por Escritura Pública No. 1243 -

54

del 18 de Diciembre de 1942 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, a pagar en la ciudad de Cali, a la sociedad ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB "ABV", sociedad sueca con Sucursal en Colombia, = establecida por Escritura Pública No. 0561 del 16 de Febrero de 1984 de la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero, por los conceptos que respecto de cada una de ellas se expresan, a saber:

1) Por concepto de reparación de perjuicios, ocasionados por CASA INGLESA LTDA. con el sobredragado en los taludes del Muelle Mayor y en el área próxima a dicho Muelle, con motivo de la ejecución del Subcontrato de Dragados SC-333-310-0631 para el Proyecto Base Naval del Pacífico, en Bahía Málaga, la suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$8.723.967.00) moneda legal.

2) Por concepto de reparación de perjuicios, ocasionados por CASA INGLESA LTDA. al no bombear los materiales dragados en el sitio denominado "el Bajo", a los sitios de depósitos señalados y convenidos en el Subcontrato SC-333-310-0631 ya mencionado, la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$10.870.253.00) moneda legal.

SUMAN LAS CONDENAS A FAVOR DE ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB "ABV" DIEZ Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS (\$19.594.220.00) moneda legal.

TERCERO.- Como quiera que sobre las deudas recíprocas a que se re-

fieren los puntos Primero y Segundo de esta parte resolutive, por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores, se opera la compensación que las extingue recíprocamente - hasta la concurrencia de sus valores, según los artículos 1714-1715 y 1716 del Código Civil, se reconoce a favor de CASA INGLESA LTDA. y a cargo de ARMERAD BETONG VAGFORBATTRINGAR AB "ABV" la obligación de pagar el saldo de dinero por la cantidad de VEINTIDOS MILLONES QUI-

NIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$22.595.237.00) MONEDA LEGAL, saldo sobre el cual se efectúa la indexación solicitada con referencia al día doce (12) de Diciembre de 1986 y el reconocimiento de los intereses comerciales desde esa misma fecha hasta el día en que se haga el pago del capital debido indexado, liquidándose la obligación deducida hasta la fecha de este Laudo, así:

A) Por concepto del saldo de dinero excedente a la extinción recíproca de las deudas por el fenómeno de la compensación	\$ 22.595.237.00
B) Por concepto de indemnización ocasionada - en la depreciación monetaria (indexación). \$	10.466.414.71
C) Por concepto de intereses comerciales, liquidados desde el 12 de Diciembre de 1986 hasta el 25 de Noviembre de 1988, fecha -- del Laudo.....	\$ <u>14.702.720.60</u>
TOTAL.....	\$ <u><u>47.764.372.31</u></u>

CUARTO.- Deniéganse las demás pretensiones de CASA INGLESA LTDA. y de ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV", presentadas por el apoderado de Casa Inglesa Ltda. en el documento del 16 de Septiembre de 1987 y por el apoderado de ABV en el documento sin fecha entregado al Tribunal de Arbitramento en la Audiencia del 10 de Marzo de 1988 y en el cual solicitó la extensión del arbitramento a puntos y cuestiones adicionales.

QUINTO.- Condénase a ARMERAD BETONG VAGFORBATRINGAR AB "ABV" en el ochenta por ciento (80%) de las costas del presente proceso arbitral. El Tribunal estima las Agencias en Derecho en la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000.00) MONEDA LEGAL. La liquidación de las costas es la siguiente:

54

Honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento

(Autos No. 1 Enero 28/88, No. 5 Marzo 10/88,

No. 14 Julio 1/88 y No. 27 Septiembre 6/88).... \$ 7.389.996.45

Agencias en Derecho \$ 1.800.000.00

Gastos notariales de protocolización del expe-

diente (estimados) \$ 50.000.00

TOTAL..... \$ 9.239.996.45

Proporción del 80% \$ 7.391.997.10

Notifíquese, cúmplase y protocolícese conforme a la ley.

EL PRESIDENTE,

CESAR AYERBE CHAUA

EL ARBITRO,

ALBERTO FERNANDEZ CADAVID

EL ARBITRO,

LUIS ALFONSO MORA TEJADA

EL SECRETARIO,

JORGE ALBERTO MONTALVO BURGOS

La anterior providencia queda notificada en estrados a los apoderados de las partes.

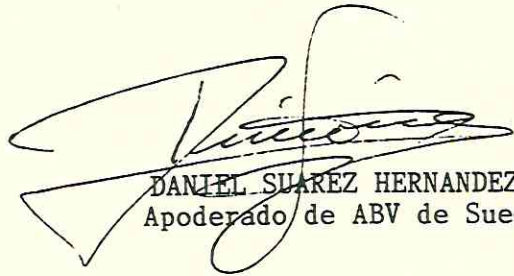
Siendo las doce y cincuenta y cinco del día (12:55 m) se termina la audiencia y se firma por quienes en ella han intervenido.

EL PRESIDENTE,

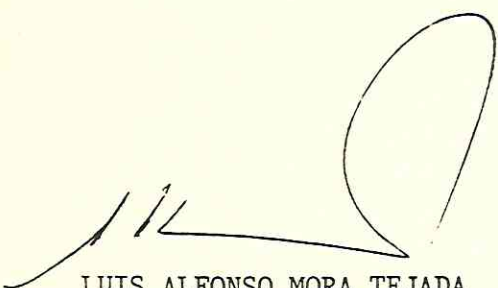
EL ARBITRO,

54

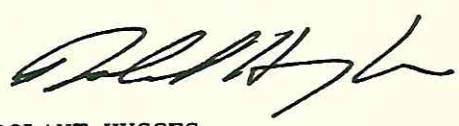
EL ARBITRO,



DANIEL SUAREZ HERNANDEZ
Apoderado de ABV de Suecia

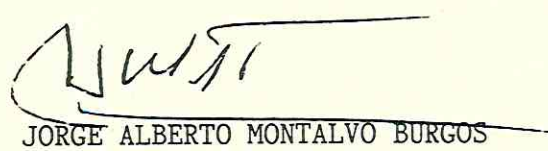


LUIS ALFONSO MORA TEJADA



ROLANT HUGGES
Representante Legal de Casa Inglesa L.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL,



JORGE ALBERTO MONTALVO BURGOS