

2013 NOV 6 PM 2 49

LAUDO ARBITRAL

RECIBIDO
NO ES SEÑAL DE
CONFORMIDAD

DEMANDANTE: RADA ELECTRONIC INDUSTRIES LTD. en adelante RADA o el Demandante)

DEMANDADO: FUERZA AÉREA DEL PERÚ – MINISTERIO DE DEFENSA – ESTADO PERUANO (en adelante FUERZA AÉREA DEL PERÚ o el Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional, Internacional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Dr. Luis Humberto Arrese Orellana (árbitro único)

SECRETARIO ARBITRAL: Dr. Giorgio Asereto Llona

Resolución N° 12

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, dicta el siguiente laudo para poner fin, a la controversia planteada en el presente arbitraje:

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral.

Está contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 367-CACE-DIFAP-2010, Contrato de Adquisición de Material Aeronáutico e Integración en Aeronave celebrado entre las partes el 10 de junio de 2010, en el cual las partes acuerdan someter el arbitraje a la administración, organización y reglas del Centro Arbitraje de Cámara de Comercio de Lima.

La cláusula vigésima del referido contrato prescribe lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: DE LA JURISDICCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
20.1. Las partes declaran que ante cualquier divergencia que surja entre ellas relativa la ejecución de este Contrato, se esforzarán cordial y amigablemente para superar la discrepancia; en caso de no llegarse a una conciliación, todas las desavenencias o controversias que pudieran derivarse, incluidas las que se refieren a su nulidad o invalidez, serán resueltas mediante Arbitraje de Derecho. El arbitraje será resuelto por Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

20.2 El laudo arbitral emitido será vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

20.3 Las partes se someten a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra Venta Internacional de Mercadería, adoptada en Viena el 11 de Abril de 1980; en cuanto a las especificaciones Contractuales de las partes." (Sic)

1.2 Designación del Tribunal Arbitral

Las partes no lograron llegar a un acuerdo en torno a si el arbitraje se sometería a un tribunal arbitral compuesto por más de un árbitro. En ese orden, en su Petición de Arbitraje, el Demandante planteó que se aplicase el artículo 220 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y que por lo tanto el tribunal correspondiente se conformase por un árbitro único. Este planteamiento fue aceptado por el Demandado en su escrito de apersonamiento.

En ese orden, el Consejo Superior del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, nombró al Dr. Luis Humberto Arrese Orellana, como árbitro único. Nombramiento que fue aceptado por el Dr. Arrese y posteriormente también por las partes en el presente proceso arbitral.

1.3. Instalación de Tribunal Arbitral.

Con fecha 17 de junio de diciembre de 2012, se realizó la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral constituido por el árbitro único, doctor Luis Humberto Arrese Orellana, contándose con la presencia del Demandante y del Demandado.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral

2.1 Conforme a lo establecido en el acta de instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, las normas vigentes previstas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías así como el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, tal como al efecto, además se prevé en la cláusula vigésima del Contrato N° 367-CACE-DIFAP-2010, Contrato de Adquisición de Material Aeronáutico e Integración en Aeronave.

2.2. Asimismo, también es de aplicación al presente proceso arbitral, lo prescrito en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

2.3. Es pertinente, establecer que, de conformidad con lo previsto en el literal ñ) del inciso 3.3 del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado¹, siendo el contrato objeto de una compraventa internacional, y en ese sentido habiendo las partes no cuestionado el hecho de que RADA es un proveedor no domiciliado en el país y que el mayor valor estimado de las prestaciones objeto del referido contrato se han realizado en territorio extranjero, se determina que el Contrato N° 367-CACE-DIFAP-2010, Contrato de Adquisición de Material Aeronáutico e Integración en

¹El Decreto Legislativo N° 1017 fue modificado por la Ley N° 29873, norma publicada con fecha 1 de junio de 2012 y que entró en vigencia con fecha 20 de septiembre de 2012. La Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29873 dispuso que las modificaciones que introducía eran aplicables a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia. Por lo tanto, en el presente caso, resulta aplicable lo dispuesto sin modificaciones en el referido Decreto Legislativo N° 1017



Aeronave no se sujeta a lo previsto en el mencionado Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

III. Hechos Previos Relevantes

- 3.1 Con fecha 10 de junio de 2010, el Demandante y el Demandado celebraron el Contrato N° 367-CACE-DIFAP-2010, Contrato de Adquisición de Material Aeronáutico e Integración en Aeronave, luego de que el Comité de Adquisiciones y Contrataciones al Extranjero CACE CE-03-2010-CACE 2-DIFAP/FAP, tras un proceso de selección adjudicase la buena pro al Demandante.

El precio del mencionado contrato, conforme a lo indicado en la cláusula quinta del mismo, ascendía a US \$ 6'456,140.00 (SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

El mencionado contrato se celebró bajo términos DDU-Callao, Perú conforme a INCOTERMS 2000².

- 3.2 Es menester destacar que la referida contratación cuenta con el Código SNIP N° 110576, y que según información de la página web del Sistema Nacional de Información Pública, los detalles respecto a las necesidades de inversión califican como información reservada por seguridad nacional de conformidad con el artículo 15º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por DS N° 043-2003-PCM.

- 3.3 Ahora bien, de conformidad con el antes mencionado contrato, el objeto del mismo es:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO Y CONDICIONES DEL CONTRATO
El objeto del Contrato consiste en la implementación de un sistema de vigilancia y reconocimiento en un avión Fairchild C-26 Metro III FAP, que tenga la capacidad de obtención de información de imágenes, y comunicaciones del espectro electromagnético; equipos de enlace aire-tierra y viceversa (Data link por microondas o superior); procesamiento, grabación y análisis de la información obtenida; equipos de soporte conexos (Hardware y Software), y calificación al personal para operar los sensores y producir inteligencia aerotécnica.
(...)" (Resaltado es nuestro)

Al respecto, es pertinente señalar que el objeto contractual descrito, se encuentra dentro de la siguiente necesidad operativa de la Fuerza Aérea del Perú (en adelante FAP), conforme se indica en el mismo mencionado contrato:

"CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

² "DDU

("Delivered Duty Unpaid", en español "Entregado, derechos no pagados")
El vendedor cumple con su obligación de entrega cuando coloca la mercancía a disposición del comprador, en el punto de destino acordado del país de importación, sin despacharlas para importación. El vendedor ha de asumir la totalidad de los riesgos y gastos hasta el momento que se realiza la entrega."

1.1. "LA FAP" tiene la necesidad de efectuar el "fortalecimiento del sistema de vigilancia y reconocimiento de la FAP para las operaciones militares en el VRAE", ..."

Es así como las obligaciones previstas en el mencionado contrato a cargo del Demandante pueden ser enumeradas como las siguientes:

1. Venta y suministro de los bienes correspondientes al equipamiento para la implementación del sistema de vigilancia y reconocimiento en un avión Fairchild C-26 Metro III FAP (Cláusula Segunda, inciso 2.1., Cláusula Tercera, inciso 3.1. y Cláusula Séptima):
 - Un sistema de cámara digital.
 - Un sistema de inteligencia de comunicaciones (COMINT) con capacidad de geo-localización de emisiones electromagnéticas (DF).
 - Kit de instalación de un sistema electro óptico e infrarrojo (EO/IR).
 - Un sistema DATALINK por microondas downlink aire-tierra, para la recepción en tiempo real de video e imagen.
 - Consolas de operación a bordo.
 - Equipos conexos.
 - Software especializado para administración y análisis.
2. Servicios de Estudio de Ingeniería, Modificación, Homologación y Certificación del avión Fairchild C-26 Metro III FAP (Cláusula Segunda, inciso 2.2 y Cláusula Tercera, inciso 3.2).
3. Ejecución de los trabajos de modificación de la estructura, instalación de sensores y respectivos racks, diseño e implementación de las estaciones de trabajo (puestos de operación), adaptación de antenas de monitoreo y radiogoniometría, cableado, interfaces eléctricas y de software, integración de todos los sensores, calibración de los mismos, configuración de un único sistema "ISR" y vuelos de comprobación. (Cláusula Segunda, inciso 2.3 y Cláusula Tercera, inciso 3.3).
4. Capacitación en Perú para los tripulantes aéreos (piloto y copiloto), operadores y analistas de imágenes y de señales de comunicaciones, Comandante de Misiones y técnicos especialistas en mantenimiento. (Cláusula Segunda, inciso 2.3 y Cláusula Tercera, inciso 3.3).
5. Traslado a Perú de Especialistas para prestar servicios relacionados con lo indicado en los acápite 3 y 4 que preceden. (Cláusula Segunda, inciso 2.3 y Cláusula Tercera, inciso 3.3).
6. Proporcionar un Seguro Médico a sus Especialistas que asegure Asistencia Médica calificada, incluyendo el tratamiento hospitalario así como las medicinas correspondientes en las instituciones médicas autorizadas por el respectivo seguro.



7. Modificación y customización del Manual de Vuelo, Manuales de Mantenimiento, Diagramas Eléctricos (Wiring Diagram), Catálogo de Partes Ilustrado (IPC), Manual de peso y balance y Manual Estructural (Cláusula Segunda, inciso 2.6).
8. Supervisión (Cláusula Tercera, inciso 3.4).
9. *"Efectuar las coordinaciones técnicas, administrativas, logísticas y económicas que resulten necesarias para lograr la consolidación e integración de cada una de las actividades..."* (Cláusula Décima, inciso 10.2).
10. Transportar los materiales según lo previsto en DDU-Callao, Perú conforme a INCOTERMS 2000, responsabilizándose por el embalaje, marcado de material transporte interno, gestiones aduaneras en país de origen, carga al medio de transporte, transporte internacional y transporte interno hasta lugar de entrega. (Cláusula Séptima, incisos 7.1, 7.2, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9, 7.10, 7.11, 7.12, 7.13).
11. Entrega a FAP de Documentación de Trazabilidad de materiales objeto del contrato (Cláusula Séptima, incisos 7.4).
12. *"Transportar los equipos de los Sistemas en Compañías Aéreas que no sean de bandera de los países limítrofes al Perú."* (Cláusula Décima, inciso 10.4)
13. Debido a que se reconoce que los servicios y bienes suministrados se relacionan con el proyecto que tiene por finalidad, el fortalecimiento del sistema de vigilancia y reconocimiento de la FAP para las operaciones militares en el VRAE, lo cual "trasciende del alcance del presente Contrato", se asume como obligación *"suministrar el Know How, capacidad técnica y transferencia tecnología a precio de mercado a requerimiento de la FAP para completar el proyecto."* (Cláusula Vigésima Tercera)
14. Asumir todos los tributos, gastos administrativos, derechos, contribuciones y tarifas que afecten al mencionado contrato y su cumplimiento tanto en el país de origen como en los países de tránsito. (Cláusula Décimo Novena, inciso 19.1).
15. Se estableció una obligación de confidencialidad general pero completa respecto de los servicios del mencionado contrato. (Cláusula Vigésima Primera).

