



Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
OSCE**

Arbitraje seguido entre

**Fuerza Área del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú-EDACI
(Demandante)**

Y

**Golden Aircraft Service S.A.
(Demandada)**

LAUDO

Árbitro Único

Doctor Luis Manuel Juárez Guerra

Secretaría del Tribunal Arbitral

Juárez & Hospinal S. Civil de R.L.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Ley: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873

Reglamento: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF

**Decreto Legislativo
N° 1071:** Decreto Legislativo que norma el arbitraje

**Demandante/
Entidad/
FAP** Fuerza Área del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú-EDACI

**Demandada/
Contratista/
GOLDEN** Golden Aircraft Service S.A.

Osce: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

Resolución N° 17.-

En Lima, a los quince días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, el Árbitro Único, tras haber analizado los actuados en el presente arbitraje, dicta el siguiente laudo:

I. ANTECEDENTES:

a) Hechos del caso

1. Con fecha 13 de setiembre del 2012 las partes celebraron el Contrato de Servicio N° 549-EDACI/FAP-2012 para el "Servicio de Reparación e Inspección de Aeronaves y Overhaul de Motor y Hélices" (en adelante, "el Contrato"), derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 004, derivada, a su vez, del Concurso Público N° 004-2012-EDACI/FAP, Ítem N° 2.
2. Mediante Resolución Jefatural N° 016 de fecha 29 de mayo de 2013, la Entidad resolvió el Contrato debido a que el Contratista no habría cumplido con sus obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en el Contrato, además de haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora.

b) Convenio Arbitral

La Cláusula Décimo Sexta del Contrato incluyó el siguiente convenio arbitral:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175 y 177° de Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la ley.

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 214° 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."

c) Solicitud e inicio del arbitraje

3. Mediante Carta Notarial N° NC-900-PPMD-FAP-N° 0339 de fecha 13 de mayo de 2014, la FAP solicitó a Golden el inicio de un arbitraje.
4. Mediante Resolución N° 108-2015-OSCE/PRE de fecha 14 de abril de 2015, el OSCE designó como Árbitro Único al Doctor Luis Manuel Juárez Guerra en defecto de las partes, a efectos que resuelva las controversias surgidas entre las mismas.



**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

5. En ese sentido, el 02 de julio de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único con la participación de ambas partes. Asimismo, se encargó la Secretaria Arbitral al Estudio Juárez & Hospinal S. Civil de R.L, estableciéndose las reglas del proceso y demás aspectos vinculados al proceso arbitral. Del mismo modo, se otorgó a la demandante un plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de celebrada dicha Audiencia, a efectos que cumpla con presentar su demanda y ofrecer los medios probatorios que respalden sus pretensiones.
6. Mediante escrito presentado el 09 de julio de 2015, la FAP solicitó que se dicte una medida cautelar genérica que determine mediante inspección y peritaje lo siguiente:
 - Porcentaje de los trabajos de reparación realizados por la empresa GOLEN AIRCRAFT SERVICE S.A., a la aeronave CESSNA R172H OB-1090 derivados del Contrato 549-EDACI/FAP-2012.
 - Constatación física del estado actual de los trabajos de reparación e inspección realizados por la empresa GOLDEN AIRCRAFT SERVICE S.A., de la aeronave CESSNA R172H OB-1089 derivados del Contrato 549-EDACI/FAP-2012.
 - Estado actual en el que se encuentra la aeronave, la misma que fue abandonada sin mayores cuidados siendo expuesta a corrosión con el consecuente deterioro de los trabajos que pudieran haberse ejecutado.
 - Valorización del material correspondiente a la aeronave CESSNA R172H OB-1089, entregados al contratista mediante Guía de Remisión N° 099-EDACI-2012 del 24.09.2012 y no devueltas a EDACI.
7. Asimismo, la FAP propuso al Ingeniero Mecánico Alejandro J. Galván Zevallos como perito encargado de elaborar la pericia señalada anteriormente.
8. Mediante Resolución N° 01 de fecha 13 de julio de 2015 se calificó la solicitud formulada por la FAP como una de prueba anticipada, en aplicación del principio *lura Novit Curia*. Asimismo, se admitió al proceso arbitral el medio probatorio presentado por la FAP, consistente en una pericia técnica. Finalmente, se citó a las partes a una Audiencia Especial para el día 04 de agosto de 2015, a las 10:00 am, a efectos de establecer y determinar los alcances y lineamientos de la actuación de la mencionada prueba anticipada.
- d) Presentación de demanda
9. Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2015, la FAP cumplió con presentar su escrito de demanda dentro del plazo otorgado, por lo que, mediante Resolución N° 02 de fecha 30 de julio de 2015 se admitió a trámite la demanda interpuesta y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados. Asimismo, se corrió traslado de la demanda a Golden, a efectos de que en un plazo de diez (10) días hábiles la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción, conforme a lo establecido en el numeral 25 del Acta de Instalación.

