

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN No. ONCE

Lima, 12 de agosto de 2015

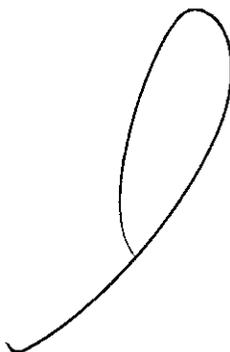
I. INTRODUCCIÓN.-

LAS PARTES : **JORMEL S.A.C. (en adelante EL CONTRATISTA o
el DEMANDANTE)**

**FUERZA AÉREA DEL PERÚ - FAP (en adelante LA
ENTIDAD o el DEMANDADO).**

TRIBUNAL ARBITRAL : **RICARDO GANDOLFO CORTÉS (Presidente)
GONZALO GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA
RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES**

SECRETARÍA ARBITRAL: **ALBERTO MOLERO RENTERÍA**



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:
Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

VISTOS:

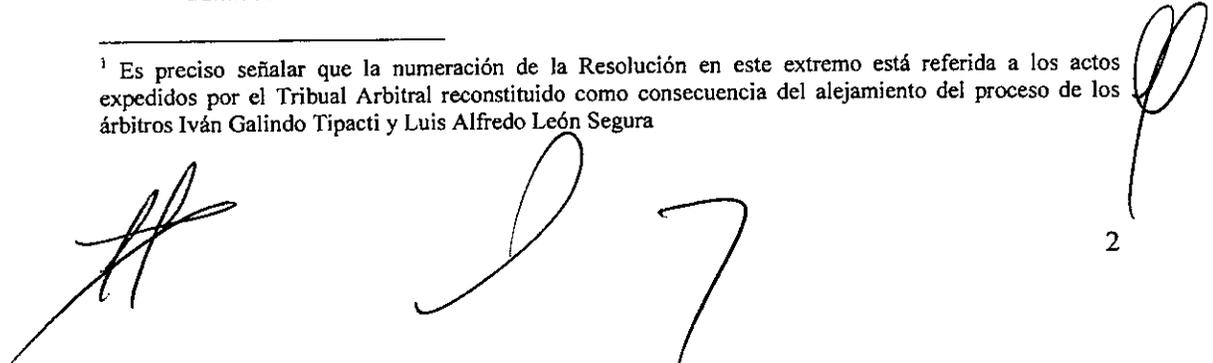
II. EXISTENCIA DE UN TRIBUNAL ARBITRAL ANTERIOR.-

Que, mediante Resolución No. 1¹ de fecha 2 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Ricardo Gandolfo Cortés, Gonzalo García Calderón Moreyra y Ricardo Rodríguez Ardiles resolvió: (i) Tener por reconstituido el Tribunal Arbitral que se encargará de resolver las controversias surgidas entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ, (ii) Disponer la modificación de la sede arbitral del Tribunal Arbitral, (iii) Designar como secretario arbitral al señor Alberto Molero Rentería y (iv) Requerir a la anterior secretaria arbitral, señorita Yesenia Lucila Pérez Chaccha, para que cumpla con remitir a la sede arbitral el original del Expediente Arbitral del proceso que en su oportunidad fue designado a un Tribunal Arbitral anterior.

En ese sentido, visto el Expediente Arbitral remitido, el Tribunal Arbitral reconstituido verifica lo siguiente:

- 2.1. Que, a fojas 01 a 06, obra el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc conformado por los señores Iván Galindo Tipacti, Luis Alfredo León Segura y Raúl Salazar Rivera.
- 2.2. Que, con fecha 10 de julio de 2013, la empresa JORMEL S.A.C. interpuso su Demanda, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución No. 3 de fecha 15 de julio de 2013.
- 2.3. Que, con fecha 08 de agosto de 2013, la FUERZA AÉREA DEL PERÚ presentó su escrito de Contestación de Demanda, así como su Reconvención, las mismas que fueron admitidas a trámite mediante Resolución No. 7 de fecha 12 de agosto de 2013.

¹ Es preciso señalar que la numeración de la Resolución en este extremo está referida a los actos expedidos por el Tribunal Arbitral reconstituido como consecuencia del alejamiento del proceso de los árbitros Iván Galindo Tipacti y Luis Alfredo León Segura



2

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

- 2.4. Que, mediante Resolución No. 10 de fecha 09 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió admitir a trámite la contestación de la Reconvención presentada por JORMEL S.A.C. y citar a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 18 de setiembre de 2013.
- 2.5. Que, mediante escrito presentado por la empresa JORMEL S.A.C. interpuso acumulación de pretensiones respecto a la formulación de su demanda, las mismas que mediante Resolución No. 15 de fecha 16 de diciembre de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió declararlas procedentes, admitiéndolas posteriormente con Resolución No. 16 de fecha 09 de enero de 2014.
- 2.6. Que, en ese sentido, mediante Resolución No. 19 de fecha 26 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió fijar como nuevos anticipos de honorarios a favor de cada miembro del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral en S/. 8,000.00 y S/. 4,000.00 respectivamente, debiendo cada parte abonar en un 50% de dichos montos.
- 2.7. Que, mediante Resolución No. 28 de fecha 30 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió declarar fundada la solicitud de JORMEL S.A.C. y en consecuencia establecer desde la fecha liquidaciones de honorarios y costos arbitrales separados.
- 2.8. Que, mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2014, el árbitro Raúl Leonid Salazar Rivera solicitó tenerlo por inibido del presente arbitraje. En ese sentido mediante Resolución No. 30 de fecha 30 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar un plazo para que la empresa JORMEL S.A.C. designe al árbitro sustituto.
- 2.9. Que, mediante escrito recibido con fecha 13 de junio de 2014, la empresa JORMEL S.A.C. tiene a bien comunicar al Tribunal Arbitral la designación del Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra como árbitro sustituto, a lo que mediante Resolución No. 31 de fecha 16 de junio de 2014 el Colegiado resolvió tener a la persona antes mencionada por incorporada al Tribunal Arbitral.
- 2.10. Que, mediante Resolución No. 40 de fecha 02 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió incorporar al Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Puntos Controvertidos aprobada en la Audiencia de fecha 18 de setiembre de 2013, los
Puntos Controvertidos propuestos por el Colegiado mediante la Resolución No. 36 de
fecha 06 de agosto de 2014.

- 2.11.** Que, mediante Resolución No. 45 de fecha 17 de setiembre de 2014, considerando
previamente que, mediante Resolución No. 35 de fecha 01 agosto de 2014 el Tribunal
Arbitral había resuelto disponer la suspensión parcial de las actuaciones vinculadas al
segundo anticipo de honorarios, en la parte que le correspondía a la FUERZA AÉREA
DEL PERÚ – FAP, en tanto se de cumplimiento a la cancelación del honorario impago,
bajo apercibimiento de archivo; mediante la Resolución y la fecha anteriormente
mencionada, el Tribunal Arbitral resolvió disponer el archivo definitivo de las
actuaciones arbitrales, respecto de la Reconvención formulada por la Fuerza Aérea del
Perú.
- 2.12.** Que, mediante Resolución No. 53 de fecha 22 de octubre de 2014, el Tribunal Arbitral
resolvió declarar por concluida la etapa probatoria de proceso y otorgar el plazo de
cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos y de estimarlo
pertinente soliciten Informe Oral.
- 2.13.** Que, mediante escrito recibido con fecha 30 de octubre de 2014, JORMEL S.A.C.
presenta sus alegatos escritos. Del mismo modo, y en la misma fecha, la FUERZA
AÉREA DEL PERÚ cumple con presentar sus alegatos finales.
- 2.14.** Que, mediante escrito recibido con fecha 07 de noviembre de 2014, JORMEL S.A.C.
solicita al Tribunal Arbitral suspender el proceso e informar que, de conformidad con lo
establecido en el Acta de instalación del Tribunal Arbitral de fecha 18 de junio de 2013,
interpone recusación a los árbitros Alfredo León Segura e Iván Galindo Tipacti ante el
Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO).
- 2.15.** Que, mediante Resolución No. 54 de fecha 07 de noviembre de 2014, el Tribunal
Arbitral resolvió tener presente los alegatos presentados por ambas partes y señalar
plazo para Laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de la
resolución.



4

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

- 2.16. Que, mediante escrito recibido con fecha 14 de noviembre de 2014, JORMEL S.A.C. interpone recurso de reconsideración a la Resolución No. 54, a efectos de que se revoque el plazo para laudar, habiéndose presentado previamente recusación de los árbitros Iván Galindo Tipacti y Alfredo León Segura ante el Centro de Arbitraje de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO).
- 2.17. Que, mediante Resolución No. 60 de fecha 24 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió suspender las actuaciones arbitrales en tanto el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción de la Cámara Peruana de la Construcción CAPECO resuelva las recusaciones formuladas contra los árbitros del proceso.
- 2.18. Que, mediante cartas recibidas con fecha 24 y 27 de noviembre de 2014, los árbitros Iván Galindo Tipacti y Luis Alfredo León Segura respectivamente, comunican su renuncia a la designación de árbitros encargados para resolver el proceso arbitral.
- 2.19. Que, mediante carta de fecha 10 de enero de 2015, la secretaria arbitral Yesenia Lucila Perez Chaccha tiene a bien remitir al secretario arbitral Alberto Molero Rentería, el Expediente Principal conformado por los Tomos I, II, III y IV, de Resolución No. 1 a Resolución No. 60; así como el Cuaderno Cautelar conformado por Tomo I, de Resolución No. 1 a Resolución No. 2, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución No. 1 del Tribunal Arbitral reconstituido el día 30 de diciembre de 2014.

III. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 20 de setiembre de 2012, la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ - FAP suscribieron el Contrato N° 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de Aceites, Grasas y Lubricantes de Uso Aeronáutico", en adelante, EL CONTRATO.

De acuerdo a la Cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

*resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual,
dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del
Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida
controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo
entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de
Contrataciones del Estado.*

*El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se
ejecuta como una sentencia".*

De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio
arbitral suscrito entre las partes e inserto en EL CONTRATO.

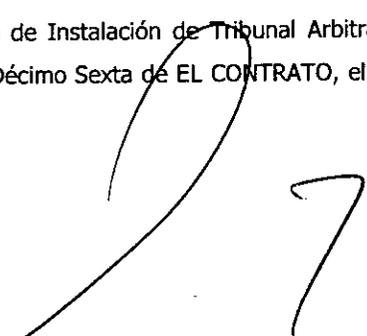
IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

La empresa JORMEL S.A.C. designó como árbitro al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra.
Por su parte, la FUERZA AÉREA DEL PERÚ designó al doctor Ricardo Rodríguez Ardiles. Los dos
árbitros designados, de común acuerdo, nombraron al doctor Ricardo Gandolfo Cortés como
Presidente del Tribunal Arbitral.

V. TIPO DE ARBITRAJE.-

El 18 de junio de 2013 se llevó a cabo en la sede institucional del Organismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado – OSCE, la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. A dicha
audiencia asistió en representación de la empresa JORMEL S.A.C. el señor Carlos Enrique Arata
Tizón, acompañado del señor Jorge Mariano Mellet Castillo y la abogada Mary Sabel Pilco Pilco
y; en representación de la FUERZA AÉREA DEL PERÚ – FAP, el abogado y Procurador Público
Ever Wilfredo Chávez Silva, acompañado del señor Jorge Laguna Arana.

En la referida Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral se estableció que en virtud de lo
pactado en la Cláusula Décimo Sexta de EL CONTRATO, el arbitraje sería ad hoc, nacional y de



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Derecho.

VI. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

En la referida Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, se estableció que para el presente proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Las reglas procesales establecidas de común acuerdo por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios, resultarán de aplicación en la medida que no contravengan el marco normativo antes referido. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

De igual manera, el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017, su Reglamento y por el Decreto Legislativo No. 1071 que norma el Arbitraje.

En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

VII. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

Mediante escrito recibido con fecha 10 de julio de 2013, la empresa JORMEL S.A.C. formuló las siguientes pretensiones:

7.1. Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por la empresa JORMEL S.A.C.:

Las pretensiones planteadas por EL DEMANDANTE se transcriben a continuación:



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

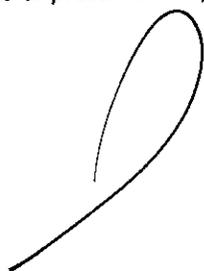
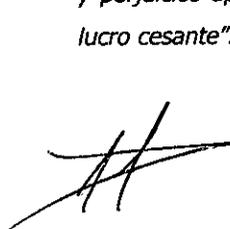
Primera Pretensión Principal: "Se declare la nulidad de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP del 16 de enero del 2013, que resuelve el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012, derivado del Proceso de Selección LP-010-2012-FAP/SEBAT "ADQUISICION DE ACEITES, GRASAS Y LUBRICANTES DE USO AERONAUTICO", por supuestamente haber incurrido en incumplimiento total en el ítem No. 02, por el monto ascendente a S/. 1'030,000.00 (UN MILLON TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), notificada a EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial No. 48584 del 24 de enero del 2013".

Segunda Pretensión Principal: "Se declare que durante la ejecución del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012, se ha generado a favor de EL CONTRATISTA el derecho de ampliar el plazo contractual por atrasos o paralizaciones no imputables a su gestión, previsto en el inciso 2 del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En consecuencia, se apruebe la solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual que EL CONTRATISTA solicitó o que correspondan por causa no imputable a EL CONTRATISTA".

Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: "Se declare la validez, vigencia y exigibilidad del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012 y que por lo tanto se declare que LA ENTIDAD debe continuar ejecutando dicho contrato y reciba formalmente la totalidad de los bienes internados por EL CONTRATISTA, el 26 y 27 de diciembre del 2012, en los almacenes de LA ENTIDAD".

Segunda Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: "Se declare que LA ENTIDAD debe cumplir con cancelar a EL CONTRATISTA el monto total de la contraprestación, más los intereses legales devengados por pago tardío, los mismos que se liquidarán en ejecución del laudo arbitral, al haberse cumplido el objeto del contrato".

Tercera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: "Se declare que le corresponde a LA ENTIDAD pagar a EL CONTRATISTA la suma de S/. 700,000.00 (SETECIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios aplicables al presente caso, respecto al daño a la persona, daño emergente y lucro cesante".



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Cuarta Pretensión Accesorio común a las Pretensiones Principales: "Se declare que le corresponde a LA ENTIDAD asumir el pago íntegro de los gastos administrativos, costas y costos arbitrales en los que se incurra por este proceso arbitral".

7.2. Posición de la empresa JORMEL S.A.C.

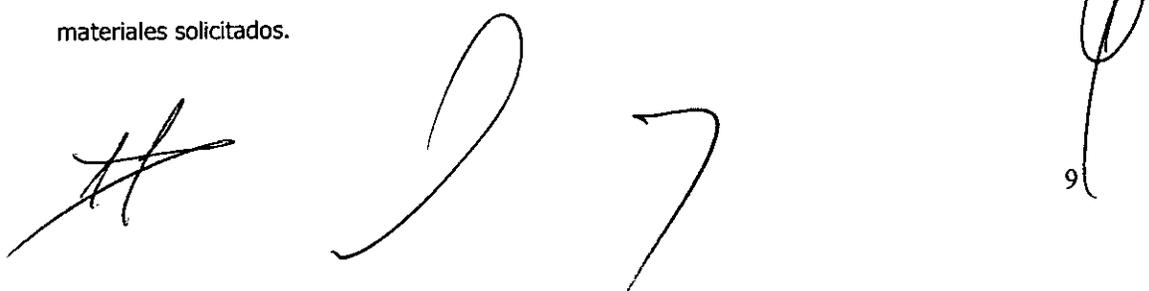
EL DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

7.2.1. Fundamentos de Hecho de la Demanda:

Fundamentos de Hecho de la Primera Pretensión Principal:

Con fecha 16 de enero de 2013 LA ENTIDAD, mediante Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP, resolvió el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012, de fecha 20 de setiembre de 2012, alegando el incumplimiento del ítem No. 2 del referido acuerdo contractual, tras haber requerido a EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial s/n de fecha 28 de diciembre de 2012, el cumplimiento del internamiento de los productos en los envases establecidos de acuerdo a EL CONTRATO suscrito, concediéndole para ello cinco (05) días calendarios para levantar las discrepancias.