Por su parte, una lectura del mencionado contrato, nos permite determinar que a cargo del Demandado se establecieron de forma expresa las siguientes obligaciones:

1. Pagar el precio en la forma y modo convenidos (Cláusulas Quinta, Sexta y Novena).
2. Entrega de documentación al Demandante (Información Previa) (Anexo N° 03).
3. Acceso a Aeronave C-26 en condiciones de funcionamiento (Anexo N° 03).



4. Acceso permanente a las modificaciones (Anexo N° 03).
5. Considerar como días feriados para los Especialistas enviados por el Demandante tanto los días feriados nacionales en Israel como los días feriados nacionales en Perú (Cláusula Cuarta, inciso 4.3).
6. Informar al Demandante sobre los cambios en la legislación peruana que afecten las condiciones de permanencia y actividades laborales de los Especialistas en territorio peruano (Cláusula Cuarta, inciso 4.4...).
7. Proporcionar facilidades de transporte en ambulancia así como apoyo al ambulatorio en emergencias de primeros auxilios en un centro de salud de la FAP (Cláusula Cuarta, inciso 4.5, segunda parte).
8. Proporcionar a los Especialistas del Demandante, un hangar de mantenimiento para realizar los trabajos de ingeniería, modificación e instalación de los equipos en el avión Fairchild C-26 Metro III FAP, así como instalaciones para implantar los equipos en tierra, locales de servicio y almacenamiento para herramientas y materiales (trastero) y una oficina de trabajo implementada con aire acondicionado, de ser necesario, con fuente de energía eléctrica y neumática, combustible C-26 y consumibles, herramientas, tubo pitot, medios técnicos especializados (de ser necesarios), personal auxiliar y otras ayudas auxiliares, con la finalidad de que dichos Especialistas puedan realizar los trabajos a su cargo (Cláusula Novena, inciso 9.1, subincisos 9.1.2 y 9.1.3., Cláusula Cuarta, inciso 4.6 y Anexo N° 03).
9. Proporcionar a los Especialistas del Demandante, acceso a comunicaciones telefónicas y por fax y en la medida de lo posible acceso a Internet, dejándose constancia que los gastos correspondientes serían de cargo del Demandante (Cláusula Cuarta, inciso 4.7 y Anexo N° 03).
10. Proporcionar todos los equipos de prueba y herramientas utilizados actualmente para mantener la aeronave (Anexo N° 03).
11. Proporcionar facilidades para el servicio de alimentación de los Especialistas del Demandante, permitiéndoles acceder a sus comedores para servirles comida tres veces al día, dejándose constancia que el costo de dichos servicios será por cuenta y cargo de dichos Especialistas (Cláusula Cuarta, inciso 4.8).
12. Proporcionar pilotos C-26.
13. Garantizar la seguridad de los Especialistas del Demandante (Cláusula Cuarta, inciso 4.11).
14. Proteger la salud de los Especialistas del Demandante en caso de brotes epidémicos (Cláusula Cuarta, inciso 4.12).



15. Obligar al personal que trabajará con los Especialistas del Demandante a respetar los derechos civiles y religiosos de éstos últimos (Cláusula Cuarta, inciso 4.14).
16. Asumir las gestiones aduaneras de internamiento en el territorio de Perú (Cláusula Séptima, inciso 7.3).
17. Asumir la responsabilidad del almacenamiento del material suministrado en Perú (Cláusula Séptima, inciso 7.15).
18. Entregar un Certificado de Último Destino que confirma al Ministerio de Defensa-Fuerza Aérea del Perú como usuario final de los servicios prestados y material suministrado (Cláusula Novena, inciso 9.1, sub-inciso 9.1.1 y Cláusula Vigésima Segunda, inciso 22.4).
19. Asumir todos los tributos que afecten al mencionado contrato en territorio peruano. (Cláusula Décimo Novena, inciso 19.2).

El plazo del mencionado contrato es de seis (6) meses contados a partir de la firma del contrato (10 de junio de 2010) y la recepción por parte del Demandante del Certificado de Último Destino para la obtención de la Licencia de Exportación (Cláusula Octava e inciso 22.4 de la cláusula Vigésima Segunda). Asimismo, en la cláusula Décima Octava se estableció una penalidad por atraso en la entrega de material objeto del presente contrato, equivalente al 0.01% por cada día de atraso aplicada sobre el costo total del contrato y hasta un máximo de 10% del monto contractual, deducible del saldo a pagarse. En dicha cláusula Décima Octava además también se estableció el procedimiento de resolución contractual frente a un incumplimiento.

3.4 El mencionado contrato fue objeto de siete adendas celebradas con fechas:

1. Adenda N° 01 suscrita con fecha 15 de julio de 2010, que modifica la cláusula Sexta: Forma de Pago, añadiendo los incisos hasta el inciso 6.11, y modificando el esquema de pago con la introducción de una carta de crédito que es pagada conforme a hitos.
2. Adenda N° 02 suscrita con fecha 27 de julio de 2010, que modifica los incisos 6.5 y 6.6 de la cláusula Sexta: Forma de Pago.
3. Adenda N° 03 suscrita con fecha 15 de diciembre de 2010, introduciendo las siguientes modificaciones en el mencionado contrato:
 - ❖ Se introduce el inciso 3.5 en la cláusula Tercera: Prestaciones a Ejecutarse.
El inciso 3.5 añade prestaciones adicionales a cargo del Demandante:
 - Entrega de:
 - Servidor con doble pantalla en la Zona de Operaciones.
 - Servidor con doble pantalla en el Cuartel General.
 - Desarrollo de Comando y Control.



- Desarrollo C4ISR Cuartel General
- Integración
- Implementación
- Capacitación

- ❖ Se introduce el inciso 5.4 en la cláusula Quinta: Precio, estableciendo el precio por las prestaciones adicionales antes descriptas que equivale en total a US \$ 632,000.00 (SEISCIENTOS TREINTA DOS MIL Y 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
 - ❖ Se introduce el inciso 6.12 en la cláusula Sexta: Forma de Pago, estipulando la forma de pago del precio por las prestaciones adicionales antes detalladas.
 - ❖ Se introduce el inciso 15.8 en la cláusula Décima Quinta: Garantía de Fiel Cumplimiento, estipulando la entrega de una carta fianza bancaria de fiel cumplimiento por el 10% del precio correspondiente a las prestaciones adicionales antes detalladas.
4. Adenda N° 04 suscrita con fecha Julio, 2011 (no aparece indicado el día de suscripción en copia adjuntada), que modifica el inciso 6.12 de la cláusula Sexta: Forma de Pago.
 5. Adenda N° 05 suscrita con fecha 28 de octubre de 2011, que modifica la cláusula Octava: Plazos de Entrega. En ese sentido se modifica el inciso 8.1 de la cláusula Octava, estableciéndose que el computo del plazo de 6 (seis) meses del mencionado contrato se computa desde la fecha de firma del mismo (10 de junio de 2010) y recepción por parte del Demandante de la Licencia de Exportación para los bienes de acuerdo con el Certificado de Último Destino que entrega la FAP. En ese orden, además se añade el inciso 8.2 a la referida cláusula Octava, conforme al cual el Demandante se comprometió a entregar los bienes y servicios objeto del contrato en un plazo máximo de 135 días contados a partir del 9 de junio de 2011.
 6. Adenda N° 06 suscrita con fecha 27 de diciembre de 2012, que tiene por finalidad detallar los bienes y servicios a ser entregados conforme a la Adenda N° 06, modificando en tal sentido las siguientes cláusulas del mencionado contrato:
 - ❖ Cláusula Tercera: Prestaciones a ejecutarse. Se modifica el último párrafo del inciso 3.5 introducido por la Adenda N° 03, estableciéndose que las especificaciones y características técnicas de los bienes y servicios a ser entregados en calidad de prestaciones adicionales se detallan en el Anexo N° 01 de la Adenda N° 06.
 - ❖ Cláusula Sexta: Forma de Pago. Se modifica el párrafo referido al pago del 70% del precio de las prestaciones adicionales, conforme fue establecido en la Adenda Cuarta, aclarando que los bienes y servicios a entregarse se los detallado en el Anexo N° 01 de la Adenda N° 06, y se añade que el pago se efectuará no sólo luego de la conformidad de la FAP sino que además se deberán haber efectuado *"las pruebas respectivas que acrediten su funcionalidad."*
 - ❖ Cláusula Octava: Plazos de Entrega



Se aclara que el plazo de entrega también es aplicable para las prestaciones adicionales antes detalladas, siéndoles además aplicables todas las ampliaciones de plazo que las partes convengan. No obstante para los bienes y servicios que se detallan en el Anexo N° 01 a la Adenda N° 06, el plazo máximo de entrega será de 5 meses contados a partir de la suscripción de la Adenda N° 06 (27 de diciembre de 2011), y que para estos bienes y servicios no se aplicará lo antes establecido respecto a plazo y ampliaciones (incisos 8.1 y 8.2).

7. Adenda N° 07 suscrita con fecha 22 de enero de 2013, que modifica el inciso 2.5 de la cláusula Segunda: Objeto y Condiciones del Contrato, referido a la aprobación los estudios de ingeniería para la homologación y certificación del avión Fairchild C-26 Metro III FAP de un Designated Airworthiness Representative (DAR) y un Designated Engineer Representative (DER) certificado por la Autoridad Aeronáutica Civil competente, reemplazando al DAR y al DER por la Junta de Modificaciones del Material Aéreo y de Defensa Aérea de la FAP, dependiente del Comando de Material (COMAT). En ese sentido se establece que dicha Junta de Modificaciones será la responsable de certificar la modificación de la aeronave.