Del escrito de demanda se observan las siguientes pretensiones:



Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

Primera pretensión principal.-

Que, el Árbitro Único ordene el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivado del consentimiento de la Resolución del Contrato N° 549-EDACI/FAP-2012 "El Servicio de Reparación e Inspección de la Aeronave CESSNA R172H OB-1089", resolución por incumplimiento del contratista, la misma que no fue impugnada; por el monto de S/. 206,800 (DOSCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES), por lucro cesante y S/. 500,000.00 (QUINIENTOS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), por daño moral.

Segunda pretensión principal.-

Que, el Árbitro Único ordene la devolución de las piezas referidas por GOLDEN Según se detalla en la Guía de Remisión N° 099 EDACI-2012 del 24 de setiembre del 2012 y que no fueron entregadas a la FAP hasta dicha fecha.

Tercera pretensión principal.-

Que, el Árbitro Único ordene a GOLDEN el pago de S/. 27,287.50 (VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 50/100 NUEVOS SOLES), por concepto de la penalidad estipulada en el Contrato de Servicios N° 549-EDACI/FAP-2012, por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Primera pretensión alternativa a la segunda pretensión principal.-

Que, el Árbitro Único ordene a GOLDEN el pago en valor actualizado de las piezas no devueltas a la FAP y que se encuentran enunciadas en la Guía de Remisión N°099-EDACI-2012 del 24 de setiembre de 2012, cuantía que se determinara luego del peritaje de evaluación de piezas.

Primera pretensión accesorio.-

Que, el Árbitro Único ordene al demandado el pago íntegro de los costos arbitrales en que deba incurrirse por el proceso arbitral debiéndose entender entre los mismos los costos que demande el Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral, la actuación de pruebas, peritajes y los gastos que demande la defensa en el presente proceso arbitral.

10. Finalmente, es preciso señalar que, mediante el escrito de demanda, la FAP señaló que, respecto al Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño Moral reclamados, se reservaban el derecho de incrementar, fundamentar, sustentar y aportar el caudal probatorio respecto a cada una de las mismas.
11. Por otro lado, mediante escrito presentado el 03 de agosto de 2015, la FAP solicitó la reprogramación de la Audiencia Especial programada, por los motivos señalados en dicho escrito.
12. Mediante Resolución N° 03, de fecha 04 de agosto de 2015 se declaró la suspensión del presente arbitraje y de la Audiencia Especial programada, debido a que ninguna de las partes cumplió con cancelar los anticipos de honorarios arbitrales que les correspondía, siendo levantada dicha suspensión, mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de agosto de 2015, reprogramándose la Audiencia Especial para el día 18 de agosto de 2015.

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

e) Audiencia Especial

13. El 18 de agosto de 2015 se llevó a cabo la Audiencia Especial con la participación de la parte demandante, dejándose constancia que Golden no se apersonó a la referida Audiencia, a pesar de haber sido debidamente citado, conforme al cargo de notificación que obra en el expediente.
14. En ese sentido, mediante Resolución N° 05, inserta en el Acta de Audiencia Especial, se procedió a designar al Ingeniero Mecánico Alejandro Julio Galván Zevallos (en adelante, "el perito"), a efectos de que se encargue de elaborar la pericia solicita por la FAP.
15. Con fecha 24 de agosto de 2015, el perito expresó su aceptación al cargo conferido, adjuntando su propuesta técnica y económica.

f) De la no contestación a la demanda

16. Mediante Resolución N° 06 de fecha 25 de agosto de 2015, el Árbitro Único resolvió tener por no contestada la demanda, dado que, habiendo transcurrido el plazo otorgado al Contratista, éste no cumplió con pronunciarse, pese a haber sido debidamente notificado.

g) De la Pericia

17. Mediante Resolución N° 10 de fecha 18 de febrero de 2016 se puso en conocimiento de las partes el informe pericial remitido por el perito con fecha 27 de noviembre de 2015. Asimismo, se otorgó a las mismas un plazo de ocho (08) días hábiles para que manifiesten lo que consideren conveniente, vencidos los cuales, con su absolución o no, se procedería a programar la respectiva Audiencia de Sustentación Pericial.
18. Vencido el plazo otorgado, ninguna de las partes se pronunció respecto a la pericia antes señalada, por lo que mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de marzo de 2016, se citó a las partes y al perito a la Audiencia de Sustentación Pericial. Asimismo, se otorgó a la FAP un plazo de tres (03) días hábiles para que cumpla con cuantificar la primera pretensión alternativa a la segunda pretensión principal de su demanda, luego de lo cual se citaría a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, conforme a lo establecido en el numeral 30 del Acta de Instalación.
19. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2016, la FAP cumplió con lo señalado anteriormente. Asimismo, se reprogramó la Audiencia de Sustentación Pericial y se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el 07 de abril de 2016.
20. Mediante escrito presentado el 05 de abril de 2016, la FAP se desistió de la pretensión concerniente al daño moral.
21. En ese sentido, mediante Resolución N° 13 se tuvo por desistida por parte de la FAP su pretensión al daño moral ascendente a S/. 500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 Soles), señalada en la primera pretensión principal de su demanda.
22. Finalmente, mediante la referida Resolución N° 13 se reprogramó la Audiencia de Sustentación Pericial y la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