El actor sostiene que como sustento de su primera pretensión de nulidad, el Informe Técnico SADH No. 002 del 18 de febrero de 2013, el mismo que fue suscrito por el Comandante FAP Sergio Antonio Bravo López, Jefe del Departamento de Hidrocarburos del SEBAT, mediante el cual se constata que los productos internados por el CONTRATISTA en los almacenes de la LA ENTIDAD fueron los solicitados por las Unidades Aéreas de la Entidad, las Bases Integradas y el Contrato objeto de estudio del presente arbitraje. De igual manera, es menester indicar que el Asesor Legal del SEBAT, Capitán FAP -Jorge Laguna Arana, mediante Informe Legal No. 024-SA AL -2013 del 8 de febrero de 2013, recomendó, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 23º del Decreto Legislativo No. 1068, que se autorice al Procurador Público para conciliar con EL CONTRATISTA, hecho que no sucedió y que no guardaría relación con lo opinado por el área técnica y el área legal del Servicio de Abastecimiento Técnico (SEBAT), que recomendaron reanudar la ejecución contractual, en vista de la necesidad de contar con los materiales solicitados.



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiiles

Por otro lado, cabe mencionar que las observaciones que fueron señaladas en la Resolución Jefatural No. 0001 SEBAT/FAP del 16 de enero de 2013, la misma que tuvo a bien resolver EL CONTRATO con EL CONTRATISTA son las siguientes:

- Que, existe diferencia ente la capacidad de los envases internados con los envases de las órdenes de compra, en los sub-ítems No. 01, 02, 04, 05, 07, 08 y 09.
- Que, cinco (05) envases de los once (11) del sub-ítem No. 03, presentan golpes, abolladuras y un envase fuga de lubricante.
- Que, el contratista no presentó la Guía de Remisión correspondiente.

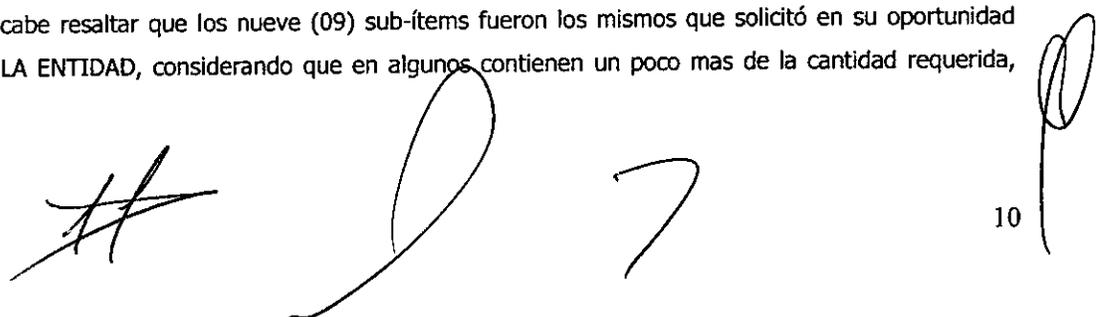
Sobre el particular, el recurrente sostiene lo siguiente:

Respecto a la diferencia de capacidad de los envases:

Mediante Carta s/n de fecha 29 de noviembre de 2012, refiere EL CONTRATISTA que puso en conocimiento de LA ENTIDAD de los tipos de envase que estaban adquiriendo de Rusia, señalando: (a) el tipo de envase, (b) capacidad de los envases y (c) el total de los kilos y sus galones, motivo por el cual el SEBAT desde la fecha en mención tuvo conocimiento del tipo y capacidad de los envases que iban a ser internados en sus almacenes.

Del mismo modo, mediante Carta s/n de fecha 13 de diciembre de 2012, se comunicó al SEBAT la fecha de la llegada al país de los nueve (09) sub-ítems, componentes del ítem No. 2, especificando asimismo el tipo de envases y la cantidad de cada uno de ellos, adjuntando para ello la documentación pertinente; oportunidad en la que tampoco LA ENTIDAD realizó acotación alguna.

Finalmente, mediante carta de fecha 27 de diciembre de 2012, EL CONTRATISTA comunicó a LA ENTIDAD el internamiento de los lubricantes, aceites y grasas conforme a la licitación, indicando que debido a su procedencia se tuvo una diferencia entre la capacidad de los envases internados con los envases indicados en las Órdenes de Compra. Sobre el particular, cabe resaltar que los nueve (09) sub-ítems fueron los mismos que solicitó en su oportunidad LA ENTIDAD, considerando que en algunos contienen un poco mas de la cantidad requerida,



10

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

toda vez que muchos de los envases no tienen la capacidad solicitada al no existir en el mercado ruso, lo cual se corrobora mediante la Carta de ROSMA del 14 de enero de 2013, proveedor de lubricantes en Rusia.

Respecto a los envases que presentan golpes, abolladuras y fuga de lubricante

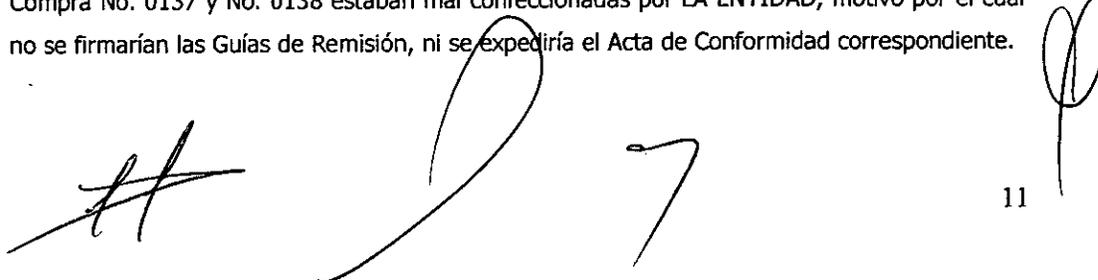
La Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP que resolvió el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 de fecha 20 de setiembre de 2012, indicó que respecto al sub-ítem No. 3, presenta un incumplimiento parcial en cinco (05) envases de los once (11) que lo conforman.

Sobre el particular, el actor refiere que en realidad no son 11 envases, sino veintitrés (23), de los cuales dos (02) presentan ligeros golpes, otros dos (02) presentan abolladuras y uno (01) presenta una ligera fuga de aceite debido a la inspección rutinaria realizada en el laboratorio de la Aduana Aérea del Callao.

Sobre el particular, mediante carta s/n de fecha 07 de febrero de 2013, la empresa proveedora rusa (ROSMA) manifestó que, en cuanto a los baldes de aceite TS-GIP, cuatro (04) de los veintitrés (23) baldes están abollados pero que estos están revestidos externamente por acero cold-rolling cubierto por esmalte para protegerlos de la corrosión externa; por otro lado, menciona que está permitido el uso de empaques dañados sin limitaciones siempre y cuando el aceite no se derrame. En el supuesto contrario, debe realizarse un análisis del contenido.

Respecto a que EL CONTRATISTA no presentó Guía de Remisión:

Sobre el particular, el recurrente sostiene que lo afirmado por LA ENTIDAD es falso, toda vez que el día 27 de diciembre de 2012, conjuntamente con el internamiento total de los lubricantes, grasas y aceites del ítem No. 2, EL CONTRATISTA presentó las Guías de Remisión No. 1280 y No. 1281 del 26 de diciembre de 2012, para la firma de la recepción de la mercadería correspondiente, sin embargo, el Técnico FAP Reyes de la Sección de Adquisiciones del SEBAT, así como el personal del almacén fueron quienes detectaron que las Ordenes de Compra No. 0137 y No. 0138 estaban mal confeccionadas por LA ENTIDAD, motivo por el cual no se firmarían las Guías de Remisión, ni se expediría el Acta de Conformidad correspondiente.



Handwritten signatures and marks at the bottom of the page, including a large stylized signature on the left, a large looped signature in the center, and a smaller signature on the right.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

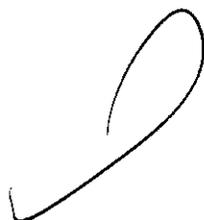
Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Por otro lado, LA ENTIDAD en ningún caso podría alegar el incumplimiento de los plazos contractuales por EL CONTRATISTA, toda vez que en todo momento se solicitó la ampliación contractual en virtud del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual se verifica en la Carta s/n del 29 de noviembre de 2012 con la que EL CONTRATISTA solicitó un plazo ampliatorio de 30 días, por la demora de la firma del contrato con la compañía ROSMA para atender los 7 sub-ítems de procedencia rusa, debido a la incertidumbre del cambio de lubricantes rusos por lubricantes norteamericanos, siendo que mediante Oficio NC-70-SADA-ML-Nº 0201 del 26 de octubre de 2012, LA ENTIDAD comunicó a EL CONTRATISTA que los ítems No. 3, 4, 5, 6, 8 y 9 están en proceso de evaluación por la unidad usuaria, lo cual sería comunicado oportunamente, duda que recién fue despejada con el Oficio NC-70-SADA-ML-Nº 0204 del 5 de noviembre de 2012, mediante el cual LA ENTIDAD le comunicaría a EL CONTRATISTA que cumpla con los requerimientos mínimos establecidos en las bases.

Aunado a ello, cabe mencionar que dicha demora, además de originarse por el proceso de evaluación de cambio de productos rusos por norteamericanos, se suscitó por la adenda suscrita el día 16 de noviembre de 2012, la misma que modificó el nombre y la procedencia del producto materia del contrato, reemplazando el sub-ítem No. 4 del ítem No. 2, Aceite Hidráulico AMG-10 con N/P GOST 6749 de procedencia rusa por Fluido Hidráulico con N/P MIL-PRF-5606H de procedencia norteamericana.

Por otro lado, EL CONTRATISTA tiene a bien comunicar que mediante Carta NC-170-DIDE-SG-Nº 3310 de fecha 20 de diciembre de 2012, la Dirección de Economía de la FAP, solicitó al Banco de Comercio la ejecución inmediata de la Carta Fianza No. 2012/00660 del 18 de setiembre de 2012, por el importe de S/. 103,000.00 por el incumplimiento del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT, sin haber incurrido en ninguna de las causales previstas en el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por tal motivo, mediante Carta s/n del 28 de diciembre de 2012, reiterada con fecha 08 de enero de 2013, EL CONTRATISTA solicitó al Director de Economía que deje sin efecto el pedido de ejecución, lo cual finalmente se sucedió.

Fundamentos de Hecho de la Segunda Pretensión Principal:



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

Que, EL CONTRATISTA sostiene que como consecuencia de haberse negado el pedido de plazo adicional por treinta (30) días le fue imposible cumplir con el CONTRATO. A ello agrega el hecho que los atrasos y paralizaciones no le eran imputables, toda vez que la demora de atender los 7 sub-ítems de procedencia rusa, se debió únicamente a la incertidumbre del cambio de estos productos, mas aun cuando la comunicación de LA ENTIDAD recién sería puesta en su conocimiento mediante el Oficio NC-70-SADA-ML-Nº 0204 recibido con fecha 07 de noviembre de 2012, con el que se le informa que las unidades recibidas no se encuentran de acuerdo con lo solicitado en su oportunidad, por lo que se le solicita que cumpla con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases.

Luego de ello, con fecha 16 de noviembre de 2012, las partes intervinientes del proceso procedieron a firmar una adenda al Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012. De acuerdo con lo señalado por el recurrente, es desde esa fecha donde debería iniciarse el inicio del computo del plazo de ejecución contractual, o en su defecto otorgar desde ese momento los 30 días adicionales solicitados por EL CONTRATISTA a efectos de cumplir con sus obligaciones contractuales, las mismas que se retrasaron por causas no imputables a EL CONTRATISTA.

Fundamentos de Hecho de la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal:

El actor sostiene que corresponde que LA ENTIDAD continúe con la ejecución del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre de 2012 y reciba formalmente la totalidad de los bienes internados por EL CONTRATISTA en los almacenes de LA ENTIDAD el día 26 de diciembre de 2012.

Lo anteriormente expresado se corrobora con el Informe Técnico SADH No. 002 del 18 de febrero de 2013, suscrito por el Comandante FAP Sergio Antonio Bravo López, Jefe del Departamento de Hidrocarburos del SEBAT, toda vez que de dicho informe se desprende que *"Los aceites, grasas y lubricantes internados por la compañía JORMEL S.A.C. son aquellos solicitados por las UU.AA. tal como constan en las bases del proceso LP-Nº 010-2012-SEBAT ITEM Nº 2 y a lo solicitado en el Contrato Nº 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012..."*, recomendando que: *"se realicen las coordinaciones correspondientes con la empresa JORMEL S.A.C. en vista de la necesidad de contar con los materiales y preservación de los*

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

sistemas de aeronaves, con la finalidad que dichos sistemas permitan el buen funcionamiento de las mismas y la continuidad de las operaciones aéreas".

Fundamentos de Hecho de la Segunda Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal:

El recurrente sostiene que se encuentra acreditado que en los días 26 y 27 de diciembre de 2012 se internó la totalidad de los lubricantes componentes del ítem N° 2 y del mismo modo señala que cumplió con presentar las Guías de Remisión No. 1280 y No. 1281 de fecha 26 de diciembre de 2012, las mismas que no fueron firmadas toda vez que se detectaron que las Ordenes de Compras estaban incorrectamente confeccionadas, de modo que el Técnico responsable del almacén solo firmó el cuadro de Internamiento al SEBAT que había llevado EL CONTRATISTA para que sirva de apoyo y control de la entrega de la mercadería. Sin embargo, en dicho documento se verifica la conformidad y recepción total de la carga, lo cual se verificaría con la firma de cada uno de los nueve (09) cuadros correspondientes a los 09 sub-ítems.

Del mismo modo, el actor sostiene que mediante el Informe Técnico SADH No. 002 del 18 de febrero de 2013, suscrito por el Comandante FAP Sergio Antonio Bravo López, Jefe del Departamento de Hidrocarburos del SEBAT, se encuentra acreditado el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que en consecuencia correspondería que LA ENTIDAD deba cumplir con cancelar a EL CONTRATISTA el monto total de la contraprestación, mas los intereses legales devengados por el pago tardío, los mismos que deberían liquidarse en la ejecución del laudo, al haberse cumplido el objeto de EL CONTRATO.

Fundamentos de Hecho de la Tercera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal:

El actor sostiene que la resolución del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012, por parte de LA ENTIDAD le ha causado daños de carácter económico, del siguiente modo:



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

- En primer lugar, por daño moral, al verse afectada su imagen crediticia en el sistema financiero, así como su imagen comercial en el mercado.
- En segundo lugar, por daño emergente, el mismo que se habría generado pro la falta de pago injustificada de S/. 1'030,000.00 por parte de LA ENTIDAD que habría originado que EL CONTRATISTA se vea en la necesidad de renovar hasta en cuatro oportunidades la Carta Fianza.
- En tercer y último lugar, por lucro cesante, toda vez que ha dejado de percibir ingresos a consecuencia de la resolución contractual.

Fundamentos de Hecho de la Pretensión Accesorias común a las pretensiones principales:

Finalmente, EL CONTRATISTA refiere que corresponde a LA DEMANDADA que pague el integro de los costos y costas arbitrales del presente proceso arbitral.

7.3. Admisión de la demanda presentada por la empresa JORMEL S.A.C.

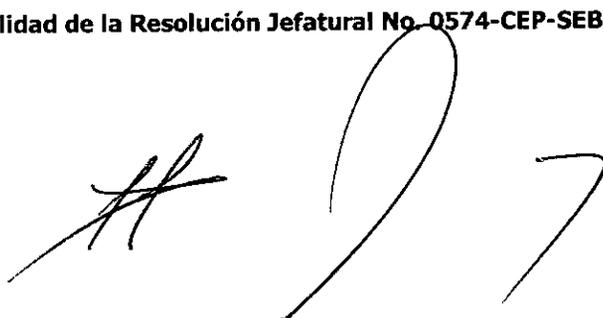
Que, mediante Resolución No. 3 de fecha 15 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral anterior admitió a trámite la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C., teniendo por ofrecidos sus medios probatorios y corriendo traslado de la misma a la FUERZA AÉREA DEL PERÚ, para que en el plazo de diez (15) días hábiles cumpla con contestarla.

Posteriormente, mediante escrito presentado con fecha 08 de agosto de 2013, la FUERZA AÉREA DEL PERÚ, cumplió con contestar la demanda.

7.4. Posición de la FUERZA AÉREA DEL PERÚ:

EL DEMANDADO sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Sobre la Nulidad de la Resolución Jefatural No. 0574-CEP-SEBAT/FAP



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

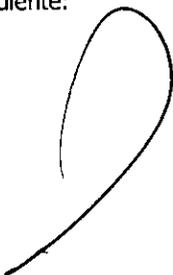
En relación a la primera pretensión de la demanda, LA ENTIDAD señala que los documentos referidos por EL CONTRATISTA, es decir, el Informe Técnico SADH No. 002 y el Informe Legal No. 024-SAAL-2013, los mismos que sirven de sustento para que la empresa argumente su pretensión de nulidad de la Resolución mencionada, han sido obtenidos de manera irregular, toda vez que dichos documentos tienen carácter administrativo interno, siendo que estos fueron generados para el propio uso de LA ENTIDAD.

Sobre el particular, LA ENTIDAD hace referencia al artículo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley No. 27444, la misma que dispone que no son actos administrativos los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios.