3.5 Mediante Carta NC-70-DISI- N° 0948 de fecha 23 de mayo de 2012, el Demandado imputó al Demandante el incumplimiento en la entrega de los bienes y servicios objeto del mencionado contrato:

“Al respecto en reiteradas oportunidades de manera cordial y amigable, se comunicó a su representada los días de retraso en la ejecución del Contrato N° 0367-CACE-DIFAP-2009 relacionado a la implementación del sistema de vigilancia y reconocimiento de la aeronave C-26 matrícula N° 344, sin recibir respuesta alguna por parte de su representada.

Pese a ello, su representada no ha cumplido con las obligaciones, pactadas vale decir, la entrega de la totalidad de los bienes y servicios a favor de LA FAP, cuya fecha de vencimiento fue el 21-10-11, de conformidad con la cláusula tercera de la Adenda N° 5.

Por consiguiente, a través de la presente Carta Notarial, la cual constituye un requerimiento formal, se le exhorta para que en un plazo de diez (10) días contados a partir de la recepción de la presente cumpla con la totalidad de los bienes y servicios de acuerdo a sus obligaciones asumidas de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Decimo Octava del Contrato de fecha 10-06-10, suscrito por ambas partes, caso contrario se procederá a la resolución definitiva del contrato, ello sin perjuicio de la aplicación y cobro de la penalidad establecida por cada día de retraso, la misma que se viene computando desde el 22-10-11 y que al 22-05-12 tiene un acumulado de doscientos catorce (214) días

Cabe indicar además que, de procederse a la resolución del contrato se iniciará, de acuerdo a los procedimientos establecidos, el trámite de inhabilitación de su representada debido al incumplimiento del contrato.” (Sic) (Subrayados y resaltados son nuestros).

De lo establecido en la carta anterior, se deduce que el Demandado imputó al Demandante un atraso de 214 días.

La referida Carta NC-70-DISI- N° 0948 fue contestada por el Demandante argumentando que el atraso no le era imputable dado que existen circunstancias atribuibles al Demandado que le han impedido tener acceso a la aeronave.

Lo anterior fue objeto de análisis por el Demandado, conforme consta en el Acta de Reunión N° 002-PEN de fecha 20 de junio de 2012 (Anexo 1-E de la demanda), en la cual el Demandado acepta que durante 12 días si incurrió en circunstancias que determinaron que el Demandante no tuviera acceso a la aeronave. En ese sentido, se concluye que existe un incumplimiento por parte del Demandante de 202 días y que la penalidad asciende a US \$ 143,180.428, la cual puede ser deducida de pagos pendientes a favor del Demandante.

- 3.6 Al no encontrar conforme lo anterior, el Demandante en aplicación de la cláusula Vigésima del mencionado contrato optó por iniciar un procedimiento de conciliación extrajudicial ante la Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje, planteando además de otros aspectos a ser conciliados, su discrepancia respecto a la existencia de un atraso que le era imputable así como la improcedencia de la aplicación de la penalidad antes descrita.

Es así como con fecha 14 de agosto de 2012, las partes suscribieron el Acta de Conciliación N° 797-2012, conforme a la cual llegaron a los siguientes planteamientos comunes:

"ACUERDO CONCILIATORIO"

Considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

PRORROGA DE VIGENCIA DE LA CARTA FIANZA

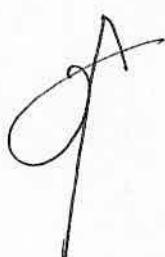
(...) Rada Electronic Industries Ltd. se obliga a extender la Carta Fianza por el mismo importe y condiciones, hasta dos meses posteriores a la fecha de entrega total de los bienes y servicios, sin perjuicio de mantener vigente la referida carta fianza en caso subsistiera alguna discrepancia entre las partes.

Si no se renovará la carta fianza antes del 31-07-12, la misma será ejecutada sin derecho a reclamo alguno.

PLAZO DE ENTREGA DE LA AERONAVE C-26b FAP 344

(...) Rada Electronic Industries Ltd. se compromete en un plazo de ciento veinte (120) días calendario contabilizados a partir del 23 de julio último y previa conformidad, a entregar la totalidad de bienes y servicios a favor de la Fuerza Aérea considerados en el contrato N° 0367-CACE-DIFAP-2010 del 10-06-2010, sin perjuicio de entregar la documentación correspondiente a la reparación de la estructura de la aeronave C-26B FAP N° 344 y reubicación del sensor flir, que a continuación se detalla, además de la requerida en el contrato:

- a) routecard por reubicación.
- b) plano de la reparación estructural por reubicación.
- c) diagrama eléctrico por reubicación.
- d) routecard por efecto de la reparación estructural.
- e) plano de reparación estructural por efecto de la reparación.
- f) diagrama eléctrico por efecto de la reparación.
- g) estudio aerodinámico de la aeronave modificada



Dicho plazo podrá ser extendido siempre y cuando se demuestre que la aeronave C-26B FAP N° 344 no se encuentre disponible por causas atribuibles a la Fuerza Aérea, para lo cual será registrado en un cuaderno suscrito por los representantes que las partes designen, así como todo incidente u ocurrencia que determine la indisponibilidad de proseguir con los trabajos programados en el plan de trabajo. Rada Electronic Industries Ltd. proporcionara un programa detallado de los trabajos a realizar durante el plazo estipulado.

COSTOS DE VUELOS DE PRUEBA

(...) Previo a la recepción definitiva, las partes liquidarán las horas de vuelo que excedan 35 horas planificadas para la aeronave C-26B FAP 344, de acuerdo a la estructura de costo proporcionada por la DIRAF, cuyo costo asciende a S/. 8,923.08 (ocho mil novecientos veintitrés con 08/100 nuevos soles) por hora de vuelo, que será cancelado por Rada Electronic Industries Ltd.

FORMULACIÓN DE DISCREPANCIAS

(...) Rada Electronic Industries Ltd. se compromete a incluir una tabla en la base de datos del centro de comando y control que se menciona en la adenda 2 del contrato N° 0367-CACE-DIFAP-2010 que permia almacenar el resultado de la información del análisis de las imágenes hiperespectrales.

Se deja expresa constancia que los puntos acordados en el proceso de conciliación no afectarán los términos del contrato no vinculados al mismo.

DESCRIPCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS RESPECTO DE LAS CUALES NO SE ARRIBÓ A SOLUCIÓN ALGUNA:

APLICACIÓN DE PENALIDADES: las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio, por lo que Rada Electronic Industries Ltd. someterá a arbitraje este punto controvertido, de acuerdo a la cláusula arbitral prevista en el contrato suscrito entre las partes,...

RECONOCIMIENTO DE MAYORES GASTOS: Respecto a este punto controvertido, no hubo acuerdo entre las partes." (Sic)

- 3.7 Es así como con fecha 17 de septiembre de 2012, el Demandante presentó su correspondiente petición de arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y que fue complementado por escrito presentado con fecha 20 de septiembre de 2012, subsanando observaciones planteados por el referido Centro de Arbitraje.

Mediante escrito del Demandado presentado con fecha 4 de octubre, éste se apersonó.

IV. De la Demanda Arbitral.

- 4.1 Mediante escrito presentado el 16 de enero de 2013, dentro del plazo conferido en el Acta de Instalación, Rada Electronic Industries Ltd. presentó su demanda arbitral, argumentando su posición con los fundamentos de hecho y derecho que obran en dicho escrito, ofreciendo los medios probatorios que apoyan su posición.



4.2 Las pretensiones formuladas el Demandante fueron las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que se declare que los atrasos incurridos por Rada Electronic Industries Ltd., según Carta NC-70-DISI- N° 0948, del 23 de mayo de 2012, se encuentran plenamente justificados."

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que, en el supuesto que se ampare la pretensión precedente, se deje sin efecto o, en su caso se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las multas impuestas por el Estado Peruano – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú."

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que, se condene a la parte demandada al pago de los daños y perjuicios ocasionados a nuestra empresa, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte del Estado Peruano – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú."

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que, se condene a la demandada al pago de costas y costos que se deriven del presente proceso arbitral y que incluyan el pago de los honorarios del Árbitro Único, pago de gastos administrativos del Centro, honorarios de nuestros abogados, así como cualquier otro gasto en que incurra nuestra empresa."

4.3. En cuanto a los Hechos en que funda su demanda, RADA además de los hechos descritos en la Sección III, Hechos Previos Relevantes, manifiesta lo siguiente:

- i. Sí se comprometieron a ejecutar el mencionado contrato en un plazo original de 6 (seis) meses de acuerdo al cronograma que como Anexo N° 2 formó parte de dicho contrato.
- ii. Dicho plazo original fue modificado por medio de la Adenda N° 05, conforme a la cual se acordó ampliar el plazo a 135 (ciento treinta y cinco) días calendarios contados a partir del 9 de julio de 2011, de forma tal que el plazo vencía el 21 de noviembre de 2011.
- iii. Sin embargo, su *"labor...fue permanentemente interrumpida por el hoy demandado, toda vez que para la prestación de servicios ... se requería que la unidad, objeto de la prestación de servicios se encontrará en tierra, con disponibilidad absoluta ... y totalmente operativa, lo cual no se cumplió por parte de la FAP... en contravención de lo señalado en el numeral 9.1 de la cláusula novena del contrato bajo análisis y el numeral 3 del literal B de la Tabla 2 del Anexo N° 3 de dicho contrato."*

A tal efecto, en la demanda se presenta un cuadro de eventos con fechas que correspondería a ollas oportunidades durante las cuales la aeronave C-26B FAP N° 344 no estuvo disponible. Conforme a dicho cuadro los días de no disponibilidad de la aeronave referida habrían sido 319 (trescientos diecinueve) días entre el inicio del plazo de vigencia de la Adenda N° 05 y la Carta NC-70-DISI- N° 0948 que le imputó según refieren *"los supuestos e inexistentes días de retraso por parte de nuestra empresa, todos los cuales resultan ser de cargo exclusivo de la FAP."*

Al respecto, en la demanda se indica que si bien los referidos 319 (trescientos diecinueve) días de no disponibilidad son distintos a los días de atraso, los primeros impiden la realización de los servicios del demandante conforme a lo originalmente programado. En tal sentido, el cronograma de trabajos debe ser reprogramado, afectándose así la normal y oportuna ejecución de sus labores tal como explican en la demanda:



- "a. La prestación de servicios contratados por la FAP a nuestro cargo es de carácter estrictamente lineal, por lo que la misma está reflejada en el Cuadro que figura como Anexo N° 2, el mismo que obra como prueba bajo la denominación Anexo 1-B del contrato original y que debido a la no disponibilidad por parte nuestra de la nave se fue actualizando en cada oportunidad, reflejándose de esta forma, sin objeción de naturaleza alguna por parte de la FAP, la extensión del término del plazo convenido.*
- b. La no disponibilidad de la nave no sólo implica la reprogramación señalada en el literal precedente, sino que también tiene que conjugar el mismo con la disponibilidad de los técnicos ya asignados por sus correspondientes empleadores a los distintos contratos suscritos, por lo que su reprogramación por incumplimiento de la FAP implica tener que cargar un mayor número de días cronológicos como días de atraso a los que la FAP quiere calificar como simples días de no disponibilidad."*
- iv. En ese orden, en la demanda se plantea que *"la no disponibilidad de la nave durante 344 días de los 319 días que constan en el Cuaderno de Mantenimiento ha implicado un atraso de quinientos cincuenta y ocho (558) días, tal como acreditamos en el último Cronograma de Gantt, el mismo que es de conocimiento de la FAP y que acompañamos como Documento N° 1 al presente escrito [su Demanda], lo que implica que quien ha incumplido con sus obligaciones no puede pretender imputarnos los atrasos que son de su cargo, ya que ello daría lugar a un abuso del derecho, el mismo que no está permitido por ley."*
- v. Se indica en la Demanda que, no se plantea una modificación del plazo contractual; lo que se requiere por medio de la Demanda es que *"se establezca los trescientos diecinueve (319) días que la FAP incumplió con poner el avión correspondiente a nuestra disposición, para, de esta forma determinar, objetivamente, los días de atraso causados por la FAP en los cronogramas de actividades, vale decir, quinientos cincuenta y ocho (558) días de atraso menos lo ciento treinta y cinco (135) días de ampliación acordados en el Addendum N° 5, es decir, cuatrocientos veintitrés (423) días de atraso efectivo, los que dan lugar a la cuantificación de los daños económicos que nos viene causando y respecto de los cuales debemos ser indemnizados, al haber mediado culpa inexcusable en el cumplimiento de las obligaciones por parte del hoy demandado."*
- vi. En atención a lo antes expuesto, en la Demanda se calculan los daños y perjuicios en US \$ 370,820.00 (Trescientos Setenta Mil Ochocientos Veinte y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), lo cual indican que está acreditado con las pruebas que adjuntan como *"Anexo 2 en el presente escrito"* (Al respecto debe indicarse que no aparece ningún Anexo 2 a la Demanda, entendemos que la referencia correcta es al Anexo 1-G, que como se indica en la sección IV, Anexos de la Demanda corresponde a *"todas las facturas y costos con los que acreditamos los daños causados a nuestra empresa por el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la FAP"*).
- vii. Se plantea en la demanda la imposibilidad de aplicar la penalidad prevista en el inciso 18.1 de la cláusula Décimo Octava del mencionado contrato, pues se aduce que la misma sólo es aplicable respecto de las entregas de material, *"vale decir, de los bienes, objeto de la compra venta, los cuales ya son propiedad del Estado Peruano, Ministerio de Defensa, Fuerza Aérea del Perú y que fueron objeto de entrega en su oportunidad, tal como consta en los distintos documentos en que los bienes adquiridos fueron puestos en poder del porteador para que los traslade al comprador, tal como lo señala, para dicho efecto, el inciso 1 del artículo 67 de la Convención de*

las Naciones Unidas, sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrito en Viena, el 11 de abril de 1980."

Adicionalmente, se indica que los atrasos imputados por el Demandado están expresamente referidos a servicios, y en ese orden, ni la cláusula Décimo Octava del mencionado contrato, "ni en ninguna otra cláusula del contrato, ni en los cinco (5) Addenda suscritos por las partes" (sic) establecen penalidades por atrasos respecto a la prestación servicios. Lo que sí se estableció fueron requerimientos para tales incumplimientos, y como consecuencia de persistir en el incumplimiento frente a los requerimientos la sanción aplicable era la resolución del contrato.

viii. Se reitera que debido a que el Demandado, no dejó la aeronave a disposición del Demandante como era su obligación, para que pudiese cumplir con su obligación de prestar los servicios contratados, no cabe considerar la existencia de atrasos que le sean imputables. En tal sentido, argumenta que en aplicación del art. 174 del Código Civil, la obligación de prestar servicios, se encontraba suspendida, en tanto que califica como condición "la disponibilidad del avión y la absoluta operatividad del mismo", debía cumplirse totalmente.

ix. Como fundamentos legales adicionales a los antes mencionados, el Demandante sustentó su Demanda en los siguientes:

1. El literal ñ) del inciso 3.3 del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.
2. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena con fecha 11 de abril de 1980.
3. El artículo 2095 del Título III, Ley Aplicable, del Libro X, Derecho Internacional Privado del Código Civil:

Obligaciones contractuales

Artículo 2095.- Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley del lugar de celebración.

Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración.

4. El Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje
5. El Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
6. Los artículos 174 y 178 del Título V, Modalidades del Acto Jurídico, del Libro II, Acto Jurídico del Código Civil:

Indivisibilidad de la condición

Artículo 174.- El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible.

Efectos de plazos suspensivo y resolutorio

Artículo 178.- Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento.

7. El Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 17 de diciembre de 2012.
8. El artículo 1315 del Capítulo Segundo, Mora, del Título IX, Inejecución de Obligaciones, de la Sección Segunda, Efectos de las Obligaciones, del Libro VI, Las Obligaciones del Código Civil:

Mora en obligaciones recíprocas

Artículo 1335.- En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, u otorga garantías de que la cumplirá.

9. *"Las demás normas concordantes del Código Civil."*

IV. De la Contestación a la demanda y absolución a las solicitudes de acumulaciones.

- 4.1 El Demandado mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2013, dentro del plazo conferido en el Acta de Instalación, contestó la demanda, argumentando su posición con los fundamentos de hecho y derecho, y manifestando finalmente que la Demanda debe ser declarada infundada.

Con relación a la Primera Pretensión demandada, el Demandado manifestó que los mismos se encuentran plenamente justificados, ya que ninguna de las pruebas presentadas por RADA desvirtúa su responsabilidad o justifica que no le sean imputables.

En cuanto a la Segunda Pretensión, referida a que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia de las multas, manifiesta que dicha pretensión es improcedente pues no se le ha aplicado multa y/o penalidad, y en ese sentido, considera que no existe controversia arbitrable, ya que la multa o penalidad *"recién se harán tangibles y por ende existirán cuando la Fuerza Aérea del Perú liquide y pague en su totalidad el monto del contrato ... Por lo que recién entonces y sólo entonces se generaría una controversia arbitrable, vale decir, cuando al momento de la liquidación y pago del monto del contrato señalado, la FAP haya aplicado penalidades y estas hayan sido materia de discrepancia por parte de Rada Electronic Industries Ltda."* (Sic).

Respecto a la Tercera Pretensión del Demandante, referida al pago de daños y perjuicios, se declara que es infundada pues el Demandante no ha probado cuáles son los incumplimientos contractuales en los que ha incurrido el Demandado y por ende cuáles serían los supuestos daños y perjuicios reclamados. Asimismo, se indica que no se ha demostrado el nexo causal entre los supuestos incumplimientos atribuidos al Demandado y los daños y perjuicios reclamados.

Es así como al cuestionar todas las primeras tres pretensiones del Demandante, el Demandado concluye que la Cuarta Pretensión por la cual plantea que se ordene al Demandado el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral debe ser declarada improcedente.

V. De las Audiencias desarrolladas

V1. De la Audiencia Especial

Con fecha 8 de marzo de 2013, las partes presentaron conjuntamente una solicitud para que se cite a una Audiencia Especial referida a un posible acercamiento entre las partes. Dicha solicitud fue aceptada, llevándose a cabo una Audiencia Especial con fecha 29 de abril de 2013, con la asistencia de ambas partes. En tal reunión las partes pudieron expresar sus posiciones respecto a un eventual acercamiento entre ellas, sin que se lograse ningún acuerdo al efecto.

En la referida audiencia, conforme consta en el acta correspondiente se citó a ambas partes a la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia la misma que se desarrollaría con fecha 10 de mayo de 2013.

V2. De la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal Arbitral

Con fecha 10 de mayo de 2013 y con la asistencia de ambas partes se realizó la audiencia referida, en la cual el Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta tanto la Demanda como la Contestación a la misma, en aplicación del artículo 42° del Reglamento del Centro de Arbitraje, establece que resolverá sobre las siguientes Cuestiones:

1. Determinar si corresponde declarar que los atrasos incurridos por RADA, según Carta NC-70-DISI-N°0948 del 23 de mayo de 2012, le son o no imputables.
2. En el supuesto que se determine que los referidos atrasos, no le son total o parcialmente imputables a RADA, determinar si corresponde la aplicación de penalidades conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Octava del Contrato.
3. Determinar si existe responsabilidad por incumplimiento en sus obligaciones contractuales en la parte demandada.
4. En el supuesto que se determine la existencia de responsabilidad en la parte demanda por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, determinar si la indemnización por daños y perjuicios que debería asumir es equivalente a US \$ 370,820.00 conforme a la demanda de la parte Demandante.
5. Determinar si corresponde ordenar a la parte Demandada el pago de los costos que se deriven del presente proceso arbitral y que incluyan el pago de los honorarios del Árbitro Único, los gastos administrativos del Centro, los honorarios de los abogados de la parte demandante así como cualquier otro gasto en que incurra RADA.

Asimismo, en dicha oportunidad adicionalmente de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro, el Tribunal Arbitral admitió todas las pruebas ofrecidas en el acápite III, Medios Probatorios de la Demanda signadas con los numerales 1 al 6.

En ese orden, en dicha misma oportunidad, con relación a la prueba referida a la exhibición del Cuaderno de Mantenimiento del avión Fairchild C-25B Metro III FAP N° 344 respecto del período comprendido entre el 10 de junio de 2010 hasta la fecha, que deberá realizar la Demandada, se le concedió un plazo de 10 días hábiles a efectos de que cumpla con lo indicado. En tal sentido, se procedió a citar a las partes a una Audiencia Especial a realizarse con fecha 24 de mayo de 2010 a las 18:00 horas.