Controvertidos para el día 20 de abril de 2016, por los motivos indicados en dicha Resolución.

h) Audiencia de Sustentación Pericial

23. Con fecha 20 de abril de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial con la participación de la FAP y el Perito, dejándose constancia que el representante de Golden no se apersonó a dicha Audiencia, a pesar de haber sido debidamente citado, conforme obra en el expediente.
24. Finalmente, el Perito se comprometió a remitir a la Secretaria Arbitral la normativa aeronáutica pertinente al caso en un plazo de diez (10) días hábiles. Adicionalmente, la FAP se comprometió a identificar la normativa especial a la que se refiere la cláusula décimo quinta del Contrato, a la vez de remitir las Bases del Proceso en un plazo de diez (10) días hábiles.

i) Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

25. En la misma fecha, 20 de abril de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la participación de la FAP, dejándose constancia que el representante de Golden no se apersonó a dicha Audiencia, a pesar de haber sido debidamente citado, conforme obra en el expediente.
26. En ese sentido, el Árbitro Único, teniendo en cuenta el escrito de demanda presentado el 16 de julio de 2015, el escrito de cuantificación de pretensión presentado el 21 de marzo de 2016, así como el escrito de desistimiento de pretensión presentado el 05 de abril de 2016 por la FAP, fijó los siguientes puntos controvertidos que servirán de base para la solución de las materias controvertidas:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene a GOLDEN AIRCRAFT SERVICE S.A el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivado del consentimiento de la Resolución del Contrato N° 549-EDACI/FAP-2012 "El Servicio de Reparación e Inspección de la Aeronave CESSNA R172H OB-1089", resolución por incumplimiento del contratista, la misma que no fue impugnada; por el monto de S/.206,800.00 (DOSCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES), POR LUCRO CESANTE.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene a GOLDEN la devolución de las piezas retenidas según se detalla en la Guía de Remisión N°099-EDACI-2012 del 24 de setiembre del 2012 y que no fueron entregadas a la FAP hasta la fecha.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar, de manera alternativa, a GOLDEN el pago de S/.265,666.43 (DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS CON 43/100 SOLES). Correspondientes al valor actualizado de las piezas no devueltas a la FAP y que se encuentran enunciadas en la Guía de Remisión N°099-EDACI-2012 del 24 de setiembre de 2012, cuantía determinada según peritaje.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a GOLDEN el pago de S/. 27,287.59 (VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

CON 50/100 NUEVOS SOLES), por concepto de la penalidad estipulada en el Contrato de Servicios N° 549-EDACI/FAP-2012, por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Quinto Punto Controvertido: Determinar cuál de las partes y en qué proporción debe asumir el pago las costas y costos que se deriven del presente proceso.

27. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 30 del Acta de Instalación y el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único procedió a admitir las pruebas signadas con los numerales 1 al 25, presentadas por el demandante en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de demanda, así como la prueba anticipada, consistente en una pericia en las Instalaciones de la FAP, solicitada mediante escrito presentado el 09 de julio de 2015, la cual fue realizada oportunamente, conforme consta en el expediente.
28. Por otro lado, respecto a la Audiencia Ocular en las Instalaciones de la FAP, solicitada por la misma en su escrito presentado el 30 de septiembre de 2015, se precisó que dado que ya se había efectuado la pericia en las instalaciones de la FAP, dejándose constancia en el informe pericial de la situación en la cual se encontraban los bienes objeto de controversia, contándose, además, con fotografías que respaldan dicha situación, correspondía prescindir de la referida Audiencia Ocular solicitada, encontrándose de acuerdo la FAP con dicha decisión.
29. Mediante Resolución N° 14 de fecha 10 de mayo de 2016 se tuvo por cumplido por parte de la FAP y el Perito lo dispuesto en la Audiencia de Sustentación Pericial, declarándose el cierre o conclusión de la etapa probatoria del presente arbitraje, otorgándose a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus escritos de alegatos y, de solicitarlo alguna de las partes, se citaría a una Audiencia de Informes Orales.
30. Mediante Escrito presentado el 19 de mayo de 2016, dentro del plazo otorgado, la FAP presentó sus alegatos y solicitó que se lleve a cabo una Audiencia de Informes Orales, por lo que mediante Resolución N° 15 de fecha 23 de mayo de 2016 se tuvo por presentado el escrito de alegatos por parte de la FAP, dejándose constancia que Golden no había cumplido con presentar su escrito de alegatos. Asimismo, se citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el día 07 de junio de 2016.