Del mismo modo, LA ENTIDAD refiere que se ha vulnerado su derecho de inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados, recogidos en el numeral 10 del artículo 2º de la Constitución. En ese sentido, tanto el Informe Técnico SADH No. 002 como el Informe Legal No. 024-SAAL-2013 tienen carácter interno por consistir en actos de administración interna cuyo fin es informar a las áreas usuarias del SEBAT.

Por otro lado, LA ENTIDAD sostiene que EL DEMANDANTE no ha señalado la causal por la que debería declararse la Nulidad de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP, las mismas que estarían contempladas en el artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Sobre el particular, en virtud de la norma citada, debe entenderse que esta es taxativa, en tanto y cuanto el ordenamiento legal ha previsto como causales de nulidad las que están expresamente señaladas en la norma. En consecuencia, es menester indicar que EL DEMANDANTE no ha indicado cual sería la causal en la que se encontraría inmersa la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP, por lo que no tendría por qué ser admisible la declaración de nulidad del acto administrativo.

Asimismo, LA ENTIDAD señala que la Resolución del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 dispuesta mediante Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP se sustenta en lo siguiente:

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

- Existía una diferencia en la capacidad de los envases internados por EL CONTRATISTA, toda vez que de acuerdo al Proceso de Licitación Pública No. 0010-2012-FAP/SEBAT se habían dispuesto determinadas especificaciones técnicas del material a ser internado, siendo una de estas las dimensiones y capacidades de los envases en los que los aceites, grasas y lubricantes de uso aeronáutico debían ser entregados. Sobre el particular, luego de haberse llevado a cabo el proceso de selección y adjudicada la Buena Pro, la empresa JORMEL S.A.C. sostiene mediante la carta de los fabricantes que los envases del material requerido por el SEBAT no existían en el mercado por lo que solicitaban internar envases con capacidades diferentes a los requeridos en las Bases, en el Contrato y la Propuesta Técnica presentada por la propia empresa.

Sobre lo expresado, es menester indicar que EL CONTRATISTA objetó el cumplimiento de la entrega del material contratado, cuando en ningún momento inicial presentó observación y/o consulta sobre el particular en la etapa de presentación de consultas y/o observaciones a las Bases. EL DEMANDANTE solo presentó su propuesta técnica y económica y se le adjudicó la Buena Pro del proceso de selección, por cuanto su propuesta técnica cumplía con las especificaciones técnicas de las bases del proceso de selección.

En relación a lo expuesto, cabe mencionar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 49º de la Ley de Contrataciones del Estado, los contratistas se encuentran obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, por lo que EL CONTRATISTA se comprometía a cumplir con lo ofrecido en su propuesta técnica. En consecuencia, JORMEL S.A.C. ha incumplido con las especificaciones técnicas estipuladas en las Bases del Proceso de Selección a las que se sometió y respecto de las que no formuló ninguna observación o consulta, por lo que al no cumplir con lo dispuesto en las Bases, en su propuesta y en EL CONTRATO acarrea en un supuesto incumplimiento contractual, la causal de resolución contemplada en el artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Por otro lado, respecto a los envases que presentan golpes, abolladuras y fuga de lubricante, LA ENTIDAD refiere que posee cinco (05) envases que presentan abolladuras y goteo de una total de 23 envases, lo cual podrá ser verificado por una inspección que a

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

bien tenga ordenar el Tribunal para dilucidar este extremo de la controversia.

- Finalmente, EL CONTRATISTA no presentó la Guía de Remisión, la misma que es un documento necesario para efectuar un adecuado internamiento de los materiales a fin de verificarlos y poder elaborar el Acta de Conformidad una vez levantadas las observaciones encontradas en el material ingresado por JORMEL S.A.C.

Sobre la Pretendida declaración del derecho a la ampliación de plazo por atrasos o paralizaciones no imputables a LA CONTRATISTA:

EL CONTRATISTA refiere que los atrasos incurridos en la entrega del material son atribuibles a LA ENTIDAD, siendo que JORMEL S.A.C., mediante Carta de fecha 25 de octubre de 2012 había solicitado el cambio de los productos rusos ofertados por productos americanos, lo cual sería atendido mediante el Oficio NC-70-SADA-ML-Nº 0201 de fecha 26 de octubre de 2012, mediante el cual el SEBAT comunicó al CONTRATISTA que los sub ítems No. 3,4,5,6,8 y 9 estaban en proceso de evaluación por la entidad usuaria, por lo que sería comunicado oportunamente luego.

Sobre el particular, es menester indicar que teniendo en cuenta la Propuesta Técnica por parte de la empresa JORMEL S.A.C., la firma de EL CONTRATO y la entrega de las Órdenes de Compra No. 038-0137 y 038-0138, las mismas que fueron recibidas por EL CONTRATISTA con fecha 03 de octubre de 2012, no es posible que hasta el día 25 de octubre de 2012, la empresa no haya realizado las compras, de acuerdo a las ordenes generadas por LA ENTIDAD, argumentando que su atraso correspondía a su incertidumbre sobre que material a comprar, cuando tal respuesta se encontraba ubicada en las especificaciones técnicas de las Bases del Proceso de Selección, la propuesta presentada por la propia empresa y en el contrato suscrito entre las partes.

Por otro lado, es menester indicar que la empresa JORMEL S.A.C. sustenta su retraso en el artículo 143º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, alegando que el cambio provocaría un retraso en el plazo de la ejecución contractual, en esos sentido, el plazo debía computarse a partir del día en que se produce la modificación contractual, es decir, desde la suscripción de la adenda a EL CONTRATO, mediante el cual se aceptó únicamente el reemplazo

Handwritten signatures and marks at the bottom of the page, including a large stylized signature on the left, a large loop in the center, and a vertical signature on the right.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

del sub ítem No. 04 del ítem 2, de Aceite Hidráulico AMG-10 con N/P GOST 6749-75 por Fluido Hidráulico con N/P MIL-PRF-5606H, no obstante, es menester indicar que pese al cambio adoptado, no se cumplió con entregar el sub-ítem No. 04 en cumplimiento de las especificaciones técnicas referidas en las Bases y en EL CONTRATO.

Sobre la Pretensión Indemnizatoria por concepto de daño a la persona, daño emergente y lucro cesante:

Sobre la pretensión por daños y perjuicios alegada por la recurrente, se tiene presente que ésta refiere haberse visto afectada en el daño moral, daño emergente y lucro cesante.

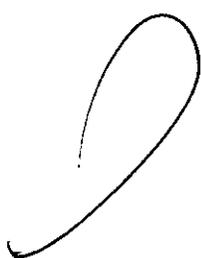
Sobre el particular, es menester indicar que JORMEL S.A.C. refiere que la resolución de EL CONTRATO le habría ocasionado un perjuicio económico, sin embargo, de los hechos se verifica que éste no se encuentra acreditado en ningún documento que acredite sobre los gastos irrogados. Por otro lado, cabe mencionar que EL CONTRATISTA solicitó un resarcimiento económico sin determinar con precisión a que tipo de daño se refiere, sino mas bien se limitó a hacer deliberadamente conjeturas de sus supuestos daños, sin demostrar la afectación económica sufrida. En ese sentido, de acuerdo con el Código Civil, el daño debe ser cierto y probado, es decir, no puede ser hipotético ni probable. En tal sentido, si el daño no se prueba no cabe el resarcimiento indemnizatorio.

7.5. Reconvención formulada por la FUERZA AÉREA DEL PERÚ:

7.5.1. Pretensiones formuladas en la Reconvención:

Mediante el mismo escrito, LA ENTIDAD formuló **RECONVENCIÓN** basándose en lo siguiente:

Pretensión Principal: "Que se declare la validez de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP por la que se resolvió el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT/FAP por causa imputable a la empresa JORMEL S.A.C. por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y en consecuencia se declare consentida la resolución del contrato".



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Sobre el particular, LA ENTIDAD refiere que de acuerdo a lo establecido en el artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, LA ENTIDAD puede resolver el CONTRATO cuando el contratista incumple sus obligaciones contractuales. De acuerdo con el caso en particular, JORMEL S.A.C. incumplió los términos de referencia de las Bases, lo dispuesto en el CONTRATO y su propia propuesta técnica, encontrándose en consecuencia en una causal de resolución contractual.

Asimismo, y en observancia del artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, LA ENTIDAD sostiene que se cumplió con lo dispuesto en la citada norma, siendo que ante el incumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO. Al respecto, el SEBAT efectivamente mediante Carta Notarial de fecha 28 de diciembre de 2012 otorgó el plazo señalado de acuerdo a Ley a JORMEL S.A.C. a fin de que interne los ítems adjudicados, de acuerdo a lo establecido en el CONTRATO bajo apercibimiento de resolver la relación contractual.

Primera Pretensión Accesorias: *"Que, se ordene la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento otorgada por JORMEL S.A.C. conforme lo dispone el numeral 2) del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"*

Sobre el particular, LA ENTIDAD solicita al Tribunal Arbitral que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ordene el pago de la garantía de fiel cumplimiento:

Artículo 164º.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

"(...)

2. La garantía de fiel cumplimiento (...) se ejecutará, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato".



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Segunda Pretensión Accesorias: "Que se ordene a la empresa JORMEL S.A.C. el pago íntegro de los costos arbitrales que deba incurrirse por el desarrollo de las actuaciones arbitrales, debiéndose entender entre los mismos, los costos que demande el Tribunal Arbitral, la Secretaria Arbitral, los gastos que demanda la defensa en el presente proceso arbitral y cualquier otro costo que se irrogue en el desarrollo del mismo".

7.6. Admisión de la Contestación de la Demanda por parte de la FUERZA AÉREA DEL PERÚ:

Mediante Resolución No. 07 de fecha 12 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral anterior resolvió admitir a trámite la contestación de la demanda arbitral y de la reconvencción formulada por la Fuerza Aérea del Perú, corriendo de ésta última a JORMEL S.A.C. a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles absuelva.

7.7. Posición de la empresa JORMEL S.A.C. respecto a la Reconvencción formulada por la FUERZA AÉREA DEL PERÚ:

Mediante escrito recibido con fecha 03 de setiembre de 2013, EL CONTRATISTA absolvió el traslado conferido con la contestación y la reconvencción planteada por LA ENTIDAD conforme a lo siguiente:

Que, los fundamentos para que se declare la validez de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP, han sido rebatidos en su escrito de demanda, mientras que LA ENTIDAD solo se ha limitado en señalar el procedimiento que establece el artículo 169º del Reglamento de la Ley sin demostrar de forma fehaciente las causales que motivaron la Resolución Jefatural que resolvió EL CONTRATO.

Por otro lado, respecto a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento citada por LA ENTIDAD, esta deviene en improcedente, toda vez que la misma sigue la suerte de la primera pretensión principal interpuesta mediante la Reconvencción formulada por LA DEMANDADA.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Finalmente, respecto a la segunda pretensión accesoria deviene igualmente en improcedente, toda vez que al momento de presentar su escrito absolviendo el traslado de la reconvención, el recurrente había asumido la totalidad de los honorarios profesionales tanto de los árbitros, como del secretario arbitral, por lo que correspondería que estos montos pagados sean devueltos a favor de JORMEL S.A.C.

7.8. Admisión de la Contestación de la Reconvención presentada por la empresa JORMEL S.A.C.:

Mediante Resolución No. 10 de fecha 09 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral anterior resolvió admitir a trámite la contestación de la reconvención presentada por JORMEL S.A.C., teniendo por ofrecido sus medios probatorios con conocimiento de la parte contraria. Asimismo, y mediante la misma Resolución se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se llevaría a cabo el día 18 de setiembre de 2013.

VIII. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

8.1. Determinación de Puntos en Controversia:

Con fecha 18 de setiembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, mediante la cual, el Tribunal Arbitral anterior determinó como puntos controvertidos del presente proceso, los siguientes:

DE LA DEMANDA:

1. Primer Punto Controvertido corresponde con la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la nulidad de la

Handwritten signatures and marks at the bottom of the page, including a large loop on the left, a signature in the center, a checkmark-like mark, and a signature on the right.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP del 16 de enero de 2013, que resuelve el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre de 2012, derivado del Proceso de Selección LP-010-2012-FAP/SEBAT "ADQUISICIÓN DE ACEITES, GRASAS Y LUBRICANTES DE USO AERONÁUTICO", por incumplimiento total en el ítem No. 02, por el monto ascendente a S/. 1'030,000.00 (UN MILLÓN TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), notificada a EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial No. 48584 del 24 de enero del 2013.

2. Segundo Punto Controvertido corresponde con la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que durante la ejecución del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012, se ha generado a favor de EL CONTRATISTA el derecho a ampliar el plazo contractual por atrasos o paralizaciones no imputables a su gestión. En consecuencia, se aprueba la solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual que EL CONTRATISTA solicitó o que correspondan por causa no imputable a EL CONTRATISTA.

3. Tercer Punto Controvertido corresponde a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la validez, vigencia y exigibilidad del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012 y que por lo tanto se declare que LA ENTIDAD debe continuar ejecutando dicho contrato y reciba formalmente la totalidad de los bienes internados por EL CONTRATISTA, el 26 y 27 de diciembre del 2012, en los almacenes de LA ENTIDAD.

4. Cuarto Punto Controvertido corresponde a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que LA ENTIDAD debe cumplir con cancelar a EL CONTRATISTA el monto total de la contraprestación, más los intereses legales devengados por pago tardío, los mismos que se liquidarán en

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

ejecución del laudo arbitral, al haberse cumplido el objeto del contrato.

**5. Quinto Punto Controvertido corresponde a la tercera pretensión accesoria
a la Primera Pretensión Principal:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que le corresponde a
LA ENTIDAD pagar a EL CONTRATISTA la suma de S/. 700,000.00 (SETECIENTOS MIL
Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios
aplicables al presente caso, respecto al daño a la persona, daño emergente y lucro
cesante.

**6. Sexto Punto Controvertido corresponde con la cuarta pretensión
accesoria común a las pretensiones principales:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que le corresponde a
LA ENTIDAD asumir el pago íntegro de los gastos administrativos, costas y costos
arbitrales en los que se incurra por este proceso arbitral.

DE LA RECONVENCIÓN:

**7. Séptimo Punto Controvertido corresponde con la Primera Pretensión
Principal de la Reconvención:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene que se declare la
validez de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-
SEBAT/FAP por la que se resolvió el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT/FAP por causa
imputable a la empresa JORMEL S.A.C. por el incumplimiento de sus obligaciones
contractuales y en consecuencia se declare consentida la resolución del contrato.

**8. Octavo Punto Controvertido corresponde con la Primera Pretensión
Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la reconvención:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene la ejecución de la



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Garantía de Fiel Cumplimiento otorgada por JORMEL S.A.C.

**9. Noveno Punto Controvertido corresponde con la Segunda Pretensión
Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la empresa JORMEL S.A.C. el pago íntegro de los costos arbitrales que deba incurrirse por el desarrollo de las actuaciones arbitrales, debiéndose entender entre los mismos, los costos que demande el Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral, los gastos que demanda la defensa en el presente proceso arbitral y cualquier otro costo que se irrogue en el desarrollo del mismo.

8.1.1. Por otro lado y en atención a que posteriormente, mediante Resolución No. 40 de fecha 02 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvería incorporar al Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, los Puntos Controvertidos propuestos mediante Resolución No. 36 de fecha 06 de agosto de 2014, estos se transcriben a continuación:

DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES:

**10. Décimo Punto Controvertido corresponde con la Primera Pretensión
Principal de escrito N° 04:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que la Fuerza Aérea del Perú FAP fue la responsable de determinar todas las especificaciones técnicas de las bases de la Licitación Pública N° 0010-2012-FAP/SEBAT (ítem N° 02) y que el proceso de selección citado fue convocado a suma alzada por lo que la Fuerza Aérea del Perú FAP era la encargada de verificar si existían o no en el mercado los bienes convocados y era la encargada de verificar si existían o no en el mercado las capacidades de los envases consignadas en las bases.

**11. Décimo Primero Punto Controvertido corresponde con la Segunda
Pretensión Principal de escrito N° 04:**

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que la verificación del problema de la inexistencia real de las capacidades de los envases consignadas en las bases de la Licitación Pública N° 0010-2012-FAP/SEBAT (ítem N° 02) y ofertados por JORMEL S.A.C. surgió durante la etapa de ejecución contractual, de BUENA FE.

12. Décimo Segundo Punto Controvertido corresponde con la Tercera Pretensión Principal de escrito N° 04:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, disponga que no existe penalidad alguna a imponerse a JORMEL S.A.C. durante la ejecución del Contrato N°0574-CEP-SEBAT-2012.