Finalmente, en dicha acta además se prescribió que de conformidad con lo previsto en el numeral 1) del artículo 43º del Reglamento de Arbitraje del Centro, el Tribunal Arbitral se reservó la facultad de disponer la actuación de pruebas de oficio.

V.3. De la Audiencia Especial

Con fecha 24 de mayo de 2013, siendo las 18:00 horas se llevó a cabo la Audiencia Especial con la finalidad de que la Demandada cumpla con exhibir el Cuaderno de Mantenimiento del avión Fairchild C-25B Metro III FAP N° 344 conforme a lo requerido en la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento.

Es así como el Demandado presentó el Cuaderno referido con constancia de legalización de apertura de libro efectuada por el Notario de Lima, Dr. Donato Carpio Vélez, de fecha 31 de julio de 2012, con 400 folios. En la certificación de apertura del referido cuaderno por el Notario Carpio, dicho cuaderno es denominado como Registro de Trabajos. Los asientos en dicho cuaderno corren desde el día 9 de agosto de 2012 al 2 de enero de 2013.

Se advirtió que el referido cuaderno contaba con 69 asientos manuscritos que corrían casi secuencialmente desde el día 9 de agosto de 2012 hasta el día 2 de enero de 2013. Los asientos no están numerados sino referenciados por fecha de la anotación correspondiente.

El primer asiento es de fecha 9 de agosto de 2012, y corresponde simplemente a la recepción del Cuaderno. Existe un segundo asiento con fecha 9 de agosto de 2012 que sí es como el resto de los asientos, todos titulados como Control de Trabajo. En los asientos se ingresa información por los siguientes rubros y en el orden que se indica:

1. Responsable FAP (en alguno simplemente se hace referencia a Responsable)
2. Responsable RADA
3. Día
4. Hora de Entrada
5. Hora de Salida
6. Trabajos Realizados
7. Horas de Vuelo
8. Novedades

Se deja constancia que en las fechas 25 de octubre, 26 de octubre, 29 de octubre, 30 de octubre, 31 de octubre y 5 de noviembre de 2012, sólo se han consignado los datos como son Responsable (Coronel FAP Wilder Leiva) y Responsable RADA (SR. Yoseph Daniel) y la fecha, pero no existen entradas respecto a Hora de Entrada, Hora de Salida y Trabajos Realizados. En el caso de los asientos correspondientes a 15 de noviembre y 18 de noviembre de 2012 sólo se ha consignado el dato correspondiente a Responsable (Coronel FAP Wilder Leiva)

Se advierte además que los asientos sólo han sido firmados por el Responsable FAP. En el asiento de fecha 14 de agosto de 2012, existe una referencia a que el Responsable RADA manifestó que no podría firmar los asientos por estar en un idioma diferente al suyo.

Adicionalmente, se presentaron dos documentos denominados Detalle de Trabajos en el Avión FAP-344 Año 2011, con 13 folios y Detalle de Trabajos en el Avión FAP-344 Año 2012, con 21 folios. En este caso se trató de documentos impresos en computadora. Todas las anotaciones son efectuadas por el Demandado, quien las firma a través del Mayor FAP, César Gómez Miranda, Comandante del Escuadrón de Mantenimiento N° 336.

El primero corre desde enero a abril 2011, y registra anotaciones durante el ejercicio 2011 correspondiente a los días 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 y 18 de enero, así como los días

1, 2, 3, 4, 6, 13, 15, 16, 17, 18, 19, y 20 de febrero, y los días 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 26, 30 y 31 de marzo y finalmente los días 2, 3, 4, 9, 16 y 17 de abril.

El segundo documento corre desde julio a septiembre, 2012 y registra anotaciones durante el ejercicio 2012 correspondiente a los días 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30 y 31 de julio, así como los días 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de agosto y los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20 y 21 de septiembre, 2012.

Al efecto, se atendieron las exposiciones de ambas partes, absolviéndose además las preguntas formuladas por cada parte así como por el Tribunal Arbitral.

VI. Pruebas Adicionales

Mediante escrito de fecha 11 de julio de 2013, recibido en dicha fecha y del cual se puso en conocimiento del Demandado, RADA presentó las siguientes pruebas adicionales:

❖ 12 documentos denominados Hoja de Control de Actividades C26-344-F.A.P. emitidos por RADA y firmados por su representante el señor Joseph Daniel, Jefe de Proyecto y que corresponden a los siguientes períodos:

1. 22/10/11 al 31/10/11
2. 01/11/11
3. 02/11/11 al 30/11/11
4. 01/12/11 al 19/12/11
5. 20/12/11 al 31/12/11
6. 01/01/12
7. 02/01/12 al 17/01/12
8. 18/01/12 al 31/01/12
9. 01/02/12 al 29/02/12
10. 01/03/12 al 31/03/12
11. 01/04/12 al 30/04/12
12. 01/05/12 al 22/05/12

Los referidos documentos tienen por objeto demostrar que existen atrasos o incumplimientos del Demandado en cuanto a las contraprestaciones a su cargo y corresponderían al lapso "desde el 22 de octubre de 2011 hasta el 22 de mayo de 2012, período que cubre perfectamente el espacio de tiempo que es materia de controversia entre las partes."

A tal efecto, en el referido escrito de fecha 11 de julio, RADA manifiesta las razones por las cuales considera necesario presentar la documentación antes anotada:

"Que habiendo cumplido en la Audiencia Especial del 24 de mayo de 2013 con exhibir el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea del Perú el Cuaderno de Mantenimiento del avión Fairchild C-26 METRO III FAP, procedemos a manifestar lo siguiente:

1. Que en el mismo no constan, de forma fehaciente, los trabajos realizados por parte nuestra.
2. Que las fechas consignadas en dicho Cuaderno no incluyen el período que es materia de controversia en el presente proceso arbitral.

...la exhibición solicitada por nuestra parte, conforme consta del numeral 6 del rubro III de nuestro escrito de demanda, ..., es con relación al período comprendido

entre el 10 de junio de 2010 hasta la fecha, no obstante ser válido para el presente proceso, tan sólo, el período comprendido entre el 22 de octubre de 2011 hasta el 22 de mayo de 2012."

Al respecto, el Demandado presentó sus comentarios mediante escrito de fecha 9 de agosto presentado con fecha 14 de agosto de 2013 firmado únicamente por su abogado patrocinante:

"Que, en su escrito N° (4) RADA ELECTRONIC señala que el Cuaderno de Mantenimiento del Avión Fairchild C-26 METRO III FAP exhibido por la FAP en la Audiencia Especial de fecha 24 de mayo de 2013 no comprendía la documentación del período de análisis sobre los supuestos atrasos incurridos por RADA ELECTRONIC, período comprendido entre noviembre de 2011 y mayo de 2012.

Al respecto, informamos que hemos recibido información de las áreas usuarias por las que corroboramos parcialmente señalado por RADA ELECTRONIC en su escrito N° 4 (cuatro); sin embargo, es de precisarse que respecto a algunos períodos de las Hojas de Control de Actividades ofrecidas por RADA ELECTRONIC no hemos obtenido información para contrastar, sin perjuicio de lo cual en atención a las Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional damos por válido lo señalado por RADA ELECTRONIC, teniendo por ciertas lo consignado en los documentos ofrecidos como pruebas adicionales." (Sic)

VII. DE LOS ALEGATOS

Con fecha 19 de agosto de 2013 se recibieron los alegatos del Demandante. No se recibieron alegaciones por parte del Demandado. Asimismo, ninguna de las partes requirió la presentación de Informes Orales.

En sus alegatos, el Demandante manifiesta lo siguiente:

1. Señala que en su demanda se presentó un Cuadro denominado AC#2 Implement Program Plan, "en el que se grafica la no disponibilidad de la nave AC 344 como consecuencia de actos a cargo exclusivo de la FAP, el mismo que no ha sido objeto de impugnación por la parte demandada, con lo que se prueba, de forma fehaciente, que durante el período comprendido entre el inicio del plazo de vigencia del Addendum N° 5 y la Carta NC-70-DISI N° 0948 mediaron trescientos diecinueve (319) días de no disponibilidad de la nave por parte de nuestra empresa."
2. Debe distinguirse entre días de no disponibilidad y días de atraso. Los primeros impidieron la ejecución del contrato, en tanto que los segundos implican que se reprogramen los servicios a ejecutarse. Sin embargo, los servicios a ejecutarse no necesariamente coinciden con los días de no disponibilidad, "sino que superan los mismos de forma importante."
3. Es así como el Demandante manifiesta que ha demostrado que 319 días de no disponibilidad conllevan 548 días de atraso.
4. Es así como para la determinación de los atrasos, también debe advertirse la existencia de los atrasos también imputables al Demandado, pues de lo contrario se estaría admitiendo sin sanción un caso de Abuso del Derecho.



5. La cláusula Décimo Octava sólo admite la penalidad por atrasos injustificados en la ejecución de las entregas de materiales, circunstancia que no se ha presentado en el caso en controversia.
6. En un contrato de servicios, ambas partes deben responder por el incumplimiento de las obligaciones que les competen. En ese sentido, el Demandado habría incumplido su obligación referida a la disponibilidad objeto del mencionado contrato.
7. Se habría demostrado que los daños y perjuicios que ha experimentado el Demandante ascienden a US \$ 370,820.00, tal como se acreditaría con los documentos adjuntados a la demanda como Anexo 1-G.
8. Que si como pretende demostrar el Demandante finalmente los hechos son imputables al Demandado, éste debería asumir el pago completo de las costas y costos del presente proceso arbitral.

VIII. Cierre de instrucción y plazo para laudar

8.1 Mediante Resolución N° 10, se cerró la instrucción del presente arbitraje, se fijó el plazo para laudar, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de prorrogarlo de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Arbitraje del Centro. El referido plazo tuvo que ser ampliado conforme a lo previsto en la Resolución N° 11 que lo extendió hasta el día 8 de noviembre de 2013.

IX. Consideraciones Generales del Tribunal Arbitral sobre los Puntos Controvertidos.-

El Tribunal, debe en primer lugar considerar las nuevas pruebas presentadas conforme a lo expuesto en la Sección VI que precede. Asimismo, declara que para pronunciarse específicamente sobre cada uno de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento, considera que debe hacer un análisis general de la naturaleza del mencionado contrato, estableciendo lineamientos generales para así continuar resolviendo cada una y así arribar a una resolución de las pretensiones planteadas.