j) Audiencia de Informes Orales

31. Con fecha 07 de junio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de la FAP, dejándose constancia que el representante de Golden no se apersonó a dicha Audiencia, a pesar de haber sido debidamente citado, conforme obra en el expediente.
32. Con fecha 21 de junio de 2016, la FAP presentó un escrito para mejor resolver, por lo que mediante Resolución N° 16 se tuvo presente lo señalado en dicho escrito y se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogables por 30 días hábiles adicionales.



II. POSICIONES DE LAS PARTES:

POSICION DE LA DEMANDANTE

La demandante ha planteado su posición a través de sus escritos de demanda, alegatos, así como en escritos complementarios, la cual se resume en lo siguiente:

Sobre el Primer Punto Controvertido

33. Respecto a esta pretensión, la FAP manifiesta que ambas partes suscribieron el Contrato de Servicio N° 549-EDACI/FAP-2012 para "El Servicio de Reparación e Inspección de la Aeronave CESSNA R712H OB-1089", conforme a los "Términos de Referencia" del mencionado Contrato, el mismo que no fue objeto de ninguna modificación, salvo la de ampliación de plazo, quedando subsistente las demás cláusulas del Contrato, siendo que la última modificación aprobada por carta NC-67-ABEA-N° 0351 del 18 de marzo del 2013, otorgó como plazo de culminación del servicio el 26 de abril del 2013.
34. Asimismo, señala que Golden ha incumplido con la ejecución de las obligaciones esenciales derivadas del Contrato de Servicio N° 549-EDACI/FAP-2012, conforme a lo señalado en el Oficio NC-67-ABEA-N° 0505 del 26 de marzo de 2013, en el que se informó a la empresa Golden que había incumplido con entregar la aeronave CESSNA E172H OB-1089 el día 26 de abril de 2013, con los trabajos concluidos, plazo establecido en la última carta con el que se había ampliado el plazo contractual, lo cual generó que se acumule el monto máximo de la penalidad por mora, así como el incumplimiento de obligaciones esenciales del Contrato.
35. Por ello, la Entidad señala que mediante Resolución Directoral N° 016 del 29 de mayo del 2013 se procedió a resolver el Contrato, debido al incumplimiento de obligaciones esenciales imputables a Golden, supuesto contemplado como causal de resolución de contrato en la Cláusula Segunda y Décimo Tercera del Contrato de Servicio N° 549-EDACI/FAP-2012.
36. En la misma línea, señala que, frente a la resolución del Contrato, Golden no impugnó dicho acto y por tanto adquirió la calidad de consentida, facultando a la FAP el derecho de ejecutar las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.
37. Siendo así, la FAP señala que procuró el tiempo necesario a efectos que el demandante, haciendo uso de sus derechos, objetara el procedimiento, y no habiéndolo hecho en el plazo establecido, encontrándose la resolución consentida, se procedió a ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento N° 010365609 000 expedida por el Banco SCOTIABANK por la suma de S/. 27, 287.50 Nuevos Soles, la misma que sería una penalidad por el incumplimiento, no teniendo nada que ver con las penalidades por la demora en la ejecución de sus responsabilidades contractuales, y los daños ocasionados por su incumplimiento.
38. En ese sentido, la FAP manifiesta que el incumplimiento del Contrato de Servicio N° 549-EDACI/FAP-2012 por parte de Golden, dentro del plazo contratado y ampliado, ha causado un grave daño económico a la escuela, considerada como una de las mejores escuelas de aviación del Perú, ya que la obligación contractual de Golden era la de reparación y mantenimiento de las aeronaves y que, al no cumplir con dichas prestaciones, no se pudo instruir a los pilotos de la Escuela de

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

Aviación Civil para la reserva aérea del Perú, finalidad constitucional que le fue encargada a la Fuerza Aérea.

39. Respecto al cálculo del lucro cesante, la FAP señala que este fue determinado desde el 29 de mayo de 2013, (fecha de resolución de contrato), hasta el 29 de junio del 2015 (cálculo promedio atendiendo a la inoperatividad de la aeronave), el cual se acreditaría a continuación:
- a) 8 horas diarias de vuelo, que es el promedio estándar de las estadísticas mensuales de las aeronaves EDACI.
 - b) 22 días útiles del mes, dado que 8 días se resta por mantenimiento de horario de avión / motor, cancelaciones de línea, mal tiempo meteorológico, 1 día de descanso del personal / inspección general.
 - c) Se ha considerado un (01) día adicional de cancelación de vuelos por imprevistos y otros bimensuales correspondientes a los días 31 de cada mes.
 - d) Del 29 de mayo del 2013 al 29 de junio del 2015, dan como calculo 25 meses.