8.2. Admisión de Pruebas:

En la misma Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, el Tribunal Arbitral anterior procedió a admitir las siguientes pruebas:

- En cuanto a la empresa JORMEL S.A.C., el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios ofrecidos en el escrito de demanda de fecha 10 de julio de 2013, en el acápite denominado Medios Probatorios e identificados con los numerales 1 y siguientes hasta el 21, del 25 al 30 y 32 al 38. Tratándose de medios de prueba admitidos en este párrafo de documentos que ya obran en el expediente, no requieren actuación.

Respecto de los medios probatorios signados con los numerales 22, 23, 24, 31, 39 y 40, al haberse planteado oposición contra ellos, el Tribunal Arbitral dispuso que las partes sustenten su posición al respecto. Luego de la exposición de las partes, el Tribunal Arbitral de momento se reservó la decisión sobre su admisión.

Asimismo, el Tribunal Arbitral reservó su decisión respecto de la admisión del medio probatorio signado con el numeral 41 consistente en la Declaración Testimonial y el

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

medio probatorio signado con el número 42, consistente en una Visita de Inspección a los almacenes del SEBAT.

Del mismo modo, se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos por JORMEL S.A.C. con el Primer Otrosí de su escrito de absolución de la contestación de la demanda y reconvención, numerales del 1 al 34. Tratándose los medios de prueba admitidos en este párrafo, de documentos que obran en el expediente, no requieren de actuación.

- Por otro lado, en cuanto a la FUERZA AÉREA DEL PERÚ, el Tribunal Arbitral admite los medios probatorios ofrecidos en el escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 08 de agosto de 2013, en el acápite denominado Ofrecimiento de Pruebas, signados con los numerales del 2-A al 2-Z. Tratándose todos los medios de prueba admitidos en este párrafo de documentos que ya obran en el expediente, no requieren de actuación. Cabe mencionar que la FUERZA AÉREA DEL PERÚ no acompañó medios de prueba al momento de presentar su Reconvención.

Aprobación de Medios Probatorios de las pretensiones acumuladas:

- Los medios probatorios ofrecidos por JORMEL S.A.C. con su escrito N° 04 del 05 de noviembre de 2013, consignados en el acápite II. Medios Probatorios literales A, B, C, D.
- Los medios probatorios ofrecidos por JORMEL S.A.C. con su escrito N° 07 del 03 de marzo de 2014, consignados en el numeral 8.

PRUEBA DE OFICIO:

En dicho acto, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley General de Arbitraje.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

IX. ALEGATOS, ESCRITOS E INFORME ORAL.-

- 9.1.** Con fecha 7 de mayo de 2015, y en virtud de lo resuelto por la Resolución No. 7 de fecha 13 de abril de 2015, se llevó a cabo en la sede del Tribunal Arbitral reconstituido la Audiencia Especial de Ilustración y de Informes Orales, la cual tuvo por objeto brindar la posibilidad a las partes de exponer los aspectos de hecho materia de la controversia, así como los aspectos formales y de derecho que enmarcan la relación entre las partes.
- 9.2.** Con fecha 15 de mayo de 2015, la FUERZA AÉREA DEL PERÚ – FAP tuvo a bien remitir un escrito con la sumilla "téngase presente al momento de resolver", que mediante Resolución No. 8 de fecha 20 de mayo de 2015, se dispuso tener presente con conocimiento de la parte contraria.
- 9.3.** Del mismo modo, con fecha 22 de mayo de 2015, la empresa JORMEL S.A.C. tuvo a bien remitir un escrito con la sumilla "conclusiones", que mediante Resolución No. 9 de fecha 27 de mayo de 2015, se dispuso: (i) tener presente con conocimiento de la parte contraria y, al mismo tiempo (ii) fijar plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso.

X. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en EL CONTRATO; ii) que, si bien es cierto se interpuso recusación contra el Tribunal Arbitral, este fue posteriormente reconstituido con fecha 30 de diciembre de 2014, dando cuenta en su oportunidad a las partes del presente proceso, mediante razón de secretaria, de los actuados del Expediente Arbitral remitido; iii) que, EL DEMANDANTE presentó su escrito de demanda y su reconvenición dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, por su parte el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda y formulando la reconvenición dentro del plazo dispuesto para ello, ejerciendo

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para
ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser
ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las
pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de
ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener
por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro
respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios
generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos
medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación
razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda
deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en el Acta de
Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la
admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo
establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha
indicado que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades
respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y
admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las
partes..." (Sentencia de fecha 30/11/87) ⁽²⁾

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así
como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

² HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)".
Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:
Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

XI. ANÁLISIS.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto a la ejecución del Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de uso automático".

En este sentido, el Tribunal Arbitral deja constancia que debe proceder a resolver las controversias surgidas entre las partes en el orden establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia de fecha 18 de setiembre de 2013, la misma a la que posteriormente, en virtud de lo resuelto por Resolución No. 40 de fecha 02 de setiembre de 2014, se le incorporarían los Puntos Controvertidos correspondientes a la acumulación de pretensiones de JORMEL S.A.C.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196º del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

TERCERO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188º del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la nulidad de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No. 0001-SEBAT/FAP del 16 de enero de 2013, que resuelve el Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre de 2012, derivado del Proceso de Selección LP-010-2012-FAP/SEBAT "ADQUISICIÓN DE ACEITES, GRASAS Y LUBRICANTES DE USO AERONÁUTICO", por incumplimiento total en el ítem No. 02, por el monto ascendente a S/. 1'030,000.00 (UN MILLÓN TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), notificada a EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial No. 48584 del 24 de enero del 2013.

CUARTO: Que, con relación a este punto, es preciso señalar que la disputa se centra principalmente en el cumplimiento de obligaciones contractuales, por lo que, este Tribunal Arbitral estima necesario hacer referencia a los aspectos que regulan la relación contractual entre las partes.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: "El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señaladas en el contrato[...]".

Asimismo, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Tribunal Arbitral estima necesario tener a vista lo dispuesto por el artículo 1351 del Código Civil peruano de 1984 que en relación al contrato señala lo siguiente:

"Noción de contrato

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

Asimismo, el artículo 1402 del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones".

Las normas jurídicas invocadas, permiten a este Tribunal Arbitral concluir que el contrato consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

La doctrina se ha pronunciado respecto del contrato señalando que: *"Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos."*³

Valpuesta Fernández señala que: *"el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte."*⁴

QUINTO. Que, los Tribunales de Justicia en el Perú también se han pronunciado en relación al contrato sosteniendo que: *"El artículo 1351 del Código civil define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación que es lo que se denomina*

³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág. 212.

⁴ VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mario Rosario: "Derecho obligaciones y contratos", Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998, Pág. 431.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

*consentimiento.*⁵

Por otro lado, los artículos 1352 y 1359 señalan textualmente:

"Perfección de contratos

Artículo 1352º.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad".

"Conformidad de voluntad de partes

Artículo 1359.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria".

Las normas citadas, hacen referencia al principio de consensualidad, que es entendido como:
*"el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un negocio, de un acuerdo o compromiso. Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un negocio aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él."*⁶

El Estado Peruano a través de los órganos estatales encargados de administrar justicia ha señalado que: *"la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales), pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. Que en las formas del contrato se distinguen las de solemnidad de las probatorias, en que la ausencia de las primeras determinan la existencia del contrato mientras que las segundas pueden ser llenadas con posterioridad."*⁷. Igualmente se ha señalado que: *"Nuestra legislación sustantiva en materia contractual recoge el principio del consensualismo, mediante el cual los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes. En el proceso de formación del contrato deben distinguirse dos hechos distintos, la conclusión del contrato y su perfeccionamiento. La conclusión del contrato es consecuencia de las*

⁵ Cas. 1345-98. Lima. Sala Civil de la Corte Suprema. El PERUANO, 20-01-1999.

⁶ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría general del contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones obligatorias en particular. 1ª Edición. Editorial Tecno. Madrid, 1977. Pág.312.

⁷ Exp. 451.93. Callao, Normas Legales n. 232, p. J-17.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

*declaraciones de voluntad común o sea el consentimiento desde el momento en que la
aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya y es conocida por el
oferente, el contrato queda concluido, produciendo efectos."*⁸

En observancia de lo expuesto, fluye de autos que con fecha 20 de setiembre de 2012, las
partes suscriben el Contrato No 0514-CEP SEBAT-2012, habiendo obtenido el DEMANDANTE la
Buena Pro por medio del cual el DEMANDANTE se obligaba a entregar Aceites, grasas y
lubricantes de Uso Aeronáutico.

SEXTO. Que, antes de proseguir con el análisis de los puntos controvertidos, este Colegiado
considera importante señalar que nuestra legislación vigente permite a las partes del contrato
pactar según sus intereses con la única limitación de no atentar contra el orden ni el interés
público. Bajo esta premisa, tenemos que los artículos 1354, 1355 y 1356 del Código Civil se han
preocupado por dejar expresa e indubitavelmente clara esta posición, señalando:

"Contenido de los contratos

*Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre
que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo".*

"Regla y límites de la contratación

*Artículo 1355.- La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer
reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos".*

"Primacía de la voluntad de contratantes

*Artículo 1356.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las
partes, salvo que sean imperativas".*

La Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: *"La libertad para contratar, es la
capacidad de toda persona para decidir si contratar o no y con quien contrata; y por otro lado,
la libertad contractual es la capacidad de determinar el contenido de los contratos."*⁹,
agregando además que: *"Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato,*

⁸ Exp. 451-93-Callao, Normas Legales. Tomo232, Pág. J-17.

⁹ CAS. 764-97-CAJAMARCA, SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA .EL PERUANO, 21-01-1999.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

*siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*¹⁰

La doctrina señala que: "En ambos campos del Derecho privado y público pueden tener lugar los acuerdos de voluntad. Y si bien en el Derecho Público los acuerdos de voluntad tienen sus lógicas limitaciones, también los tienen en el Derecho privado, donde el orden público, por ejemplo, actúa como límite de la libertad contractual; en ninguno de los campos del derecho existe libertad ilimitada para contratar, en cada uno de esos campos hay limitaciones a la libre expresión de la voluntad propias de cada rama del derecho."¹¹

Se pone de manifiesto que nada obsta para que las partes puedan contratar en un determinado sentido, siempre que los alcances de sus acuerdos arribados no vayan a afectar el interés público ni ser contrarios a la legislación vigente; teniendo en cuenta ello, este Tribunal concluye que el propio ordenamiento jurídico prevé que existe libertad contractual entre las partes del contrato, hasta el punto en el que no deje de respetarse el interés y el orden público. (Énfasis nuestro).

Por otro lado, cabe señalar que los contratos (denominado convenio para el presente caso) son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361 del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363 del Código Civil que señala:

¹⁰ CAS. 1964-T-96-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, EL PERUANO ,16-03-1998, P.547.

¹¹ MARIENHOFF, Miguel S: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT; 1995.PAG121.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

"Efectos del contrato"

Artículo 1363.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles".

SETIMO. Que, en adición a ello, la Corte Suprema ha señalado que: *"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda".*"¹²

Asimismo, ha señalado que: *"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es grafico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren"*¹³

Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que: *"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*¹⁴

Dentro de este marco, a efectos de establecer si la empresa JORMEL.S.A.C. cumplió o no con alguna de las disposiciones establecidas en el CONTRATO, es preciso analizar los hechos a la luz de los acuerdos o cláusulas establecidas en el mismo, máxime si una de las partes, en este caso, la FAP alega que al momento de activar la cláusula de solución de controversias, no se cumplieron con las obligaciones contractuales en la forma y plazos previstos en el CONTRATO.

OCTAVO. Que, considerando que la discusión se centra en la resolución parcial del CONTRATO, debe tenerse en cuenta la Cláusula Décimo Tercera mediante la cual las partes acordaron:

"CLAÚSULA DÉCIMO QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO"

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40º, inciso

¹² Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98.Pág. 547.

¹³ CAS. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

¹⁴ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

c), y 44º de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167º y 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para este efecto tenemos que las normas a que se refiere la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO, señalan:

"Artículo 40º.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, ésta podrá resolver el contrato de forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento."

"Artículo 44º.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato. Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso
de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo."

"Artículo 167°.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción
del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la
Ley.

Por igual motivo, **se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los
alcances del incumplimiento**, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor
relevante, siempre y **cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.**" (Énfasis
agregado).

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley,
en los casos en que el contratista:

1. **Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales**, legales o
reglamentarias a su cargo, **pese haber sido requerido para ello.**
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto
máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo: o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido
requerido para corregir tal situación." (Énfasis agregado)

"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, **la parte perjudicada
deberá requerirla mediante carta notarial** para que las satisfaga en un plazo no mayor a
cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la
contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince
(15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. **Si vencido
dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato
en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de
resolver el contrato.**

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento." (Énfasis agregado)

Como puede apreciarse, las normas citadas permiten ubicarnos en dos supuestos regulados normativamente, el primero de ellos referido a la forma para ejercer el derecho a resolver unilateralmente el contrato, y el segundo referido al aspecto de fondo para que la resolución unilateral del contrato surta efectos; así, la estructura formal del ejercicio de la potestad de resolver unilateralmente un contrato exige:

(i) Que, la parte afectada con el incumplimiento requiera notarialmente a la parte que viene incumpliendo sus obligaciones, el cumplimiento de las mismas en un plazo máximo de cinco (05) días calendarios, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato, precisando si la eventual resolución contractual sería total o parcial, siendo que ante la falta de precisión se entendería como total.

(i) Que, transcurrido el plazo concedido en el requerimiento notarial, la parte requerida continúe incumpliendo la obligación cuyo cumplimiento le fue requerido notarialmente.

En lo que se refiere al aspecto sustancial de la resolución unilateral del contrato, la normativa citada señala que:

(i) El incumplimiento debe obedecer a causa imputable al deudor o que éste incumpla de manera injustificada con las obligaciones a su cargo.

NOVENO: Que, para efectos de resolver este primer punto controvertido, resulta pertinente

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

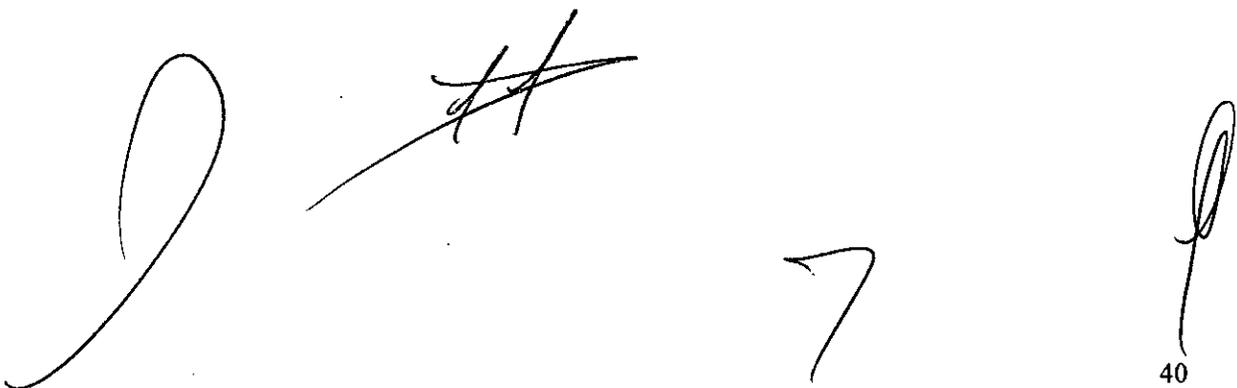
Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

analizar las estipulaciones contractuales, así como todos los documentos relacionados con la determinación de obligaciones tanto de JORMEL S.A.C. como de la FAP, para establecer si existieron o no los incumplimientos alegados como sustento de la resolución del CONTRATO, asimismo, debemos analizar aquella documentación posterior que de alguna manera modificó el marco contractual, ello en atención a lo establecido en el propio CONTRATO suscrito el 20 de setiembre de 2012, en cuya cláusula sexta se verifica lo siguiente: *"el presente contrato está conformado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del Proceso de Selección que establezcan obligaciones para las partes"*. En ese sentido, se colige que parte integrante del acuerdo adoptado incluye además los documentos mencionados.

Asimismo, es menester indicar que de acuerdo con el artículo 1402° del Código Civil, *"el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones"*, por lo que se infiere que dentro de las obligaciones a las que se sometió la empresa JORMEL S.A.C. se encontraban también cumplir con las disposiciones anexas a las Bases del Proceso de Selección, así como las que se encontraban anexas al CONTRATO, ello en virtud de su cláusula décimo quinta, la misma que establece el marco legal del CONTRATO.

En ese sentido, vistos los antecedentes, el Tribunal Arbitral advierte que en el documento denominado Carta de Otorgamiento y Consentimiento de Buena Pro del 7 de setiembre de 2012, se dejó constancia de los productos requeridos, respecto de los cuales la empresa JORMEL S.A.C. se obligaba a entregar.