9.1. Pruebas Adicionales:

El presente arbitraje se rige por la siguiente normatividad:

- Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje
- Acta de Instalación de fecha 17 de diciembre de 2012
- Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
- Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional.
- Directrices de la International Bar Association sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional.

Al efecto, con relación a la admisión de pruebas interesa citar las siguientes disposiciones de las normas antes anotadas:

Decreto Legislativo N° 1071:

"Artículo 43.- Pruebas.

1. *El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*

2. *El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso."*

Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

"Pruebas

43º.-

Artículo

1. *El Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas, pudiendo ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias.*

2. *El Tribunal Arbitral también estará facultado para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.*

3. *Las partes podrán aportar pruebas adicionales cuando el Tribunal Arbitral las faculte para tal fin, por propia iniciativa o a solicitud de ellas."*

Reglas de la International Bar Association sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional:

"Preámbulo

1. *Estas Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional buscan proporcionar un procedimiento eficiente, económico y equitativo para la práctica de prueba en arbitrajes internacionales, particularmente en aquellos que surgen entre Partes de distintas tradiciones jurídicas. Están diseñadas para complementar las disposiciones legales y las reglas institucionales, ad hoc u otras reglas que se apliquen al desarrollo del arbitraje.*
(...)

3. *La práctica de prueba se realizará bajo los principios de que cada Parte debe actuar de buena fe y tiene derecho a conocer, con una antelación suficiente a cualquier Audiencia Probatoria o a la determinación de los hechos o fundamentos, aquellas pruebas en que las demás Partes sustentan sus pretensiones."*

"Artículo 1 Ámbito de Aplicación

1. *Siempre que las Partes hayan acordado o el Tribunal Arbitral haya resuelto aplicar las Reglas de la IBA sobre Prueba, éstas regularán la práctica de la prueba, salvo que se determine que una disposición específica de las Reglas entra en conflicto con una disposición legal imperativa aplicable al caso, o establecida como aplicable al procedimiento arbitral por las Partes o por el Tribunal Arbitral."*

"Artículo 3 Documentos

(...)

11. *Dentro del plazo fijado por el Tribunal Arbitral, las Partes podrán presentar ante éste y ante las demás Partes, cualesquiera Documentos adicionales en los cuales pretendan basarse o que consideren que han devenido relevantes para el caso y sustanciales para su resolución como consecuencia de cuestiones puestas de manifiesto en los Documentos, Declaraciones Testimoniales o Dictámenes Periciales presentados o*

exhibidos, o en otros elementos aportados por las Partes.”

“Artículo 9 Admisibilidad y Valoración de la Prueba

1. El Tribunal Arbitral determinará la admisibilidad, relevancia, importancia y valor de las pruebas.

2. El Tribunal Arbitral podrá excluir, a instancia de parte o de oficio, la prueba o la exhibición de cualquier Documento, declaración, testimonio oral o inspección por cualquiera de las siguientes razones:

(a) Falta de relevancia suficiente o utilidad para la resolución del caso;

(b) existencia de impedimento legal o privilegio bajo las normas jurídicas o éticas determinadas como aplicables por el Tribunal Arbitral;

(c) onerosidad o carga excesiva para la práctica de las pruebas solicitadas;

(d) pérdida o destrucción del Documento, siempre que se demuestre una razonable probabilidad de que ello haya ocurrido;

(e) confidencialidad por razones comerciales o técnicas que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes;

(f) razones de especial sensibilidad política o institucional que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes (incluyendo pruebas que hayan sido clasificadas como secretas por parte de un gobierno o de una institución pública internacional); o

(g) consideraciones de economía procesal, proporcionalidad, justicia o igualdad entre las Partes que el Tribunal Arbitral estime suficientemente relevantes.

(...)

Las normas citadas permiten establecer que es facultad de este Tribunal admitir pruebas a lo largo del proceso.

Ahora bien, en ese orden además cabe advertir que el Demandado no presentó objeción alguna a la presentación de las pruebas adicionales referidas. Adicionalmente, su propio abogado mediante escrito de fecha 9 de agosto, presentado con fecha 14 de agosto de 2013 manifestó su conformidad con la información presentada con las pruebas adicionales referidas.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera pertinente su inclusión en el presente proceso arbitral.

9.2. Análisis Marco

Es conveniente analizar la naturaleza jurídica del Contrato N° 367-CACE-DIFAP-2010, Contrato de Adquisición de Material Aeronáutico e Integración en Aeronave que da origen a la controversia.

Se trata de un contrato destinado a implementar con determinadas características un avión. Para lograr tal finalidad, el Demandante debe cumplir una serie de prestaciones que van desde entrega de bienes, actividades manuales de modificación en la propia aeronave, realización de estudios técnicos hasta labores de supervisión y capacitación. Todas las prestaciones tienen que derivar en un resultado, que conforme a lo indicado en el referido contrato, debe ser ***“la implementación de un sistema de vigilancia y reconocimiento en un avión Fairchild C-26 Metro III FAP”***.



De lo anterior se advierte claramente que se trata de una obligación de resultado. En ese sentido, si bien desde una perspectiva general se trata de un contrato de prestación de servicios, desde el punto de vista específico nos encontramos ante un contrato de obra, tal como al efecto, lo describe el artículo 1771º del Código Civil:

Definición

Artículo 1771.- Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagárle una retribución.

En efecto, el rasgo distintivo del Contrato de Obra es la producción de un resultado, tal como al efecto señala el tratadista argentino Eduardo L. Gregorini Clusellas:

"k) Contiene una obligación de resultado: La principal obligación a cargo del locador de obra consiste en alcanzar un resultado material o inmaterial.

(...)

En las obligaciones de resultado la diligencia está implícita, pero el objetivo o resultado considerado por el acreedor es el objeto mismo de la obligación. En las obligaciones de medio, incumplimiento y culpa son inescindibles y el acreedor deberá probar la culpa del deudor para responsabilizarlo. (...) En los deberes de resultado es menester para cumplir que el deudor satisfaga el interés definitivo o fin perseguido por el acreedor. En la locación de obra, tanto material como inmaterial, el locador se obliga a un opus u obra que debe concretar pues su prudencia o diligencia no le bastará para liberarse, y éste principio rector servirá para calificar el contrato e interpretar los efectos del incumplimiento."

(Gregorini Clusellas, Eduardo L., "Locación de Obra", La Ley S.A., Buenos Aires, 1999, páginas 11 y 12)

En la misma línea el tratadista nacional Max Arias Schreiber Pezet señala lo siguiente al comentar el citado artículo 1771º:

"...en el contrato de obra se debe el resultado del trabajo y no este último per se. El contratista, está sujeto, por consiguiente, a producir o crear algo que puede ser óptimo o deficiente, de modo que el resultado no forma parte de la naturaleza del contrato y se ubica en la fase de su ejecución.

El tenor del artículo 1771 es lo suficientemente amplio para extenderse a innumerables hipótesis, siempre y cuando pueda descubrirse de su contenido los siguientes elementos condicionadores: a) un resultado para llegar al cual se proporcionan energías que no son un fin, sino un medio; y b) el pago de un precio o retribución, que puede ser determinado o determinable.

Aun cuando no haya sido expresamente contemplado por el Código, se entiende que el contrato de obra es de trato único, ya que se concentra en una sola prestación, aunque su distribución haya sido convenida en prestaciones parciales. Este es un elemento diferencial con la locación de servicios, pues en ella la prestación es constante o de trato sucesivo.

La elaboración de la obra supone una diversidad de matices y se dará así en la edificación de una casa, la entrega de un cuadro, la emisión de un dictamen o de una determinada información."

(Arias Schreiber Pezet, Max / Cárdenas Quiroz, Carlos / Arias Schreiber M., Angela / Martínez Coco, Elvira, "Exegesis del Código Civil Peruano de 1984" Tomo II, "Contratos Nominados", Gaceta Jurídica S.A., Lima, Segunda Edición, 2011, página 457).

De las citas expuestas no cabe la menor duda que existiendo un resultado final que debe producir el referido Contrato N° 367-CACE-DIFAP-2010, Contrato de Adquisición de Material Aeronáutico e Integración en Aeronave, éste es un contrato de obra.



A mayor abundamiento, como para disipar cualquier duda, en el propio contrato, la referencia al Demandante es como "Contratista."

Ahora bien, debe considerarse siguiendo lo establecido en la cita de Max Arias Schreiber que el contrato de obra es uno de "tracto único, ya que se concentra en una sola prestación, aunque su distribución haya sido convenida en prestaciones parciales" (ibidem). Esto nos permite entender que las diferentes prestaciones parciales al ser destinadas a un resultado único, tienen la particularidad de asemejar el contrato objeto de análisis a lo que comúnmente se denomina contrato llave en mano, y que para el efecto, tenemos la siguiente cita en inglés con traducción libre adjunta a la misma:

<p><i>"Turnkey Contract: A form of design and build contract under which the contractor is responsible for handing over a fully fitted out and complemented building or fully operational facility."</i></p>	<p><i>"Contrato llave en mano: Una forma de contrato de diseño y construcción en virtud del cual el contratista se hace responsable de la entrega de una edificación completamente equipado o de las instalaciones en pleno funcionamiento."</i></p>
--	--

"Chern, Cyril "The Law of Construction Disputes", Informa Law, 2010, Dublin, página 430).

no obstante lo anterior, cabe preguntar la razón de que el contrato se haya expresamente sometido a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra Venta Internacional de Mercadería, adoptada en Viena el 11 de Abril de 1980 (en adelante la Convención de Viena) (cláusula Vigésima). ¿Afecta este sometimiento su naturaleza de contrato de obra?

Al efecto, la referida Convención de Viena tiene la siguiente disposición:

"Artículo 3

- 1) *Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.*
- 2) *La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios."*

Dicha disposición es analizada precisamente en su relación con los contratos llave en mano en la siguiente cita:

"3.1.4 Contratos en los que la obligación del vendedor consiste principalmente en la realización de una locación (de obra o de servicios) sobre las mercaderías vendidas

Una solución análoga a la analizada anteriormente prevé el artículo 3.2, al establecer que si la venta viene acompañada de servicios de suerte tal que aquella no constituye el objeto principal del contrato, la Convención se excluye. Por el contrario, si los servicios anexos a la compra son meramente accesorios, o provistos por un tercero, la Convención es aplicable.