N° AVION	HORAS SIN OPERAR	DIAS SIN OPERAR	MESES SIN OPERAR	TOTAL HORAS PERDIDAS	UTILIDAD POR HORA DE VUELO	UTILIDAD PERDIDA
OB-1089	08	22	25	4,400	47	S/. 206,800

40. Asimismo, mediante escrito presentado el 21 de junio de 2016, la FAP adjuntó copia de los oficios NC-50-CIAC3-N°067 y NC-170-FIEA-N°078 de fechas 14 y 15 de junio de 2016, remitidos a su vez, mediante el oficio N° C-120-OIEA-N°1350 de fecha 15 de junio de 2016, a través de los cuales demuestra la fórmula aplicada a efectos de sustentar la pérdida de ingresos por horas de vuelo, señalas en el párrafo precedente, lo cual acreditaría la afectación por el lucro cesante reclamado actualizado a dicha fecha, producto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de Golden, debido a que las aeronaves seguirían en estado inoperativo.

Segundo Punto Controvertido.-

41. En relación a esta pretensión, la FAP señala que mediante Carta Notarial N° 142608 del 02 de abril de 2014 y Carta Notarial N° 143144 del 10 de abril de 2014 requirió a Golden el internamiento de la aeronave objeto de contratación, la cual no cuenta con las piezas que iban a ser reparadas, dado que Golden las mantiene en su poder sin manifestar las razones al respecto, conforme se podrá apreciar en la inspección solicitada por medida cautelar.
42. La FAP indica que este hecho motivó que no se haya podido dar continuidad a los trabajos para dar operatividad a la aeronave CESSNA R172H OB-1089, debido a que si se convoca a un proceso de contratación para el mantenimiento, reparación y compra de materiales de la aeronave, no solo se interpondría una demanda por indemnización por daño emergente y daño moral, sino también se daría la figura

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

del lucro cesante, situación que ante el desmedro económico a raíz del incumplimiento de Golden, la FAP no podría asumir.

43. Asimismo, señala que, frente al incumplimiento de devolución de las piezas por parte de la demandada, la FAP solicitó la devolución de las mismas en caso se encuentren en las mismas condiciones en las que se entregaron.
44. Por otro lado, la FAP señala que, en caso Golden no haya tenido el cuidado respectivo o en todo caso haya extraviado las piezas, se determinará a través de un perito especializado el monto valorizado que deberá entregar la demandada.

Tercer Punto Controvertido

45. Al respecto, la FAP señala que, al no haber sido devueltas, por parte de Golden, las piezas de la aeronave entregadas mediante guía de remisión, corresponde que la demandada le pague una suma ascendente a S/. 265,664.43 soles, conforme a lo establecido en el informe pericial.

Cuarto Punto Controvertido.-

46. En relación a este punto, la FAP señala que la cláusula duodécima del Contrato de Servicio N° 549-EDACI/FAP-2012 dispone lo siguiente:

"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 retraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente (...) Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final"

47. La FAP señala que el plazo contractual inicial fue modificado mediante cartas notariales al contratista, a solicitud de la demandada, siendo que el plazo final de entrega de la aeronave y el cumplimiento de las obligaciones del contrato debía haberse efectuado con fecha 26 de abril de 2013. Asimismo, señala que Golden no cumplió con la entrega de la aeronave ni con los trabajos esenciales del contrato, aun cuando en reiteradas ocasiones le fue requerido y por ello se les concedió plazos adicionales.
48. Por ello, la FAP, al amparo de lo dispuesto en la cláusula mencionada anteriormente, solicita que se ordene a Golden el pago del monto máximo de la penalidad calculado sobre la cuantía del contrato, por lo que en la medida que la cuantía del contrato fue de S/. 272,875.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO CON 00/100 NUEVOS SOLES), solicita se efectúe el pago por concepto de penalidad máxima por la suma de S/. 27,287.50 (VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 50/100 NUEVOS SOLES), de acuerdo a la estipulación contractual antes mencionada.

Quinto Punto Controvertido.-

49. La FAP solicita que Golden asuma el pago íntegro de los costos arbitrales en que deba incurrirse por el proceso arbitral, debiéndose entender entre los mismos los costos que demande el Árbitro Único, la Secretaría Arbitral, la actuación de pruebas, peritajes y los gastos que demande la defensa en el presente proceso arbitral.

POSICION DE LA DEMANDADA

50. Conforme es de apreciarse de los cargos de notificación que obran en el expediente, la demandada ha sido debidamente notificada de todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo en el presente proceso arbitral, pese a lo cual, no se ha apersonado al mismo, ni ha presentado o formulado defensa alguna en su favor.