Así podemos apreciar que estas obligaciones – divididas en sub-ítems – se encontraban definidas de la siguiente manera:



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
 Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
 uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

**ADQUISICION DE ACEITES, GRASAS Y LUBRICANTES DE USO AERONÁUTICO
 ITEM2**

Nº	DESCRIPCION	Nº PARTE	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	FORMA DE ENTREGA	TOTAL
01	GRASA PARA RODAJE NIK-50	TU 38 1011219-05	155	LATA	LATA 1Kg	1'030,000.00
02	GRASA CIATIM 201	GOST 6794-75	301	LATA	LATA x 1Kg	
03	ACEITE DE AVIACION APLICABLE EN LOS ELEMENTOS DE TRANSMISION DE HELICOPTEROS GRADO TS-GIP	TU 38.1011332-90	23	LATA	LATA x 46 Kg	
04	ACEITE HIDRAULICO AMG-10	GOST 6794-78	572	BALDE	BALDE x 20 LT	
05	ACEITE MK-8	GOST 6457-66 MK-8	1	BALDE	BALDE x 20 Litros	
06	ACEITE DE AVIACION PARA MOTORES A PISTON MS-20	GOST 2173-78	18	CILINDRO	CILINDRO x 55 Gns	
07	GRASA DE AVIACION	GOST 8287-74 CIATIM 201	102	LATA	LATA x 6.6 Litros	
08	ACEITE B3-B	TU 38-101-295-85	80	LATA	LATA x 5 Gns	
09	ACEITE DE TURBINA	AIR 3515/B	110	LATA	LATA x 1 GLNS	

De lo anterior se aprecia que la Buena Pro fue otorgada a la empresa JORMEL S.A.C. bajo las condiciones establecidas en dicho documento, debiendo ésta cumplir con las descripciones del producto, así como con la forma de entrega de los mismos.

Respecto de este punto, es importante hacer mención que a lo largo del proceso arbitral, JORMEL S.A.C. ha alegado que la FAP incurrió en error al consignar formas de entrega inexistentes, pues el producto requerido en la forma consignada en la Buena Pro, no responden a la realidad, en tanto que para el caso de la Grasa para Rodaje y la Grasa CIATIM la forma de presentación requerida en Rusia no existe.

En efecto, en su escrito del 03 de marzo de 2014, JORMEL S.A.C. presenta posteriores convocatorias, donde la FAP habría corregido los requerimientos técnicos mínimos, consignando formas de presentación muy similares a lo que fueron internados por JORMEL S.A.C. a propósito del Contrato No 0574-CEP SEBAT-2012, lo cual refleja el "error" incurrido por la FAP al momento de establecer los requerimientos técnicos mínimos en la Licitación Pública 0010-2012-FAP/SEAT

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
 Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de uso automático"

Tribunal Arbitral:
 Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
 Gonzalo García-Calderón Moreyra
 Ricardo Rodríguez Ardiles

SUB-ITEM	NOMENCLATURA	NOMBRE DEL GRADO	CAPACIDAD DEL ENVASE			
			BASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 0010-2,012 (PROCESO ARBITRAL)	ENVASES INTERNADOS POR JORMEL S.A.C. EL 27 DIC 2,012	BASES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN EN EL MERCADO EXTRANJERO N° 043-2,013 "CONVOCATORIA 1" (DESIERTO)	BASES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN EN EL MERCADO EXTRANJERO N° 043-2,013 "CONVOCATORIA 2"
1	Grasa para rodaje NK-60	TU-32.1011210-96	Lata x 1 kilo	Lata x 15 kls	Lata x 15 Kls	Lata x 17 Kls
2	Grasa CIATIM 201	QOST 4267-74	Lata x 1 Kilo	Lata x 0.90 kls	Lata por 0.80 Kls	Lata por 0.80 Kls
7	Grasa de aviación	QOST 8267-74 CIATIM 201	Lata x 5.6 Lbs	Lata x 0.96 kls = 1.98 Lbs	Lata por 0.80 Kls = 1.76 Lbs	Lata por 0.80 Kls = 1.76 Lbs
8	Aceite S3-V	TU 32.101296-85	Lata por 5 Gls	Lata por 5.26 Gls	Lata por 18 Kls = 5.26 Gls	Lata por 18 Kls = 5.26 Gls

DÉCIMO: Que, sin embargo, es preciso anotar que de la revisión de los documentos no se advierte consulta u observación a las Bases que indique o consigne la posición de la empresa JORMEL S.A.C., sobre todo respecto de la forma de entrega de los productos requeridos, por el contrario, la oferta presentada por JORMEL S.A.C. y que a la postre lo colocara como ganador de la Buena Pro, no hace mención al cambio en la forma de presentación, sino más bien al cumplimiento de las condiciones requeridas por el área usuaria.

Lo anterior resuelto necesario pues si bien el artículo 26 de la Ley de Contrataciones del Estado, las Bases deben contener – entre otros aspectos – el detalle de las características técnicas de los bienes, servicios u obras a contratar, el lugar de entrega, elaboración o construcción, así como el plazo de ejecución, no menos cierto es que dichas Bases son susceptibles de ser revisadas y corregidas, pudiendo los postores ejercer su efectivo derecho a no ser obligado a entregar algo que no corresponda a la realidad ni a las opciones que ofrece el mercado.

En efecto, a través de los mecanismos de consultas u observaciones a las Bases los participantes tiene la posibilidad de manifestar su posición respecto de cualquiera de los aspectos técnicos o de procedimiento contenidas en las Bases y que puedan ser corregidas o aclaradas.

Así, el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

"Artículo 54.- Formulación y Absolución de consultas

A través de consultas, los participantes podrán solicitar la aclaración de cualquiera de los extremos de las Bases, o plantear solicitudes respecto a ellas[...]"

Por su parte, el artículo el artículo 56 del referido Reglamento dispone:

"Artículo 56.- formulación y absolución de observaciones a las Bases

Mediante escrito debidamente fundamentado, los participantes podrán formular observaciones a las Bases, las que deberán versar sobre el incumplimiento de las condiciones mínimas a que se refiere el artículo 26 de la Ley, de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección[...]"

Lo anterior nos permite concluir que; Por un lado, la responsabilidad de elaborar las Bases recae de manera exclusiva en la Entidad, a través del Comité Especial; mientras que por otro lado, siendo la elaboración de las Bases, competencia exclusiva de la Entidad, la posibilidad de pedir aclaraciones o correcciones respecto del contenido de las mismas, es una facultad de los participantes, ello, con la finalidad de verificar que el contenido de las Bases se ajuste a la realidad, pues de lo contrario, la exigencia podría presentarse como imposible de ser cumplida.

Sin embargo, esta facultad representa además una obligación, pues es la manera de poner en manifiesto algún tipo de error, confusión, inexistencia u equivocación contenida en las Bases que haga inviable su posterior ejecución.

UNDÉCIMO. Que, de la revisión de los medios probatorios no se ha podido verificar que exista una modificación del CONTRATO en los términos expuestos por la empresa JORMEL S.A.C. como argumento de defensa, es decir, en relación al cambio del requerimiento (Bases), en lo que respecta a la forma de entrega, no encontrando tampoco referencia alguna en la etapa de consultas u observaciones, que deje constancia del alegado error incurrido al momento de establecer los requerimientos técnicos mínimos.

En ese sentido, al no existir ningún tipo de consulta u observación que haga referencia o deje

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

constancia de la inexistencia, error y/o equivocación al momento de establecer el contenido de las bases, ésta debe cumplirse en los términos ahí consignados, debiendo el Comité Especial calificar las propuestas en función a dichos requerimientos, máxime cuando se consignó mediante declaración jurada, el cumplimiento de la prestación por parte de la empresa JORMEL S.A.C.

El Tribunal Arbitral, en este orden de cosas, ha podido verificar que mediante Carta de fecha 7 de setiembre de 2012, la FAP otorgó y consintió la Buena Pro a favor de la empresa JORMEL S.A.C. reiterando en dicho documento los bienes materia de adquisición y la forma de entrega de los mismos.

DUODÉCIMO. Que, durante la ejecución del CONTRATO y tal como hemos advertido y analizado, la empresa JORMEL S.A.C. solicitó el cambio de procedencia de los productos contemplados en los sub-ítems 3, 4, 5, 6 y 8 (véase carta de fecha 27 de setiembre de 2012). Pedido que fue admitido sólo en parte por la FAP, en lo que respecta al sub-ítem 8 y en lo que respecta a los demás sub-ítems manifiesta que el área usuaria no acepta el cambio solicitado.

Ello lo advertimos en la Carta NC-70-SADA-ML No 0196 de fecha 23 de octubre de 2012, que se consigna a continuación:



Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:
Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

PAGE 01

23/10/2012 15:45

2155253



MINISTERIO DE DEFENSA
Fuerza Aérea del Perú

"AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD"
"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"

Las Palmas, 23 OCT 2012

NC-70-SADA-ML -N° **0196**

Señores:
JORMEL S.A.C.
Av. Banavides N° 3668 Ot. 201-A Chamba - Surco

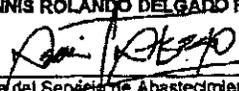
Ref.: Carta S/N del 27-09-2012

Tengo el agrado de dirigirme a Ud.(s), respecto al proceso de Selección LP-0010-2012-FAP/SEBAT, por la "Adquisición de Aceites, Grasas y Lubricantes de Uso Aeronáutico", correspondiente al ítem N° 2 adjudicado a su Representada.

A fin de comunicarle que este Servicio Técnico acepta el cambio del ítem 8 Aceite B3-V N/P TU38-101-295-85 por ser intercambiable con el producto Norteamericano MOBIL OIL JET II N/P MIL-PRF-23699F, solicitado con el documento de la referencia, excepto los ítems 3, 4, 5 y 6, debido a que la Unidad Usaria no acepta el indicado cambio según su Manual de Mantenimiento.

Sobre el particular, y agradeciendo de antemano la atención prioritaria puesta a la presente, quedo de Ud.(s).

Atentamente,
El Coronel FAP
DENNIS ROLANDO DELGADO FREY


Comandante del Servicio de Abastecimiento Técnico

De ahí que, queda claro para el Tribunal Arbitral que las partes acordaron el cambio de procedencia del producto consignado en le sub-ítem 8: Aceite B3-V para que sea intercambiado con el producto MOBIL OIL JET II N/P MIL- PRF-23699F

DÉCIMO TERCERO. Que, de otro lado, se advierte que posteriormente a dicho cambio, la empresa JORMEL S.A.C. insistió en el cambio de los productos, haciendo referencia en la Carta del 25 de octubre de 2012, que tanto el Grupo Aéreo No 2 como el Grupo Aéreo No 3 requieran productos de procedencia norteamericana y no Rusa, por lo que solicitaban el detalle de los productos, marcas y requeridos para proceder con la provisión.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

De nuestra consideración:

Lo saludamos cordialmente y le comunicamos con respecto a la carta de la referencia que nuestra empresa JORMELSAC en aras de poder internar los lubricantes que tanto en el Grupo Aéreo N° 2 como en el Grupo Aéreo N° 3 necesitan para utilizarlo en sus aeronaves ha tomado conocimiento de la siguiente información:

I) Para el Sub-ítem 1 (grasa NK-50), el Grupo Aéreo N° 2 y el Grupo Aéreo N° 3 utilizan la grasa AEROSHELL GREASE 6.

II) Para el Sub-ítem 2 (grasa CIATIM 201), el Grupo Aéreo N° 2 y el Grupo Aéreo N° 3 utilizan la grasa AEROSHELL GREASE 6.

III) Para el Sub-ítem 3 (aceite de transmisión TS-GIP), el Grupo Aéreo N° 2 utiliza el SHELL SPIRAX 80W-90.

IV) Para el Sub-ítem 4 (aceite hidráulico), el Grupo Aéreo N° 2 utiliza el fluido AEROSHELL FLUID 41 y el Grupo Aéreo N° 3 utiliza el fluido hidráulico ROYCO 756 (MIL-PRF-5606H).

V) Para el Sub-ítem 5 (aceite MK-8), el Grupo Aéreo N° 2 utiliza el AEROSHELL TURBINE OIL 3SP y en el Grupo Aéreo N° 3 nos indican que no han solicitado ningún producto de especificación MK-8.

VI) Para el Sub-ítem 6 (aceite para motor a pistón MS-20). El grupo Aéreo N° 2 utiliza el lubricante AEROSHELL OIL 100. El Grupo Aéreo N° 3 también utiliza el mismo lubricante pero en este Grupo Aéreo nos indican que necesitan envases de latas de 1/4 de galón. Nuestra empresa, considerando todas las mejoras que soliciten los usuarios para quienes se va a internar la totalidad de los productos lubricantes, está dispuesta a entregar 239 cajas de 12 latas de 1/4 de galón c/u. en reemplazo de los 13 cilindros x 55 gts que solicitan.

VII) Para el Sub-ítem 7 (grasa CIATIM 201). Es el mismo caso que el Sub-ítem 2 en el cual utilizan, tanto el Grupo Aéreo 2 como el Grupo Aéreo 3, la grasa AEROSHELL 6.

VIII) Para el Sub-ítem 8 (aceite B3-V). Tanto el Grupo Aéreo N° 2 como el Grupo Aéreo N° 3 utilizan el lubricante MOBIL JET II.

IX) Para el Sub-ítem 9 (aceite de turbina AIR 3515/B). El Grupo Aéreo N° 2 utiliza el lubricante AEROSHELL TURBINE OIL 3.

Sin embargo, este Colegiado aprecia que mediante Carta NC 70-SADA-ML 0201 del 28 de octubre de 2012, la FAP manifestó que los sub-ítems 1, 2 y 7 debían ser de procedencia necesariamente Rusas, mientras que en lo referido a los sub-ítems 3,4, 5, 6, 8 y 9 se evaluaría el cambio propuesto.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud.(s), en conexión al proceso de Selección LP-0010-2012-FAP/SEBAT, por la "Adquisición de Aceites, Grasas y Lubricantes de Uso Aeronáutico", correspondiente al Ítem N° 2 adjudicado a su Compañía, a fin de comunicarle a su Representada, respecto a lo solicitado con el documento de la referencia, que los Ítems 1, 2 y 7 deberán ser atendidos de Procedencia Rusa, asimismo los Ítems 3, 4, 5, 6, 8 y 9 están en proceso de evaluación por la Unidad usuaria, lo cual será comunicado oportunamente.

En este punto, el Tribunal Arbitral debe anotar que respecto del sub-ítems 8, la FAP ya había autorizado el cambio de procedencia del producto. Asimismo, debemos señalar que respecto de

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

los ítems 3, 4, 5, 6 y 9, el plazo de entrega entró en una etapa de suspensión debido a que la propia FAP alegó que el cambio propuesto se encontraba en evaluación, generando con ello una expectativa no sólo en cuanto a la procedencia del cambio solicitado, sino que además, era necesario resolver la incertidumbre pues a partir de ello, la empresa JORMEL S.A.C. sabría con exactitud qué tipo de producto y la procedencia de los mismos, para así poder realizar las gestiones para su adquisición y posterior provisión a la FAP.

DÉCIMO CUARTO. Que, mediante Adenda al CONTRATO suscrita el 16 de noviembre de 2012, las partes acordaron además modificar el sub-ítem 4 referido a Aceite Hidráulico AMG10 (GOST 6794-75) presentada en balde de 20 Litros por Fluido Hidráulico (MIL-PRF-5606H) con la misma forma de presentación.

Lo anterior deja constancia para este Tribunal que las partes modificaron algunos aspectos del CONTRATO durante su propia ejecución, los que deben ser tomados en cuenta pues la Resolución del CONTRATO por parte de la FAP está dirigido a un incumplimiento total del Item No 02 y no a un incumplimiento parcial del mismo.

DÉCIMO QUINTO. Que, no es punto controvertido que el 27 de diciembre de 2012, la empresa JORMEL S.A.C. cumplió con internar los productos en el almacén de la FAP y que al momento de analizar los documentos aportados por las partes al proceso, se ha podido verificar la existencia del Informe Técnico evacuado por el Jefe del Departamento de Hidrocarburos en el que se señala expresamente que los aceites, grasas y lubricantes de uso aeronáutico, internados por la empresa JORMEL S.A.C. son aquellos solicitados por las UU.AA. (entendiéndose por las Unidades de Abastecimientos – áreas usuarias), tal como constan en las Bases.

Ello nos permite concluir que, la empresa JORMEL S.A.C. internó los productos efectivamente solicitados y requeridos por las áreas usuarias, sin embargo, ello no deslinda la obligación de respetar la forma de entrega de dichos productos, aspectos que también fue recogido en el mencionado documento.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
 Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
 uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

2. ANALISIS:

a.- Al respecto cabe señalar que si bien es cierto que se trata de los Aceites,
 Lubricantes, Grasas materia del proceso LP N° 010-2012-FAP/SEBAT,
 existen ciertas discrepancias conforme se aprecia del siguiente detalle:

- Los sub ítems 01, 02, 04, 05, 07, 08 y 09, presentan diferencias
 referentes a la presentación de los envases.