La Convención ha tratado de contemplar (sin un verdadero acierto) la situación de contratos que se nutren de una provisión de mercancías acompañadas de un montaje, puesta a punto de las instalaciones, formación profesional del comprador, asistencia al funcionamiento, a la gestión, a la adquisición de matrices industriales, entre tantas

funciones anexas, y que los operadores del comercio internacional denominan "llaves en mano", "producto en mano", "cost plus fee", "multilots", etcétera, donde el vendedor es también llamado constructor y el comprador director de obra. El ejemplo corresponde al mencionado por el artículo 3.2.

El vendedor V vende al comprador C maquinarias por valor de U.S.A. \$ 1, 000.00, en un contrato complejo que integra la entrega de la cosa y el servicio postventa durante un año, la preparación del personal, cuatro servicios de mantenimiento anuales e instrucciones para el manejo de las maquinarias.

Según el precepto del artículo 3.2., la Convención no se aplica "... a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios". De adoptarse el criterio cuantitativo, sería menester deslindar el costo de la mercadería (las maquinarias) de los demás servicios que acompañaron el contrato. Sin embargo, hemos visto que -a diferencia de la primera parte del artículo 3 -no se habla aquí de sustancial sino de "principal", de resultas de lo cual podría atinarse al empleo de un criterio menos matemático, y propiciar otro que tenga en cuenta la causa o el objeto del contrato. En este razonamiento, si el objetivo de las partes reposa sobre la adquisición de las mercancías, el contrato será de venta y quedara subsumido en la Convención. Bajo esta premisa -y salvo que en el caso concreto se advierta una exclusión por las partes (art. 6 CCVIM)-, participamos del criterio de aplicar la Convención a los contratos "llave en mano". Ello en función que, aun cuando la mercadería (soporte material) del contrato "llave en mano" no sea económicamente superior al conjunto de funciones con que el vendedor la entrega al comprador, no por ello dejan de estar fuera del alcance del comprador estas funciones que, generalmente, vendrán acompañadas de normas protectoras de la exclusividad en su manejo por el vendedor, al que el comprador está ajeno. Si, por el contrario, el "soporte" mercaderías (material) no constituye sino un medio para que el comprador adquiera la capacidad de manejo de la instalación, el contrato estará fuera de la Convención.

De cualquier manera, aun operada la exclusión, la Convención ignora un segundo problema: generalmente el contrato de venta "llave en mano" o "producto en mano" es el fruto de múltiples contratos, v.g., uno de suministro de mercaderías, el otro de servicios, otro de instalación, otro de garantías, etcétera. En determinados casos los contratos pueden encontrarse en un mismo documento, otras en varios documentos diseminados. ¿Cuál es el alcance de la exclusión? En otras palabras, reconocido el valor de los servicios superior al de las cosas: ¿La Convención queda excluida de todo el contrato o solamente de aquella parte del contrato dirigida a los servicios y no a la venta de las mercaderías? Una vez más la cuestión queda en la incertidumbre y parece razonable atender a la posibilidad de escindir ambos contratos para poder aplicar a uno de ellos la Convención y al otro el derecho que resulte aplicable a la locación. En caso de no poderse escindir la venta de la locación, resulta conveniente alejar la Convención y subsumir el contrato a un sistema."

(Andrade-Abularach, Larry, "Los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", Cuaderno de Estudio 13, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, Junio 2001, páginas 333, 34 y 35 en http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/los_con.pdf, viernes 1 de noviembre de 2013) (Resaltado es nuestro).

En consecuencia, considerando que son las propias partes contractuales las que han determinado la aplicación de la Convención de Viena a un contrato que a nuestro entender es no sólo de obra sino que además se rige por la modalidad "llave en mano" consideramos que ya las partes han efectuado el análisis pertinente. En ese orden, entendemos que es un contrato de obra llave en mano que, al englobar una serie de suministros de bienes, su importancia supera a la de la

prestación de mano de obra o de energía humana como mencionan las citas previas y por lo tanto, es dable la aplicación de la referida Convención de Viena, sin que ésta afecte la naturaleza que hemos advertido previamente, tal como al efecto las propias partes lo han determinado.

Ahora bien, existe además una particularidad. Hay obras o resultados que son creaciones puras, como podría ser una obra de arte, en las que el cliente no participa. Pero también existen otras obras, donde la presencia y participación del cliente es necesaria, por ejemplo regresando al la obra de arte, no podría ser factible realizar un retrato del cliente si es que éste último no posa o no entrega una fotografía suya para que se realice la respectiva pintura, de igual manera tampoco podría darse una edificación si el cliente no entrega el terreno correspondiente o si se trata de una reparación o una remodelación no cumple con entregar el bien que debe ser reparado o remodelado. Se trata de obligaciones de colaboración que pueden aparecer de forma expresa del texto del contrato o encontrarse implícitas bajo la buena fe que todo contrato engloba como obligación general conforme al Código Civil:

“Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

En el caso concreto que nos ocupa al detallar las obligaciones a cargo del Demandado, se ha advertido que sí existe una obligación expresa a su cargo de proporcionar la aeronave (Ver Anexo N° 03 del mencionado contrato) en la cual se va a implementar el **“sistema de vigilancia y reconocimiento.”**

Por lo tanto, si es necesario determinar si cuando el Demandante requería la aeronave, ésta estuvo a su disposición, ya que resulta fundamental para determinar si proceden o no las penalidades a aplicarse

9.3. Análisis de las Cuestiones Materia de Pronunciamiento del Tribunal

1. Determinar si corresponde declarar que los atrasos incurridos por RADA, según Carta NC-70-DISI-N°0948 del 23 de mayo de 2012, le son o no imputables.

Conforme a la Carta NC-70-DISI- N° 0948 de fecha 23 de mayo de 2012, los días de retraso en la ejecución del Contrato N° 0367-CACE-DIFAP-2009 relacionado a la implementación del sistema de vigilancia y reconocimiento de la aeronave C-26 matrícula N° 344 son 214 días computados desde el 22-10-11 hasta el 22-05-12. Posteriormente, los 214 días de atraso fueron objeto de una revisión a partir de argumentaciones al efecto por el Demandado, conforme se advierte del Acta de Reunión N° 002-PEN de fecha 20 de junio de 2012, que determinó que los días de atraso eran 202 días y que la penalidad a esa fecha ascendía a US \$ 143,180.428.

En la mencionada Acta de Reunión N° 002-PEN de fecha 20 de junio de 2012, se establecen los días de atraso en que habría ocurrido el Demandante:

- 22 al 31 de Octubre, 2011: 10 días de atraso.
- 1 al 30 de noviembre, 2011: 30 días de atraso.
- 1 al 19 de diciembre, 2011: 19 días de atraso.
- 20 al 31 de diciembre, 2011: Trabajos FAP

- 1 al 31 de enero, 2012: 31 días de atraso.
- 1 al 29 de febrero, 2012: 29 días de atraso.
- 1 al 31 de marzo, 2012: 31 días de atraso.
- 1 al 30 de abril, 2012: 30 días de atraso.
- 1 al 22 de mayo, 2012: 22 días de atraso.

TOTAL: 202 días de atraso

Conforme al Cuaderno de Mantenimiento exhibido por el Demandado, no existe información por parte del Demandado referida a meses anteriores a Agosto, 2012. Los asientos de Detalle de Trabajos en el Avión FAP-344 cubren los meses de enero a abril, 2011 y los meses de julio a setiembre, 2012 que no son objeto de controversia.

Las Pruebas Adicionales aportadas por el Demandado y que corresponden a Hojas de Control de Actividades sí contienen referencias a cada uno de los días mencionados. Según dicha información, tenemos el siguiente análisis:

- 22 al 31 de Octubre, 2011:
 - II. *Detalle: Trabajo no previsto en organigrama RADA*
 - III. *Observaciones:*
Pruebas sensor electróptico.
- 1 de noviembre, 2011:
 - II. *Detalle: Trabajo no previsto en organigrama RADA*
 - III. *Observaciones:*
Pruebas sensor electróptico.
No se pudo avanzar con trabajos programados por ser feriado, personal de RADA en espera.
- 2 al 30 de noviembre, 2011:
 - II. *Detalle: Trabajo no previsto en organigrama RADA*
 - III. *Observaciones:*
Diseño y preparación de documentación y planos aeronáuticos para ubicación de sensor electróptico.
- 1 al 19 de diciembre, 2011:
 - II. *Detalle: Trabajo no previsto en organigrama RADA*
 - III. *Observaciones:*
Desmontaje de todos los sensores, trabajos en tikas, cableado.
- 20 al 31 de diciembre, 2011:
 - II. *Detalle: Trabajos FAP*
 - III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por problemas aeronavegación a cargo F.A.P.
- 1 de enero, 2012: Feriado
 - II. *Detalle: Feriado*

- III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por ser feriado, personal de RADA en espera."
- 2 al 17 de enero, 2012: Trabajo no previsto en organigrama RADA.
"II. *Detalle: Trabajo no previsto en organigrama RADA*
III. *Observaciones:*
Montaje de todos los sensores, pruebas."
 - 18 al 31 de enero, 2012:
"II. *Detalle: Trabajos FAP*
III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por no contar la aeronave con timón de dirección, reparación a cargo F.A.P."
 - 1 al 29 de febrero, 2012:
"II. *Detalle: Trabajos FAP*
III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por no contar la aeronave con timón de dirección, reparación a cargo F.A.P."
 - 1 al 31 de marzo, 2012:
"II. *Detalle: Trabajos FAP*
III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por no contar la aeronave con timón de dirección, reparación a cargo F.A.P."
 - 1 al 30 de abril, 2012:
"II. *Detalle: Trabajos FAP*
III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por no contar la aeronave con timón de dirección, reparación a cargo F.A.P."
 - 1 al 22 de mayo, 2012:
"II. *Detalle: Trabajos FAP*
III. *Observaciones:*
No se pudo avanzar con trabajos programados por no contar la aeronave con timón de dirección, reparación a cargo F.A.P."

El recuento correspondiente a las Pruebas Adicionales se refiere a 214 días y tiene coincidencias y divergencias con el Acta de Reunión N° 002-PEN de fecha 20 de junio de 2012 que reduce los días de atraso a 202 días.