III. PRETENSIONES Y ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que se ordene a GOLDEN el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivado del consentimiento de la Resolución del Contrato N° 549-EDACI/FAP-2012 “El Servicio de Reparación e Inspección de la Aeronave CESSNA R172H OB-1089”, resolución por incumplimiento del contratista la misma que no fue impugnada por el monto de S/. 206,800.00 (DOSCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES), POR LUCRO CESANTE

POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO

51. Conforme a los antecedentes del caso, la controversia derivada de este primer punto controvertido consiste en determinar si la resolución del contrato, dispuesta por la Entidad mediante la Resolución Jefatural N° 016 de fecha 29 de mayo de 2013, la cual se encontraría consentida por parte de Golden, habría generado un daño a la FAP que amerite la indemnización por lucro cesante reclamada por la misma, ascendente a S/. 206,800.00 (DOSCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES).
52. En ese sentido, de los medios probatorios presentados en la demanda, se puede apreciar que mediante Carta Notarial N° NC-67-ABEA-N°0724, notificada a Golden el 14 de junio de 2016, se puso en conocimiento del mismo la Resolución Jefatural N° 016, mediante la cual la FAP resuelve el contrato debido al incumplimiento contractual del contratista al no haber cumplido con efectuar la prestación a su cargo dentro del plazo pactado, lo cual generó que se acumule el monto máximo de la penalidad por mora, conforme a lo establecido en el artículo 168° de la Ley de Contrataciones del estado, el cual indica lo siguiente:

“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 a 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.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°." (El subrayado es agregado).

53. Asimismo, el artículo 169° del Reglamento establece sobre el procedimiento de resolución del contrato, lo siguiente:

"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.

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." (El subrayado es agregado).

54. En el presente caso, y conforme se ha señalado, la Entidad ha invocado como causal de resolución contractual la de incumplimiento por acumulación máxima de penalidad por mora, lo cual será analizado al resolver el cuarto punto controvertido, conforme a lo solicitado por la demandante, correspondiendo, en primer lugar, examinar y determinar si dicha resolución ha quedado consentida por parte del contratista.
55. Al respecto, es preciso señalar que el primer párrafo del artículo 52 de la Ley establece lo siguiente:

"Artículo 52°.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo



Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

50° de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad." (El subrayado es agregado).

56. Conforme al artículo citado, las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato deben ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, debiendo iniciarse dichos procedimientos antes de que el contrato culmine, siendo éste un plazo de caducidad general, aplicable en tanto no se haya establecido un plazo especial, según lo dispuesto en el primer párrafo de los artículos 214¹ y 215² del Reglamento.
57. Cabe precisar que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquél, luego de transcurrido el "plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares"³. En este sentido, el artículo 2003 del Código Civil, aplicable supletoriamente al presente caso, establece que "la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente."
58. Sobre el particular, el último párrafo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

**"Artículo 170.- Efectos de la resolución
(...)"**

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida". (El subrayado es agregado).

59. En este orden de ideas, en aplicación de lo establecido en el citado artículo 170° y habiéndose resuelto el contrato con fecha 14 de junio de 2013, conforme a lo señalado anteriormente, se tiene que el 05 de julio de 2013 quedó consentida la resolución del contrato, ya que Golden no cuestionó vía conciliación y/o arbitraje la resolución del contrato implementada por la FAP, habiéndose producido además la caducidad de los derechos que tenía la misma, establecidos en los artículos 214 y 215 citados.
60. Por consiguiente, habiendo quedado demostrado que la resolución del Contrato, dispuesta por la FAP, ha quedado consentida, al no haber sido cuestionada por Golden, corresponde a continuación determinar si el reclamo de la Entidad, respecto al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 206,800.00, a cargo del contratista, se adecúa o no a lo establecido en la

¹ "Artículo 214.- Conciliación"

Cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia." (El subrayado es agregado).

² Artículo 215.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley." (El subrayado es agregado).

³PEÑA ACEVEDO, Juan. *Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú*. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje, Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13, p. 100.

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

normativa aplicable y, por ende, si corresponde el reconocimiento de la suma reclamada por dicho concepto.

61. Sobre el particular, uno de los efectos de la resolución del contrato es el reconocimiento de la respectiva indemnización a favor de la parte perjudicada, conforme lo establece de manera general el artículo 44° de la Ley, a saber:

“Artículo 44°.- Resolución de los contratos

(...)

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

(...)”

62. De manera complementaria, y cuando la parte perjudicada sea la Entidad, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento, a saber:

“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.”