Lo mencionado anteriormente se encuentra además consignado en el propio CONTRATO, donde
 la forma de entrega de los productos se encuentra claramente definidos y respecto de los
 cuales, la empresa JORMEL S.A.C., al momento de consignar su firma, manifestó su
 conformidad con el producto y con la forma de presentación o entrega de los mismos.

**ADQUISICION DE ACEITES, GRASAS Y LUBRICANTES DE USO
 AERONAUTICO**

	NOMENCLATURA	NOMBRE DEL GRADO	CANT.	UNIDAD DE MEDIDA	ENVASE	PRESENTACION DE PRODUCTO	TOTAL	P. UNIT	P. TOTAL
1	GRASA PARA RODAJE NK-50	TU-38.1011219-95	185	LATA POR 1 KILO	LATA	LATA POR 1 KILO	185 KLS	93.00	17,205.00
2	GRASA CIATIM 201	GOST 6267-74	301	LATA POR 1 KILO	LATA	LATA POR 1 KILO	301 KLS	205.00	61,705.00
3	ACEITE DE AVIACION APLICABLE EN LOS ELEMENTOS DE TRANSMISION DE HELICOPTEROS GRADO TS-GIP	TU 38. 1011332-90	23	LATA POR 46 KLS	LATA	LATA POR 46 KLS	1,058.00 KLS	32.00	33,856.00
4	ACEITE HIDRAULICO AMG-10	GOST 6794-75	572	BALDE X 20 LTS	BALDE	BALDE X 20 LTS	11,440 00 LITROS	46.35	530,244.00
5	ACEITE MK-8	GOST 6457-66 MK 8	1	BALDE X 20 LTS	BALDE	BALDE X 20 LTS	20 LITROS	52.00	1,040.00
6	ACEITE DE AVIACION PARA MOTOR A PISTON MS-20	GOST 21743-76	13	CILINDRO X 55 GLNS	CILINDRO	CILINDRO X 55 GLNS	715 GALONES	166.00	118,690.00
7	GRASA DE AVIACION	GOST 6267-74 CIATIM 201	102	LATA X 6.6 LBS	LATA	LATA X 6.6 LBS	673.20 LIBRAS	93.00	62,607.00
8	ACEITE B3-V	TU 38-101-295-85	90	LATA X GLS	LATA	LATA X 5 GLS	400 GALONES	412.081	184,832.40
9	ACEITE DE TURBINA	AIR 3515/B	110	LATA X GALON	LATA	LATA X 1 GALON	110 GALONES	362.00	39,820.00

Lo anterior nos permite marcar algunos hitos preliminares, a saber:

- Que, el objeto de la convocatoria fue la Adquisición de Aceites, Grasa y Lubricantes de uso

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Aeronáutico.

- Que, los requerimientos técnicos mínimos del material son los que se especifican en la nomenclatura y condiciones, las mismas que se encuentran detalladas en el Anexo No. 01 y que incluyen no sólo la naturaleza del producto requerido (aceites, grasas y lubricantes de uso aeronáutico) sino además la exigencia expresa de la forma de presentación de los mismos.
- Que, la forma de presentación formaba parte del requerimiento técnico propuesto por la FAP, forma que con posterioridad fue modificada por la propia institución, respecto de los sub-ítems 8 y 4 (adenda).
- Que, el Representante Técnico nombrado por la Fuerza Aérea del Perú – Servicio de Abastecimiento Técnico, es el encargado de emitir el Acta de Recepción y Conformidad, previa verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas y de los documentos de trazabilidad.
- Que, la FAP manifestó su voluntad de evaluar la propuesta formulada por la empresa JORMEL S.A.C. referido al cambio de los productos en los ítems 3, 4, 5, 8 y 9 señalando que dicho resultado sería comunicado de manera oportuna, lo cual generó una incertidumbre en el producto a proveer, aspecto que debe ser tomado en cuenta por este Colegiado.
- Que, durante la etapa de consultas u observaciones, la empresa JORMEL S.A.C. no dejó constancia del error en la capacidad de los envases consignados en las Bases por la FAP, por el contrario, formulo su oferta técnico económica, bajo declaración jurada, que cumplía con lo ofertado.

DÉCIMO SEXTO. Que, en ese sentido, dentro de este orden de cosas, si bien el Tribunal Arbitral ha podido advertir que, efectivamente, no existe la capacidad de los envases de los productos de procedencia rusa, en la medida requerida por la FAP en las Bases, no menos cierto es que la empresa JORMEL S.A.C. declaró en su oferta técnica – económica estar en condiciones de cumplir con dicho requerimiento, lo que denota una falta de diligencia.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

En ese orden de ideas, la manifestación de voluntad de la empresa JORMEL S.A.C. de cumplir con todos y cada uno de los requerimientos establecidos en las Bases, verifica la responsabilidad de ésta frente a la Entidad, quien al constatar que los productos internados diferían en la forma de presentación exigida en las Bases, procedió a resolver el CONTRATO.

En efecto, mediante Carta s/n de fecha 27 de diciembre de 2012, la empresa JORMEL S.A.C. comunicó el internamiento total de los productos, indicando que existe una diferencia entre la capacidad de los envases internados con la capacidad de los envases especificados en las Ordenes de Compra. Al respecto, es importante señalar que aquello que JORMEL S.A.C. internó fue lo siguiente:

➤ Pasamos a detallar lo expresado:

SUB-ITEM 1.- Grasa NK-50:

La O/C dice 185 latas de 1 Kg = 185 kgs. Se ha internado 13 latas de 15 kgs c/u. = 195 Kg (10 Kg más).

SUB-ITEM 2.- Grasa CIATIM 201:

La O/C dice 307 latas de 1 Kg = 307 Kg. Se ha internado 335 latas de 0.9 Kg = 301.5 Kg (0.5 Kg más).

✓ **SUB-ITEM 3.- Aceite GRADO TS-GIP:**

La O/C dice 24 latas de 46 Kg = 1,058 Kg. Se ha internado 23 latas de 46 Kg = 1,058 Kg.

SUB-ITEM 4.- Aceite Hidráulico MIL-H-5606H

La O/C dice 572 baldes de 20 Lt = 11,440 LL. Se ha internado 525 baldes de 20 Lt c/u. = 10,500 Lt y 40 cajas de 24 Lt c/u = 960 Lt, haciendo un total de 11,460 Lt (20 litros más).

SUB-ITEM 5.- Aceite MX-8:

La O/C dice 1 balde de 20 Lt = 20 LL. Se ha internado 2 baldes de 15 Lt c/u. = 30 Lt (10 Lt más).

✓ **SUB-ITEM 6.- Aceite MS-20:**

La O/C dice 13 Cl de 55 Gl = 715 Gl. Se ha internado 13 Cl de 55 Gl c/u = 715 Gl.

SUB-ITEM 7.- Grasa CIATIM 201

La O/C dice 102 latas 6.6 Lbs = 673.20 Lb. Se ha internado 340 latas de 1.98 Lb (0.9 Kg) = 673.20 Lb

SUB-ITEM 8.- Aceite B3-V:

La O/C dice 80 latas de 5 Gl = 400 Gl. Se ha internado 76 latas de 5.26 Gl = 400 Gl

SUB-ITEM 9.- Aceite ACROSHEL OIL TURBINE 3

La O/C dice 110 latas de 1 galón = 110 GL. Se ha internado 37 cajas 12 Qt (3 Gl) = 111 GL (1 Gl más).

HOLA: ASE
27 DEC 2

Cabe indicar que, de acuerdo al Informe Técnico proporcionado por el Servicio de Abastecimiento Técnico con fecha 18 de febrero de 2013, éste concluyó que los Aceites, Grasas y Lubricantes internados por la empresa JORMEL S.A.C. son aquellos solicitados por las Bases

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
 Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
 uso automático"

Tribunal Arbitral:
 Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
 Gonzalo García-Calderón Moreyra
 Ricardo Rodríguez Ardiles

del Proceso y a lo acordado en EL CONTRATO. A continuación se presenta el detalle de los sub-
 ítems:

CLASIFICACIÓN DE ACEITES, LUBRICANTES, GRASAS Y ADITIVOS PARA AERONAVES - PROCESO 0574-CEP SEBAT-2012 ÍTEM Nº 7

Nº ÍTEM	NOMENCLATURA	NºPART. SOLIC.	CAN SOLIC.	NºPART. ATEND.	CANT. ATEND.	PROCEDENCIA
1	GRASA PARA REGENE NK 00	TU 25-101-219-26	72 CN X 1 KGR	TU 25-2112-6-66	13 CN X 15 KGR	RUSO
2	GRASA CIA 7M 70	GOST 8207-74	201 CN X 1 KGR	GOST 5677-74	515 CN X 0.8 KGR	RUSO
3	ACEITE DE AVIACION APL. C/ELLE EN LOS ELEMENTOS DE TRANSMISION DE HELICOPTERO GRADO 15GEP	TU 25-101-252-24	11 CN X 45 KGR = 500 KGR	TU 25-211332-20	11 CN X 45 KGR = 500 KGR	RUSO
4	ACEITE DE AVIACION APL. C/ELLE	GOST 879-75	11.440 LTR EN BAL X 20 LTR	MIL 767-6004	620 BAL X 15.7 LTR 1000 LTR EN BAL X 22.45 LTR	AMERICANO
5	ACEITE MRS	GOST 8197-89 MRS	BAL X 20 LTR	GOST 6437-85 MRS	2 BAL X 19.1 LTR C.U.	RUSO
6	ACEITE DE AVIACION PARA MOTOR A REACCION B-22	GOST 21743-75	115 GLN EN CILIN DE 55 GLN = 13 CILIN	GOST 21743-75	115 GLN EN CILIN DE 55 GLN = 13 CILIN	RUSO
7	GRASA DE AVIACION CIA 7M 70	GOST 8207-74	277.2 LBR. EN CA. DE 36 LBR	GOST 6287-74	342 CN DE 0.8 KGR	RUSO
8	ACEITE MRS	TU 25-101-252-26	400 GLN EN CILIN X 6 GLN	TU 25-127-285-80	11 CILIN DE 22 GLN	RUSO
9	ACEITE DE TURBINA	AJR 53155	100 CN X 10L	A 4 25 808	55 CN X 17 LTR	RUSO

En ese sentido, en cuanto a la procedencia de los sub-ítems, este Tribunal concluye de manera preliminar que se cumplió con entregar los productos requeridos, es decir, los Aceites, Grasas y Lubricantes para uso Aeronáutico; sin embargo, no se cumplió con la forma de presentación (capacidad de los envases) solicitados por la FAP.

En efecto, del análisis de la Orden de Compra, la Carta presentada por JORMEL S.A.C. donde verifica el internamiento de los productos y el Informe Técnico del Departamento de Hidrocarburos, se advierte con claridad que al momento de la provisión de los Aceites, Grasas y Lubricantes para uso Aeronáutico, la empresa JORMEL S.A.C. presentó los productos en distintos envases, difiriendo así con el requerimiento inicialmente formulado por la FAP, en los productos solicitados bajo los Sub- ítems 1, 2, 5, 7, 8 y 9

De otro lado, en lo que respecta a los Sub- ítem 3, 4 y 6, la empresa JORMEL S.A.C. si cumplió con entregar los productos en los envases requeridos por la FAP.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que existió por parte de la empresa JORMEL S.A.C. un incumplimiento parcial de las obligaciones asumidas en el CONTRATO, lo cual debe ser tenido en cuenta el análisis de esta primera pretensión.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

DÉCIMO SÉTIMO. Que, dentro de este marco, tenemos que mediante Resolución Jefatural No 0001-SEBAT/FAP de fecha 15 de enero de 2013, la FAP resolvió el CONTRATO sustentando dicho acto en un incumplimiento total de obligaciones por parte de la empresa JORMEL S.A. de lo requerido en el ítem No 02., aspectos que como hemos advertido no es el correcto, pues la empresa JORMEL S.A.C. si habría cumplido con proveer los productos requeridos en los envases solicitado, en los sub-ítems 3, 4 Y 6; no así en los demás sub-ítems que conforman el ítem No 02.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que si existió un incumplimiento de obligaciones por parte de la empresa JORMEL S.A.C., no obstante dicho incumplimiento debe ser considerado como parcial, debiéndose entender que la resolución del CONTRATO sólo deberá operar en aquellos sub-ítems en que se ha verificado el incumplimiento de obligaciones, dejando sin efecto la resolución del CONTRATO en aquellos sub-ítems donde la empresa JORMEL S.A.C. si cumplió a cabalidad con lo exigido en las Bases y en el CONTRATO.

DÉCIMO OCTAVO. Que, en ese orden de cosas, los árbitros que suscriben la presente decisión consideran que no corresponde declarar la nulidad de la Resolución Jefatural No 001-SEBAT/FAP, por que responde al incumplimiento de obligaciones por parte de la empresa JORMEL S.A.C.; sin embargo, dicha resolución sólo deberá operara frente a aquellos sub-ítems donde se verificó el incumplimiento, es decir, en cuanto a los Sub-ítems 1, 2, 5, 7, 8 y 9.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que durante la ejecución del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012, se ha generado a favor de EL CONTRATISTA el derecho a ampliar el plazo contractual por atrasos o paralizaciones no imputables a su gestión. En consecuencia, se aprueba la solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual que EL CONTRATISTA solicitó o que correspondan por causa no imputable a EL CONTRATISTA.

DÉCIMO NOVENO. Que, en relación a este punto controvertido, es preciso señalar que de en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se consigna lo siguiente:

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

"Artículo 175.- Ampliaciones del Plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. *Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.
En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
2. *Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
3. *Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y;*
4. *Por caso fortuito o fuerza mayor.*

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios dará lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la convocatoria de esta decisión".

Así, tenemos que con fecha 20 de setiembre de 2012 se suscribió el CONTRATO, estableciéndose que el objeto materia de contratación (Adquisición de Aceites, Grasas y Lubricantes para uso Aeronáutico) debían ser entregados en sesenta (60) días calendario computados desde la firma del contrato y la entrega de la orden de compra.

La Orden de Compra fue emitida el 24 de setiembre de 2012, por lo que el plazo de sesenta (60) días calendario debía computarse a partir de esa fecha, siendo la fecha límite de internamiento de los productos el día lunes 19 de noviembre de 2015.

En este punto, es preciso señalar que mediante Adenda al CONTRATO suscrita el 16 de

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

noviembre de 2015, las partes acordaron el cambio de producto del sub-item 4, por lo que, para el caso de este sub-ítem, el plazo de presentación debía computarse a partir de esa fecha, con lo cual, la fecha límite d internamiento de dicho producto debía ser el martes 15 de enero de 2013.

VIGÉSIMO. Que, lo anterior sirve para establecer inicialmente los plazos previstos en el CONTRATO.

Ahora bien, la empresa JORMEL S.A.C. sustenta su pedido de ampliación de plazo en el hecho que el 14 de noviembre de 2012 recién pudo efectuar la transferencia de dinero a los proveedores en el extranjero, toda vez que no sabían el resultado del proceso de evaluación de las Unidades Usuarias, respecto del tipo de lubricante que necesitarían.

Sin embargo, del análisis de los hechos se advierte lo siguiente:

21.1 Que, mediante Carta de fecha 27 de setiembre de 2012 la empresa JORMEL S.A.C. comunica que los productos rusos ofertados no se encontraban en stock y se propone el cambio de estos productos por aquellos de procedencia norteamericana.

2.2 Que, con Carta del 25 de octubre de 2012 la empresa JORMEL S.A.C. comunica haber tomado conocimiento de que los lubricantes utilizados por el Grupo Aéreo No 2 y No 3 era el Aeroshell de procedencia norteamericana, así como en relación al sub-ítem 6, el producto utilizado por las áreas usuarias era el Mobil Jet II también de procedencia norteamericana.

2.3 Que, la solicitud de ampliación de plazo fue solicitada por la empresa JORMEL S.A.C. el 29 de noviembre de 2012.

Del derrotero de hechos anotados anteriormente se pude apreciar que la empresa JORMEL S.A.C. conocía desde el 27 de setiembre de 2012 que no contaba con los productos de procedencia rusa solicitados en las Bases, y por ello, solicitó el cambio de dichos productos por aquellos de procedencia norteamericana, sin dejar constancia que este hecho que podría ser calificado como hecho de un tercero, podía generar una causal de ampliación de plazo.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

De otro lado, el Tribunal Arbitral debe apreciar que mediante Oficio NC 70-SADA-ML 0196 del 23 de octubre de 2012, la FAP acepta el cambio del sub-ítem 8; mientras que mediante Oficio NC-70-SADA-ML- 0201 del 26 de octubre de 2012, la FAP comunica que los sub-ítems 1, 2 y 7 deben ser de procedencia Rusa necesariamente, entrando los sub-ítems 3, 4, 5, 6, 8 y 9 a una periodo de evaluación, el mismo que culminó con el Oficio NC-70-SADA-ML 0207 del 7 de noviembre de 2012, donde claramente la FAP comunica que no es procedente el cambio solicitado por la empresa JORMEL S.A.C.