En cuanto a coincidencias, aparecen 74 días que coinciden entre ambos documentos como atrasos imputables a RADA. Se trata de los días que corresponden a:

- i. 22 al 31 de Octubre, 2011
- ii. 2 al 30 de noviembre, 2011 (Difiere sólo respecto del 1 de noviembre que es un día feriado).

iii. 1 al 19 de diciembre, 2011

iv. 2 al 17 de enero, 2012 (Difiere sólo respecto del 1 de enero que es un día feriado).

En la referida Acta de Reunión N° 002-PEN los días señalados en el párrafo anterior son considerados expresamente como días de atraso imputables a RADA. En las Hojas de Control de Actividades se les denomina "Trabajo no previsto en organigrama RADA"; consideramos que si se hubiese tratado de un Trabajo Adicional a lo que corresponde a RADA, debió ser considerado así, pareciera tratarse de demoras por prestaciones que no consideró en su organigrama, pero no porque se tratase de trabajos adicionales. En tal sentido al existir correspondencia entre dos documentos diferentes de las partes, entendemos que sí se trata de atrasos imputables a RADA y que tales atrasos suman 74 días.

Asimismo, también existe otra coincidencia cuando en la referida Acta de Reunión N° 002-PEN y en las Hojas de Control de Actividades se coincide en señalar que, durante el período comprendido entre el 20 al 31 de diciembre, 2011, no existe un atraso imputable a RADA. La justificación es que la aeronave estaba en reparación a cargo de la F.A.P.

En cuanto a divergencias entre la referida Acta de Reunión N° 002-PEN y las Hojas de Control de Actividades, encontramos que existen las siguientes:

1. Días Feriados:

En el Acta de Reunión N° 002-PEN se contabilizan como atrasos a cargo de RADA los días feriados correspondientes al 1 de noviembre de 2011 y al 1 de enero de 2012. Sin embargo, conforme a lo previsto en la cláusula Cuarta, inciso 2, los días Feriados son días de descanso para los Especialistas de RADA:

"CLÁUSULA CUARTA: CONDICIONES DEL ENVÍO DE LOS ESPECIALISTAS DEL CONTRATISTA A LA REPÚBLICA DEL PERÚ

(...)

4.3. Las fiestas nacionales de Israel y de la República del Perú serán días feriados para los Especialistas."

No obstante lo anterior, si bien en las Hojas de Control de Actividades en los dos casos referidos a días feriados, se advierte precisamente que, por ser feriado no se pudo trabajar, también se indica que el personal de RADA estuvo en espera. Es decir que aun cuando no tendrían que haber trabajado, parece desprenderse del texto indicado que el personal de RADA habría tratado de trabajar, aun cuando no estaban obligados, y circunstancias ajenas no se lo permitieron.

En consecuencia, es claro que los días feriados anotados no implican un atraso imputable a RADA.

2. Trabajos de Reparación:

En las Hojas de Control de Actividades se mencionan que en los siguientes días no se pudo trabajar por encontrarse la aeronave en reparación a cargo de la F.A.P.:

i. 18 al 31 de enero, 2012

ii. 1 al 29 de febrero, 2012

- iii. 1 al 31 de marzo, 2012
- iv. 1 al 30 de abril, 2012
- v. 1 al 22 de mayo, 2012

Sin embargo, aquí existe una diferencia conceptual. En las Hojas de Control de Actividades y en el Acta de Reunión N° 002-PEN se admite que la aeronave no contaba con timón de dirección en los cinco referidos períodos. Sin embargo, en tanto que en las Hojas de Control de Actividades se establece que por tal circunstancia la aeronave se encontraba en reparación a cargo de la F.A.P., en el Acta de Reunión N° 002-PEN se indica que *"Pese no tener timón de dirección RADA pudo haber seguido con los trabajos de integración."* Llama la atención esta diferencia conceptual. Consideraremos además que cuando las Pruebas Adicionales fueron presentadas no se efectuó objeción alguna al respecto, sino que por el contrario el abogado patrocinante del Demandado consideró que contenía información procedente. Más aun, la referencia que se hace en el acta cuando se señala que RADA "pudo" continuar trabajando, no contiene ninguna explicación al efecto de por qué razón se considera que se pudo continuar trabajando. En tal sentido, se puede concluir que los días de reparación o de ausencia de timón de dirección corresponden a días en los que la aeronave no estuvo a disposición del Demandante. Por lo tanto, se trata de 138 días que no consideramos puedan imputárseles como días de atraso.

2. En el supuesto que se determine que los referidos atrasos, no le son total o parcialmente imputables a RADA, determinar si corresponde la aplicación de penalidades conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Octava del Contrato.

Habiéndose determinado que el contrato en cuestión es uno de obra bajo la modalidad de llave en mano, el contenido de la penalidad prevista en el numeral 18.1 de la cláusula Décimo Octava debe entenderse como referida tanto a la demora en el suministro de materiales como a la demora en el cumplimiento de las prestaciones de servicios, máxime cuando de una lectura concordada con la cláusula Quinta se advierte que el plazo comprende tanto a materiales como a servicios. De igual manera una lectura concordada del Cronograma del contrato que se adjunta al mismo como Anexo N° 02, tampoco establece una clara distinción entre bienes y servicios, pues como se ha expresado previamente al tratarse de un contrato de obra como el que se ha analizado, los servicios y los bienes están imbricados en la producción del resultado final, de forma tal que uno no puede darse sin el otro.

En tal sentido, RADA sí habría incurrido en atrasos imputables; pero estos no totalizan 202 días sino 74 días. Por lo tanto, el monto de penalidad aplicable tal como ha sido calculada en el Acta de Reunión N° 002-PEN da como resultado la suma de US \$ 54,402.36 (Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Dos con 36/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

3. Determinar si existe responsabilidad por incumplimiento en sus obligaciones contractuales en la parte demandada.

Si bien existe un deber de colaboración de permitir el acceso a la aeronave tal como se ha expuesto previamente y si bien se ha determinado que hubo 138 días durante los cuales RADA no tuvo acceso a la aeronave, no existe en el expediente información que permita

determinar si existe o no responsabilidad imputable al Demandado. RADA no ha presentado información por la cual hubiese reclamado por la falta de acceso durante el tiempo que tomaron tales reparaciones. En tal sentido, eso indicaría que se trató de períodos respecto de los cuales, RADA habría estado conforme. Es más, todo parecería indicar que al tratarse reparaciones, no existe responsabilidad en el Demandado porque de una parte que hayan existido circunstancias que ameritaban una reparación no necesariamente conllevan que exista algún grado o tipo de responsabilidad precisamente por la existencia de las mismas y menos aún por el tiempo que tales reparaciones demandaron; es más, puede considerarse que el tiempo empleado en las reparaciones podría considerarse más como la diligencia debida que como una demora imputable.

- 4. En el supuesto que se determine la existencia de responsabilidad en la parte demanda por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, determinar si la indemnización por daños y perjuicios que debería asumir es equivalente a US \$ 370,820.00 conforme a la demanda de la parte Demandante.**

Habiéndose determinado conforme a lo establecido en la Materia de Pronunciamiento inmediata anterior, la inexistencia de responsabilidad en el Demandado, es evidente que no existe responsabilidad por daños y perjuicios a su cargo, conforme es reclamado en la Demanda.

- 5. Determinar si corresponde ordenar a la parte Demandada el pago de los costos que se deriven del presente proceso arbitral y que incluyan el pago de los honorarios del Árbitro Único, los gastos administrativos del Centro, los honorarios de los abogados de la parte demandante así como cualquier otro gasto en que incurra RADA.**

Se ha determinado que existe un atraso imputable al Demandante, no por 202 días sino por 74 días. En ese orden, además se ha determinado que los períodos durante los cuales no tuvo acceso a la aeronave no fueron por responsabilidad del Demandado, y en ese orden, además se ha determinado que no existe, en consecuencia obligación de pagar la indemnización de daños y perjuicios reclamada en la demanda. En tal sentido, en aplicación de la primera parte del inciso 3) del artículo 57º del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, se considera que no resulta procedente sancionar a la Demandada con el pago de los costos, gastos administrativos y honorarios del Árbitro Único, los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los abogados del Demandante.

LAUDO:

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo pactado por las partes, el Tribunal Arbitral en Derecho lauda:

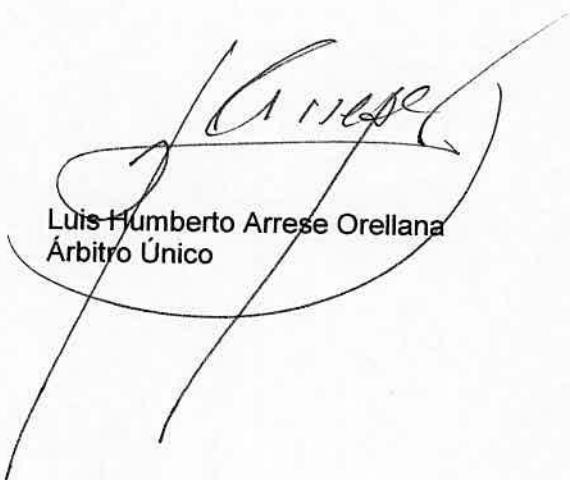
PRIMERO: Declarar **FUNDADA** en parte la Primera Pretensión Principal, estableciéndose que 140 (Ciento Cuarenta) días de los 202 (Doscientos Dos) días no le son imputables como días de atraso, estableciendo por ende que sí le resultan imputable 74 (Setenta y Cuatro) días de atraso.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** en parte la Segunda Pretensión Principal, y por lo tanto, al haberse determinado que 74 días sí son días de atraso imputables

al Demandante, la penalidad que le corresponde es de US \$ 54,402.36 (Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Dos con 36/100 Dólares de los Estados Unidos de América).

- TERCERO:** Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal, pues al haberse determinado que sí existen 74 días de atraso imputables al Demandante y que los demás días corresponden a 2 días feriados y a 138 días de reparación de la aeronave respecto de los cuales no se ha determinado la existencia de responsabilidad a cargo del Demandado, no es factible considerar que le competa asumir una indemnización de Daños y Perjuicios conforme se reclama en la Demanda.
- CUARTO:** Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, y en aplicación de la primera parte del inciso 3) del artículo 57° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, no se condena al Demandado al pago de los costos, gastos administrativos y honorarios del Árbitro Único, los gastos administrativos del Centro y los honorarios de los abogados del Demandante.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje.



Luis Humberto Arrese Orellana
Árbitro Único