Sin embargo, se aprecia que posteriormente, con fecha 16 de noviembre de 2012, la FAP y la empresa JORMEL S.A.C. acuerdan modificar el CONTRATO en lo referido al sub-ítem 4.

Dentro de este orden de cosas, considerando las comunicaciones emitidas por la FAP y JORMEL S.A.C., el Tribunal Arbitral considera que con la Adenda al CONTRATO suscrito el 16 de noviembre de 2012, se cerró el incidente generado por la solicitud de cambio de procedencia de productos formulado por la empresa JORMEL S.A.C., a pesar de que ya con el Oficio NC-70-SADA-ML 0207 del 7 de noviembre de 2012, la FAP había tomado la decisión de rechazar dicho pedido de cambio.

En esa línea de análisis, si la empresa JORMEL S.A.C. consideraba que este incidente (generado por su propio pedido de cambio de procedencia de productos) configuraba una causal de ampliación de plazo, debió solicitarlo dentro de los siete (7) días hábiles que establece el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente, se verifica que la empresa JORMEL S.A.C. recién con Carta del 29 de noviembre de 2012, es decir, fuera del plazo previsto en la normativa de contrataciones públicas.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral concluye que al no haberse activado el procedimiento establecido en el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no puede imputarse el otorgamiento tácito de la ampliación de plazo por una supuesta demora o falta de respuesta por parte de la FAP.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, de otro lado, en cuanto a la causa invocada por la empresa JORMEL S.A.C. para habilitar la procedencia de ampliación de plazo, el Tribunal Arbitral

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

considera que la empresa JORMEL S.A.C. conocía el tiempo de duración del proceso de selección, y por tanto, debía haber previsto la provisión de los proveedores extranjeros, más aún cuando, el otorgamiento de la buena pro se produjo en setiembre, así como la consecuente suscripción del CONTRATO, lo que refleja que entre la propuesta efectuada en agosto por la empresa JORMEL S.A.C. (fecha indicada por el propio JORMEL S.A.C. en su escrito de demanda) y el inicio del plazo para el internamiento de los productos materia de adquisición habían transcurrido menos de 30 días calendario.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que la falta de stock de los proveedores internacionales no puede ser alegada como una causal válida de ampliación de plazo, toda vez que era responsabilidad de la empresa JORMEL S.A.C. tomar las previsiones necesarias para el cumplimiento del CONTRATO.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral se encuentra convencido que no existe causal válida de ampliación de plazo que pueda ser amparada y por tanto, la demanda en este extremo debe ser desestimada, dejado constancia que la empresa JORMEL S.A.C. se encontraba obligada a presentar los productos en el siguiente orden:

- Los Sub-ítems 1, 2, 7 dentro del plazo inicial establecido en el CONTRATO (19 de noviembre de 2012)
- El Sub-ítem 8, dentro de los 60 días contados a partir de la fecha en que se aceptó el cambio de procedencia del producto (Oficio NC-70-SADA-ML-0196 del 23/10/2012) es decir, el 24 de diciembre de 2012
- Los Sub- ítems 3, 4, 5, 6 y 9, dentro de los 60 días del plazo inicialmente establecido en el CONTRATO, más el periodo de incertidumbre que se generó entre la comunicación donde la FAP manifestó que evaluaría la propuesta (Oficio NC-70-SADA-ML-0201 del 26/10/2012) y la respuesta definitiva realizada mediante Oficio NC-70-SADA-ML-0204 del 5/10/2012 notificada el 7/10/2012) es decir el 3 de diciembre de 2012

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare la validez, vigencia y exigibilidad del Contrato No. 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre del 2012 y que por lo tanto se

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

declare que LA ENTIDAD debe continuar ejecutando dicho contrato y reciba formalmente la totalidad de los bienes internados por EL CONTRATISTA, el 26 y 27 de diciembre del 2012, en los almacenes de LA ENTIDAD.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en relación a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que habiéndose determinado que la empresa JORMEL S.A.C. si cumplió con entregar los productos requeridos por la FAP (independientemente si el cumplimiento fue tardío o no), la resolución del CONTRATO no puede abarcar aquellas prestaciones relacionadas con los Sub-ítems donde si existió cumplimiento total de la prestación.

De esta manera, teniendo en consideración que las obligaciones derivadas del ítem No 02 pueden ser perfectamente divisibles, el Tribunal Arbitral estima pertinente establecer que con relación a los Sub-ítems 3, 4 y 6, el CONTRATO debe declararse la validez, vigencia y exigibilidad del Contrato No 0574-CEP-SEBAT-2012 del 20 de setiembre de 2012 y por tanto, la demanda en este extremo debe ser amparada en parte.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que LA ENTIDAD debe cumplir con cancelar a EL CONTRATISTA el monto total de la contraprestación, más los intereses legales devengados por pago tardío, los mismos que se liquidarán en ejecución del laudo arbitral, al haberse cumplido el objeto del contrato.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en relación a este punto controvertido, es preciso señalar que es a través de la presente decisión que el Tribunal Arbitral ha determinado el cumplimiento de la entrega parcial de los bienes solicitados por la FAP en las condiciones establecidas en las Bases y en el CONTRATO, es decir, que los productos consignados en los Sub-ítems 3, 4 y 6 fueron entregados a cabalidad según los requerimientos establecidos por la FAP.

Dentro de este marco, resulta admisible que, habiéndose cumplido con la entrega de los productos requeridos en las formas solicitadas, la FAP deba reconocer el pago de la contraprestación establecida para dichos Sub-ítems, teniendo en cuenta además las penalidades que puedan aplicarse por la demora en la entrega de dichos productos.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

De ahí que, el Tribunal Arbitral considera que el pedido planteado por la empresa JORMEL S.A.C. debe ser amparado en parte, debiéndose calcular la suma que corresponde por concepto de contraprestación respecto de los Sub-ítems 3, 4 y 6, descontando el monto que por penalidad deba aplicarse de ser el caso.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que la demanda en este extremo debe ampararse en parte.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que le corresponde a LA ENTIDAD pagar a EL CONTRATISTA la suma de S/. 700,000.00 (SETECIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios aplicables al presente caso, respecto al daño a la persona, daño emergente y lucro cesante.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en cuanto a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral conviene en señalar que la empresa JORMEL S.A.C. solicita el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, constituidos por el daño emergente, lucro cesante y daño a la persona.

De lo anterior se puede colegir, que en el presente caso y de acuerdo a lo alegado por la empresa JORMEL S.A.C. nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad civil, en donde debe dilucidarse si las actuaciones desplegadas por la FAP (derivados de la resolución del CONTRATO) han causado algún tipo de menoscabo a la esfera patrimonial y extrapatrimonial de la empresa JORMEL S.A.C., y si dicho daño debe ser resarcido.

Al respecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que todo análisis de responsabilidad supone la verificación de dos momentos o etapas que implican un análisis "ex post facto": uno primero de análisis material, en donde corresponde evaluar el daño mismo a fin de verificar si éste cumple con los requisitos o presupuestos para calificar como daño resarcible, debiendo luego identificarse el hecho generador que lo provocó, para posteriormente analizar si existe relación de causalidad entre ambos eventos. Como resultado de esta actividad se logra individualizar al causante material del daño.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

Un segundo momento del análisis de responsabilidad se identifica con el denominado "juicio de responsabilidad" que no es otra cosa que un análisis de imputabilidad y en donde se individualiza al sujeto que deberá asumir el coste del daño y, por lo tanto, asumir la calidad de responsable del mismo. En esta segunda etapa debe decidirse sobre el criterio de imputación a utilizarse, el cual puede ser subjetivo u objetivo, debiéndose tener presente que en sede extracontractual existe la aplicación indistinta de un criterio de imputación subjetivo (culpa) y un criterio de imputación objetivo (riesgo), estando ambos criterios regulados en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil, los cuales constituyen dos cláusulas generales interpretativas, en tanto que su real contenido debe ser completado por el juzgador .

En vista que la noción de causante se identifica con aquel que materialmente provocó daño a la víctima, y la figura del responsable alude a la persona que debe soportar el peso económico del mismo, puede darse el caso que ambos sujetos coincidan en una misma persona. En efecto, de producirse tal coincidencia, es decir, cuando causante y responsable confluyen en un mismo sujeto, estamos ante un supuesto de responsabilidad directa. De otro lado, en caso tal coincidencia no se produzca, esto es, cuando causante y responsable se identifican con personas distintas, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad indirecta, dentro de los cuales uno de sus supuestos de aplicación es el de la responsabilidad vicaria.

Lo anterior nos sirve como punto de partida para concluir que los daños invocados por la empresa JORMEL S.A.C. son, de un lado, de naturaleza patrimonial constituida por daño emergente y el lucro cesante que le habría ocasionado la FAP y, de otro lado, de naturaleza extrapatrimonial constituida por el daño moral (daño a la persona). En ese sentido, el Tribunal Arbitral a efectos de emitir pronunciamiento al respecto, conviene en desarrollar los alcances de ambos tipos de daño, dentro de lo que se conoce como daño resarcible.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, respecto al daño, cabe manifestar que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto a las consecuencias que conlleva un determinado evento en relación a su situación precedente, es decir, luego "*...de la formulación de un juicio*

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

de disvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir..."¹⁵.

Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido este último como una afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

Tal y como ha sido aceptado en la doctrina, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, respecto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.

De ahí que, el Tribunal Arbitral considera necesario que se realice la distinción entre daño emergente y lucro cesante con relación a este requisito, al ser diferente el tipo de certeza requerida para la demostración sobre los alcances del daño, aun cuando estos dos aspectos del daño resarcible están más bien referidos al contenido del resarcimiento y, por ende, vinculados al principio de la reparación integral.

En efecto, en lo que respecta al concepto de daño emergente, en cuanto a su diferenciación con el concepto de lucro cesante, debe tenerse presente que es pacífico en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca, en principio, esos dos grandes conceptos. Por daño emergente, debe entenderse el empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño; esto es, que dicho evento "...sustrae una cantidad que ya tenía el damnificado..."¹⁶ o, lo que es lo mismo decir, "...al momento del siniestro, el damnificado sufre

¹⁵ SALVI, Cesare. "El Daño" En: "Estudios sobre la Responsabilidad Civil". Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León. ARA Editores. Lima. Perú. 2001. Pág. 286.

¹⁶ FRANZONI, Massimo. "Il Danno al Patrimonio". Giuffrè Editore S.p.A.. Milano. Italia. 1996. Pág. 179.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

*una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados...¹⁷.
En cambio, por lucro cesante debe entenderse "...todo aquello que ha sido o será dejado de
ganar a causa del acto dañino...¹⁸; esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos
o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo decir
"...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las
utilidades que normalmente lo habrían beneficiado...¹⁹.*

Resulta entonces claro que el daño emergente representa siempre la pérdida de una utilidad
que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se
refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no
haber acaecido el evento dañoso.

En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus
manifestaciones de daño emergente y lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la
certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que
tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.

Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en
cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y
no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada mas bien a la de la
extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe
ser probada tanto como:

- Acaecer fáctico; esto es, "como suceso que provocará la privación efectiva de un bien
jurídico"²⁰; y como
- Acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria
del hecho que lo produjo - hecho causal.

¹⁷ Ibidem. Pág. 181.

¹⁸ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la
Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

¹⁹ FRANZONI, Massimo. Ob. Cit. Pág. 181.

²⁰ ZANNONI, Eduardo. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires.
Argentina. 1987. Pág. 51.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI, la *"...certidumbre del daño (...)* constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria...²¹.

Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado²².

Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una cantidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante, no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado FRANZONI, *"...en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el*

²¹ Ob. Cit. Pág. 52.

²² Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro...²³.

En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que éste se delimite por un *juicio de probabilidad*. A estos efectos, el profesor SANTOS BRIZ ha señalado que "...a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada'²⁴.

De conformidad a lo antes indicado, resulta entonces evidente que el objeto de la prueba a que queda sometida la víctima en materia de responsabilidad es diversa, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Como indica FRANZONI, se puede decir que *"...en la hipótesis de pérdidas sufridas ya producidas al momento del juicio, la prueba del damnificado asumirá normalmente las formas de la prueba directa e histórica. Esto es, tenderá a demostrar exactamente el quantum del empobrecimiento (...). Cuando el daño se presente bajo la forma de falta de ganancia y permanezca por el tiempo sucesivo al juicio, la prueba es indirecta y de naturaleza tal que le suministre los elementos necesarios al Juez que le permita sacar sus propias conclusiones..."²⁵*. Bien ha escrito GRAZIANI al respecto, refiriéndose al lucro cesante, indicando que *"...el hecho constitutivo necesario para hacer nacer el derecho al resarcimiento, no es el hecho de la falta de ganancia en sí, que no tiene existencia como tal,*

²³ FRANZONI, Massimo. "Fatti Illeciti". Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043º-2059º. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma. Italia. 1993. Pág. 823.

²⁴ SANTOS BRIZ, Jaime. "La Responsabilidad Civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986. Pág. 267

²⁵ FRANZONI, Massimo. "Il Danno al Patrimonio". Ob. Cit. Págs. 426 y 427.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

sino, son los hechos constitutivos del derecho al resarcimiento, los hechos constitutivos del lucro. Estos son solamente los que deben ser probados por el actor; al demandado, cuando intenta sustraerse a la obligación del resarcimiento, incumbe la prueba de los hechos impeditivos..."²⁶.

Queda claro, entonces, que el requisito de la certeza del daño presenta diferencias, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Tratándose de la prueba del daño emergente, se aporta una prueba histórica directa, dirigida a acreditar la existencia del daño como suceso que sustrae una entidad que la víctima ya poseía al momento de acaecer el daño. Por ello, normalmente (aunque no siempre), con esta prueba se acredita no sólo el "quid", sino el "quantum" del daño. En cambio, tratándose de la probanza del lucro cesante, éste queda circunscrito a la probanza de los hechos constitutivos del lucro; esto es, a las circunstancias que motivan la falta de ganancia.

VIGÉSIMO SÉTIMO. Que, de otro lado, una vez analizado los presupuestos para la existencia del daño y su diferencia en la probanza de éste, según se trate del daño emergente y el lucro cesante, corresponde ahora analizar los alcances del requisito de la certeza del daño extrapatrimonial (daño a la persona).

Al respecto, debe tenerse presente que tal y como señala BIANCA "*...daño no patrimonial es la lesión de intereses no económicos, es decir, la lesión de intereses que conforme a la conciencia social no son susceptibles de valoración económica...*"²⁷.

De otro lado, respecto a la procedencia del resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas, si bien es cierto, en un inicio la teoría tradicional de la responsabilidad civil pretendió negar su resarcimiento bajo el entendido que el daño moral significaba afectación a la intimidad, sentimientos y afectos de un individuo, retratándose como "el precio del dolor", afirmándose que las personas jurídicas no pueden "sufrir" como las personas físicas y, por

²⁶ GRAZIANI, Alessandro. "Appunti sul Lucro Cessante". En: Annali Istituto Giuridico Università di Perugia. Tipografia Guerra. Perugia. Italia. Anni 1923-1924. VII, VIII. Pág. 179.

²⁷ BIANCA, Massimo. "Diritto Civile. Tomo V.: La Responsabilità" Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano. Italia. 1994. Pág. 166.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

ende, no pueden sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación²⁸, la doctrina contemporánea es mayoritariamente proclive a afirmar el resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas ya que "...no sólo el dolor es objeto de tutela en la forma del daño moral, toda vez que cualquier impedimento o privación de la satisfacción en la realización de los propios fines puede constituir daño moral..."²⁹, presentándose una ampliación del área del daño no patrimonial, abarcando éste derechos tales como el honor³⁰, la reputación, la propia imagen, el nombre y la reserva, cuya lesión puede ser sufrida por cualquier tipo de persona, incluidas las personas jurídicas y los entes de hecho³¹.

Por ende, como resulta evidente, puede hablarse entonces de daño extrapatrimonial de la persona jurídica siempre que se afecten derechos personales de los que aquélla sea susceptible de ser titular. Como también resulta evidente entonces, existen cierto tipo de daños no patrimoniales que no pueden ser predicados respecto de la persona jurídica, por cuanto no puede decirse que a esta última se le menoscaben derechos respecto de los cuales no puede ser titular tales como el derecho a la vida, a la intimidad, entre otros. Por el contrario, la persona jurídica es susceptible de reparación si el menoscabo provocado por un tercero afecta su buena reputación o su prestigio comercial.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en el presente caso, debemos señalar que en lo que respecta a los daños alegados, la empresa JORMEL S.A.C. parte de la premisa de haber cumplido a cabalidad con el objeto de la contratación, cuando del análisis de los medios probatorios, específicamente de las Bases y del propio CONTRATO, se ha podido verificar que al momento de internar los

²⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato. Ob. Cit. Págs. 81 y 82.

²⁹ FRANZONI, Massimo. "Il Danno alla Persona". Giuffrè Editore S.p.A.. Milano. Italia. 1995. Pág. 616.

³⁰ Aun cuando, como se verá en considerandos ulteriores, la jurisprudencia constitucional peruana restringe el elenco de daños resarcibles a las personas jurídicas bajo la categoría de daño extrapatrimonial, reduciendo el derecho al honor a las personas naturales. Véase al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14/08/02 emitida en el Exp.0905-2001-AA/TC y, sobretudo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04/08/06 emitida en el Exp. 4972-2006-PA/TC - numerales 13, 14 y 23, con categoría de precedente vinculante.

³¹ Véase, por todos, para la admisibilidad del resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas: FROSALI, Raul. "Reato, Danno e Sancioni". Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1932. Pág. 71; MONTEL, Alberto. "Problemi della Responsabilità Civile e del Danno". Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1971. Págs. 91 y 92; FRANZONI, Massimo. "Il Danno alla Persona". Ob. Cit. Págs. 615 y ss.; CRICENTI, Giuseppe. Ob. Cit. Págs. 333 y ss.; BREBBIA, Roberto. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Págs. 244 y ss.; ZANNONI, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 446 y ss.; y FELIU REY, Manuel Ignacio. "¿Tienen honor las personas jurídicas?". Editorial Tecnos S.A. Madrid. España. 1990. Págs. 10 y ss.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

productos materia de adquisición, si bien se cumplió con el producto en sí, no se cumplió con el
envase requerido por la FAP y respecto del cual, la empresa JORMEL S.A.C. se obligó a
cumplir.

En ese sentido, siendo que no se cumplió a cabalidad con los bienes solicitados en los envases
requeridos por la FAP, no es posible establecer un nexo causal entre la conducta de la ENTIDAD
y los supuestos daños alegados por la empresa JORMEL S.A.C., máxime si el cumplimiento de
los Sub-ítems 3, 4 y 6 fueron realizados fuera del plazo previsto para ello.

En atención a lo antes indicado, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que no corresponde
reconocer pago alguno por concepto de indemnización y por tanto la demanda en este extremo
debe ser desestimada.

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA CUARTA PRETENSIÓN
ACCESORIA COMÚN A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES: Determinar si
corresponde o no que el Tribunal Arbitral, declare que LA ENTIDAD debe asumir el
pago íntegro de los gastos administrativos, costas y costos arbitrales en los que se
incurra por éste proceso arbitral.**

VIGÉSIMO NOVENO. Que, en relación a este punto controvertido, resulta pertinente tomar
como referencia lo dispuesto por la norma que rige el arbitraje en nuestro país. Así, el inciso 2)
del artículo 56º del Decreto Legislativo No.1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará
en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º
del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70º del Decreto Legislativo No. 1071, precisa lo siguiente:

"Artículo 70º.- Costos

*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje
comprenden:*

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

Por su parte, el inciso 1) del artículo 73º del Decreto Legislativo No. 1071, señala lo siguiente:

"Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos

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

En atención a ello, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que el inicio del proceso arbitral se origina a partir la anulación de laudo efectuada por el Poder Judicial, hecho que ha llevado a que ambas partes deban soportar nuevamente la carga económica que implica todo proceso arbitral.

De otro lado, si bien a través del presente proceso se ha establecido la invalidez de la resolución del CONTRATO, no menos cierto es que ambas partes son co-responsables por haber suscrito un CONTRATO conteniendo una obligación imposible de ser cumplida, en la medida que la empresa JORMEL S.A.C. tuvo la posibilidad de hacer notar el error incurrido en las Bases, en la etapa de consulta u observaciones.

En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral considera que pese al resultado de este arbitraje, ambas partes han tenido motivos suficientes y atendibles para litigar y ha existido buen comportamiento procesal de éstas, por lo que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos a los que se encontraba obligado, esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas a su cargo, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que corresponde que la FAP reembolse a la empresa JORMEL S.A.C. la parte que le correspondía asumir por concepto de honorarios

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

profesionales de los árbitros y del secretario arbitral.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene que se declare la validez de la Resolución Jefatural del Servicio de Abastecimiento Técnico No 001- SEBAT/FAP por causa imputable a la empresa JORMEL S.A.C. por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y en consecuencia se declare consentida la resolución del contrato.

TRIGÉSIMO. Que, en lo que respecta a este punto controvertido, tal como se ha establecido al analizar el cumplimiento de obligaciones contractuales, el Tribunal Arbitral ha determinado que la empresa JORMEL S.A.C. aunque tardíamente, cumplió de manera parcial con internar los productos objeto de contratación en lo que respecta a los Sub-ítems 3, 4 y 6.

Dentro de este marco, habiéndose verificado el cumplimiento parcial de las obligaciones contenidas en el CONTRATO, no es posible resolver a favor de esta pretensión reconvenional y por tanto, la pretensión debe ser desestimada en parte, debiendo dicha resolución ser considerada como una resolución parcial del CONTRATO en aquellos Sub-ítems donde sí se ha verificado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa JORMEL S.A.C.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO CORRESPONDE A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento otorgada por JORMEL S.A.C.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en lo que respecta a este punto controvertido, a lo largo de la presente decisión, el Tribunal Arbitral ha determinado que existió un cumplimiento parcial del CONTRATO, y por ende un incumplimiento parcial del mismo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; "[...] la resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales[...]"

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

En el presente caso, las prestaciones consignadas en el CONTRATO, a criterio de este Colegiado, son perfectamente divisibles, por cuanto, la obligación contenida en el ítem No 02, está subdividida en nueve (9) ítems independientes entre sí.

En ese sentido, teniendo como premisa que cada uno de los Sub-ítems puede ser cumplido de manera independiente e individual, los efectos de la resolución parcial del CONTRATO, debe afectar solamente a aquellos ítems respecto del cual sí se ha verificado el incumplimiento.

En ese orden de cosas, tomando como referencia que los Sub-ítems 3, 4 y 6 representan el 64% del total de la contraprestación pactada en el CONTRATO y que los demás Sub- ítems, es decir, los Sub-ítems 1, 2, 5, 7, 8 y 9 representan el 36% restante, el Tribunal Arbitral estima que, si bien existió un incumplimiento y cuya consecuencia es la ejecución de las garantías³², dicha consecuencia, deberá ser ejecutada sólo en la dimensión del incumplimiento contractual, pues como hemos verificado, la empresa JORMEL S.A.C. si ha cumplido a cabalidad con parte de la prestación a su cargo.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que corresponde amparar en parte la pretensión planteada por la FAP, dejando constancia que sólo corresponderá que la FAP ejecute la garantía a su favor sólo en el orden del 36% del monto que constituye la misma, debiendo devolver el 64% del monto a la empresa JORMEL S.A.C.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE CON LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la empresa JORMEL S.A.C. el pago íntegro de los costos arbitrales que deba incurrirse por el desarrollo de las actuaciones arbitrales, debiéndose entender entre los mismos, los costos que demande el Tribunal Arbitral, la Secretaria Arbitral, los gastos que demanda la defensa en el presente proceso arbitral y cualquier otro costo que se irrogue en el desarrollo del mismo.

³² Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados[...]"

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el Considerando Trigésimo ha emitido pronunciamiento respecto de la condena de costas y costos, por lo que debe estar a lo señalado en dicho apartado.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA PRIEMRA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Fuerza Aérea del Perú - FAP fue la responsable de determinar todas las especificaciones técnicas de las bases de la Licitación Pública No 0010-2012-FAP/SEBAT (ítem No 02) y que el proceso de selección citado fue convocado a suma alzada por lo que la Fuerza Aérea del Perú FAP era la encargada de verificar si existían o no en el mercado los bienes convocados y era la encargada de verificar si existían o no en el mercado las capacidades de los envases consignadas en las Bases.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, con relación a este punto controvertido, independientemente de lo determinado por el Tribunal Arbitral en cuanto a la exigencia del requerimiento de los envases consignados en las Bases, es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 39 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estrado dispone lo siguiente:

"Artículo 39.- Contenido mínimo

El Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elaborará las Bases del proceso de selección a su cargo[...]"

Por su parte, el artículo 27 del referido reglamento, consigna lo siguiente:

"Artículo 27.- Designación

El Titular de la Entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designará por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial[...]

El Comité Especial elaborará las Bases y las elevará para la aprobación de la autoridad competente[...]"

A Partir de ello, queda claro que la Entidad, en este caso la FAP era la responsable para

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

elaborar las bases del proceso que dio origen al CONTRATO y por tanto, en relación a la naturaleza de la pretensión, ésta – en opinión del Colegiado – debe ser amparada.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, sin perjuicio de lo antes señalado, el Tribunal Arbitral debe hacer notar que si bien esta función es de entera responsabilidad de la ENTIDAD, no menos cierto es que durante el proceso de selección, los participantes tiene la posibilidad de formular consultas u observaciones a las Bases, cuyo objeto no es otra cosa que apelar al "expertise" de los especialistas que van a proveer el bien o brindar el servicio o ejecutar una obra, de ser el caso.

En ese sentido, si bien la ENTIDAD es responsable de elaborar las Bases, los participantes en la etapa antes mencionada, tiene la posibilidad de hacer notar cualquier error, falla, confusión, exceso u omisión necesaria para lograr el objeto de la contratación y así satisfacer la necesidad de la ENTIDAD convocante.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la verificación del problema de la inexistencia real de las capacidades de los envases consignadas en las bases de la Licitación Pública No 0010-2012-FAP/SEBAT (Ítem No 02) y ofertados por JORMEL S.A.C. surgió durante la etapa de ejecución contractual de Buena Fe.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, en relación a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que tanto en la elaboración de Bases como en la etapa de consultas u observaciones, JORMEL S.A.C. y la FAP no notaron o verificaron la existencia de la capacidad de los envases en función a los requerimientos consignados en las bases, en aquellos productos de procedencia Rusas

Dicha especificación recién fue contrastada al momento del envío del detalle de la información remitida por el proveedor extranjero, es decir, durante la ejecución del CONTRATO.

En ese sentido, siendo la pretensión, una de naturaleza declarativa, el Tribunal Arbitral considera pertinente amparar dicha pretensión.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

**DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO QUE CORRESPONDE A LA TERCERA
PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral,
disponga que no existe penalidad alguna a imponerse a nuestra empresa durante la
ejecución del Contrato No 0574-CEP-SEBAT-2012**

TRIGÉSIMO SÉTIMO. Que, en lo que respecta a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral
al momento de analizar el cumplimiento de obligaciones por parte de la empresa JORMEL S.A.C.
ha verificado que la entrega de los productos consignados en los nueve Sub- ítems del ítem No
2, fueron entregados de manera tardía y de forma parcial, por causas imputables a la propia
empresa JORMEL S.A.C.

En atención a ello, existiendo un cumplimiento parcial y tardío de la prestación, corresponde la
aplicación de penalidades dispuestas en la Cláusula Duodécima del CONTRATO

CLÁUSULA DUODÉCIMA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las
prestaciones Objeto del Contrato, LA ENTIDAD le aplicará al CONTRATISTA
una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente
al Diez por Ciento (10%) del monto del Contrato vigente o, de ser el caso, del
ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165° del
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En todos los casos, la
penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente
fórmula:

Penalidad Diaria =

$$\frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

En ese sentido, siendo procedente que la FAP aplique las penalidades que correspondan según
el retraso en el cumplimiento de la prestación en relación a los Sub-ítems 3, 4 y 6, el Tribunal

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

Arbitral concluye que la demanda en este extremo debe ser desestimada.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C. referido a la nulidad de la Resolución Jefatural No 0012-SEBAT/FAP del 16 de enero de 2013, dejando sin efecto la resolución total del CONTRATO efectuada por la FAP sobre el Item N° 2, en lo que respecta a los Sub-ítems 3, 4 y 6, debiendo subsistir dicha resolución en lo que respecta a los Sub-ítems 1, 2, 5, 7, 8 y 9

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C. referido al derecho de ampliar el plazo contractual por atrasos o paralizaciones no imputables a su gestión.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C., referido a la validez, vigencia y exigibilidad del CONTRATO, debiendo la FAP recibir formalmente la totalidad de los bienes internados el 26 y 27 de diciembre de 2012 sólo respecto de los Sub-ítems 3, 4 y 6.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C., referido al pago de la contraprestación, dejando constancia que la FAP deberá cancelar la contraprestación pactada en el CONTRATO sólo en lo referido a los Sub-ítems 3, 4 y 6, debiendo descontar previamente el monto que por penalidad por demora en el cumplimiento de la prestación de este Sub-ítem deba aplicarse a la empresa JORMEL S.A.C.

Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:

Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Ricardo Rodríguez Ardiles

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C., referida al pago de una indemnización de daños y perjuicios, ascendente a la suma de S/. 700,000.00 nuevos soles.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Accesorio común a las Pretensiones Principales de la demanda interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C., referida a la condena de las costas y costos del proceso arbitral.

SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Pretensión Principal de la Reconvención interpuesta por la FAP, referida a la validez de la resolución Jefatural No 001-SEBAT/FAP por la que se resolvió el CONTRATO, dejando constancia que dicha resolución deberá operar con respecto a los Sub-ítems 1, 2, 5, 7, 8 y 9.

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Accesorio de la Pretensión Principal de la Reconvención interpuesta por la FAP, referida a la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, dejando constancia que dicha ejecución sólo deberá afectar el 36% del monto garantizado, debiendo la FAP devolver a la empresa JORMEL S.A.C. el 64% del monto constituido en Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesorio de la Pretensión Principal de la Reconvención interpuesta por la FAP, referido a la condena de costas y costos del proceso.

DÉCIMO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Acumulada interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C. a través del escrito no 4 del 5 de noviembre de 2013, referido a la determinación de todas las especificaciones técnicas de las bases, dejando constancia que de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, la FAP era la primigenia responsable para determinar dichas especificaciones.

UNDÉCIMO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Acumulada interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C. a través del escrito No 4 del 5 de noviembre de 2013, referido a que el problema con la capacidad de los envases consignadas en las bases fue advertido durante la ejecución del CONTRATO.

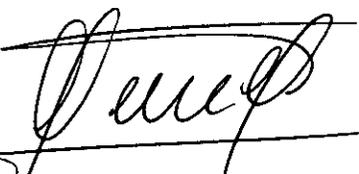
Proceso arbitral seguido entre la empresa JORMEL S.A.C. y la FUERZA AÉREA DEL PERÚ
Contrato No. 0574-CEP SEBAT-2012 para la "Adquisición de aceites, grasas y lubricantes de
uso automático"

Tribunal Arbitral:
Ricardo Gandolfo Cortés (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Ricardo Rodríguez Ardiles

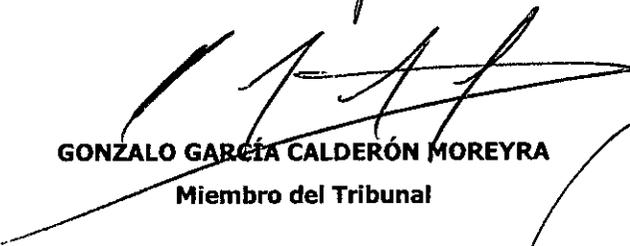
DUODÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Acumulada interpuesta por la empresa JORMEL S.A.C. a través del escrito No 4 del 5 de noviembre de 2013, referido a que no existe penalidad alguna a imponerse, dejando constancia que la FAP deberá aplicar las penalidades que correspondan por el retraso en el cumplimiento de la prestación parcial derivada del CONTRATO, en los supuestos relativos a los Sub-ítems 3, 4 y 6.

DÉCIMO TERCERO: DISPONER que cada una de las partes asuma las costas y costos que ha invertido en el presente proceso arbitral, dejando constancia que la FAP deberá rembolsar a la empresa JORMEL S.A.C. la suma que por concepto de honorarios profesionales de los árbitros y del secretario arbitral, fue cancelada por JORMEL S.A.C. ante la negativa de pago de la FAP. Dicha devolución comprende también los intereses legales que se generen hasta la fecha de su efectiva devolución.

DÉCIMO CUARTO: DISPONER la remisión de una copia del laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su publicación.



RICARDO GANDOLFO CORTÉS
Presidente del Tribunal Arbitral



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Miembro del Tribunal



RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES
Miembro del Tribunal



ALBERTO MOLERO RENTERÍA
Secretario Arbitral