63. Como se puede apreciar, la sanción o atribución de indemnización de daños y perjuicios es consecuencia de la resolución del contrato, siendo la parte agravante o incumplidora la que debe asumir, en principio, dicho pago. En el caso del contratista incumplidor, supone además la ejecución de sus cartas fianzas.
64. Cabe precisar en este punto que, si bien la resolución del contrato implementada por la Entidad genera a su favor el derecho a una indemnización, será necesario que concurren además determinados requisitos, conforme veremos más adelante.
65. De este modo, la FAP sustenta su reclamo en la existencia de un supuesto lucro cesante, debido a que el incumplimiento del Contrato por parte de Golden, dentro del plazo contratado y ampliado, habría causado un grave daño económico a su escuela, considerada como una de las mejores escuelas de aviación del Perú, ya que la obligación contractual de Golden consistía en la reparación y mantenimiento de las aeronaves y, al no haber cumplido con dichas prestaciones, no se pudo instruir a los pilotos de la Escuela de Aviación Civil para la reserva aérea del Perú, finalidad constitucional encargada a la Fuerza Aérea.
66. Respecto al cálculo del lucro cesante, la FAP señala que éste fue determinado desde el 29 de mayo de 2013, (fecha de resolución de contrato), hasta el 29 de junio del 2015 (cálculo promedio atendiendo a la inoperatividad de la aeronave), el cual se acreditaría a continuación:
- a) 8 horas diarias de vuelo, que es el promedio estándar de las estadísticas mensuales de las aeronaves EDACI.
 - b) 22 días útiles del mes, dado que 8 días se resta por mantenimiento de horario de avión / motor, cancelaciones de línea, mal tiempo meteorológico, 1 día de descanso del personal / inspección general.
 - c) Se ha considerado un (01) día adicional de cancelación de vuelos por imprevistos y otros bimensuales correspondientes a los días 31 de cada mes.

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

- d) Del 29 de mayo del 2013 al 29 de junio del 2015, dan como calculo 25 meses.

N° AVION	HORAS SIN OPERAR	DIAS SIN OPERAR	MESES SIN OPERAR	TOTAL HORAS PERDIDAS	UTILIDAD POR HORA DE VUELO	UTILIDAD PERDIDA
OB-1089	08	22	25	4,400	47	S/. 206,800

67. Asimismo, mediante escrito presentado el 21 de junio de 2016, la FAP adjuntó copia de los Oficios NC-50-CIAC3-N°067 y NC-170-FIEA-N° 078 de fechas 14 y 15 de junio de 2016, respectivamente, remitidos a su vez, mediante el Oficio N° C-120-OIEA-N°1350 de fecha 15 de junio de 2016, a través de los cuales demuestra la fórmula aplicada a efectos de sustentar la pérdida de ingresos por horas de vuelo, señaladas en el párrafo precedente, lo cual acreditaría la afectación por el lucro cesante reclamado actualizado a dicha fecha, producto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de Golden, debido a que las aeronaves seguirían en estado inoperativo.
68. Como se puede apreciar, de acuerdo con la normativa de contrataciones públicas, la resolución del contrato trae como correlato el reconocimiento de la respectiva indemnización de daños y perjuicios a cargo de la parte que incumple de manera injustificada. Fuera de lo señalado, no existen mayores referencias en relación a los conceptos que dan lugar a la indemnización, los elementos o requisitos para su reconocimiento o la manera de cuantificarla, por lo que, vía supletoria, corresponderá invocar los artículos del Código Civil que regulen tales circunstancias.
69. En primer término, el primer párrafo del artículo 1321° del Código Civil recoge la obligación general de indemnizar, bajo el siguiente precepto:

“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321.- *Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
(...)”*

70. Por su parte, el segundo párrafo del mismo artículo recoge los conceptos que dan lugar a indemnización por lucro cesante, conforme se puede apreciar a continuación:

“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321.-
(...)

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
(...)”*

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

71. De acuerdo con Pazos⁴, el lucro cesante está relacionado a la ganancia dejada de percibir, mientras que para De Trazegnies⁵ *"comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino"*, asimismo, agrega que *"en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente"*.
72. Asimismo, conforme a lo señalado por Osterling⁶, *"la indemnización, para ser completa, debe comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida. Por eso, el acreedor tiene el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas"*.
73. Del mismo modo, Osterling manifiesta que *"la prueba del daño emergente es relativamente sencilla. La prueba del lucro cesante es más compleja. El lucro cesante no puede acreditarse generalmente en forma directa. Entonces, cuando la ganancia podía esperarse con probabilidad, debe suponerse que esa ganancia se hubiera hecho, ya que todo hombre común suele hacerla. Por eso el lucro cesante es aquello que según las circunstancias pudiera haberse esperado con probabilidad"*. (El subrayado es agregado).
74. A nivel doctrinario, Taboada sostiene que si bien la responsabilidad civil es una sola, existen dos manifestaciones de responsabilidad, contractual y extracontractual, categorías que tienen en común la idea de antijuridicidad y el imperativo legal de indemnizar⁷. Asimismo, y a efectos de distinguir ambos tipos de responsabilidad, agrega lo siguiente:
- "(...) La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás"*⁸.
75. Atendiendo a que la pretensión bajo análisis se sustenta en el incumplimiento de una obligación generada y/o derivada de un acuerdo contractual, queda claro que nos encontramos en el presente caso bajo un supuesto de responsabilidad civil contractual, la misma que es entendida como aquella obligación de reparar un daño que se origina en el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato.
76. En el mismo sentido se pronuncia Díez-Picazo, quien afirma que la responsabilidad civil contractual se caracteriza por lo siguiente:

*"(...) entre las partes siempre existe una relación contractual y el daño es consecuencia del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento de cualquiera de los deberes contractuales que de dicha relación derivan, sean obligaciones expresamente pactadas o deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe, o de los usos de los negocios"*⁹.

⁴ PAZOS HAYASHIDA, Javier. Op.cit, pag. 681

⁵ DE TRAZEGNIES, Fernando, op.cit., pag. 37

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe. En: <http://www.osterlingfirm.com>

⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Editorial Grijley, 2003, Segunda Edición, p. 31.

⁸ Ibidem, p. 31.

⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis. "Derecho de Daños". Madrid: Civitas Ediciones, 2009, Primera Edición, p. 268.

77. Ahora bien, y en relación a los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual, y la correspondiente atribución de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados, conforme a Taboada, debe verificarse la concurrencia de los siguientes elementos¹⁰:

- i) **Antijuridicidad del hecho**, según la cual, una conducta es considerada antijurídica "(...) no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico"¹¹.

Agrega Taboada que "(...) en el ámbito contractual, al estar tipificadas y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación"¹².

De este modo, con el fin de determinar la responsabilidad del causante del hecho, deberá atenderse a la calificación de la conducta generadora del daño, ya sea como hecho antijurídico o como hecho que, a pesar de ser dañoso, no es considerado antijurídico.

El elemento antijuridicidad se encuentra regulado en el artículo 1321° del Código Civil, visto anteriormente, en los siguientes términos:

"Artículo 1321.-

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve."

- ii) **Daño**, entendido como "(...) todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedores de tutela legal"¹³.

De acuerdo con León¹⁴, nuestro Código Civil se habría adscrito –aunque a medias, a decir del mismo- a la clasificación francesa de daños, conforme a la cual, "están los daños materiales, que afectan a los bienes del individuo, y los daños inmateriales, o morales, que afectan todo lo que no puede considerarse en el campo anterior."

Por su parte, Pazos¹⁵ sostiene que los daños resarcibles serán aquellos que se generen como consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación, excluyéndose aquellos daños que sean consecuencia mediata.

- iii) **Nexo o Relación causal**, el cual relaciona dos aspectos: a) la causalidad de hecho o fáctica, relativa a las características del evento lesivo, que permite la reconstrucción del hecho a efectos de la imputación de responsabilidad y, b) la causalidad jurídica, aspecto que hace referencia al

¹⁰ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op.cit., p. 32.

¹¹ Ibidem, p. 32.

¹² Ídem, p. 33.

¹³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op.cit., p. 34.

¹⁴ LEON HILARIO, Leysser. Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano, en: <http://www.geocities.ws/leysser.rn/Schmerzensgeld.html>, pags. 9 y 20

¹⁵ PAZOS HAYASHIDA, Javier. Código Civil Comentado, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2da Ed., 2007, t. VI., pag 681.

daño resarcible y permite determinar las consecuencias dañosas que el responsable debe resarcir¹⁶.

Sobre el particular, Taboada afirma que si no existe una relación de causa a efecto entre la conducta y el daño producido al afectado, no habrá responsabilidad¹⁷. En consecuencia, se considera que entre la conducta realizada por el causante y el daño debe existir una relación directa; es decir, es necesario que entre el incumplimiento y el perjuicio medie una relación de causalidad, de manera que el daño sea la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso.

Por tanto, debe existir una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta antijurídica y el daño causado, de manera que éste último debe ser consecuencia de la conducta antijurídica, es decir, del incumplimiento del deudor.

- iv) **Factor de atribución**, conforme al cual, debe apreciarse si la conducta dañosa es imputable al causante del hecho dañoso por culpa, existiendo así responsabilidad. Para ello, y de acuerdo con nuestra legislación, debe determinarse si existió culpa en el agente dañoso, la misma que tiene tres grados o manifestaciones: dolo, culpa grave y culpa leve. Sobre el particular, los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil, regulan este elemento y sus manifestaciones, configurándose el dolo cuando el causante deliberadamente no ejecuta la obligación¹⁸.

Por otro lado, la culpa inexcusable se genera ante la inejecución de la obligación por negligencia grave, conforme lo indica el artículo 1319 del Código Civil y, finalmente, la culpa leve opera ante la omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar, según lo señala el artículo 1320 del Código Civil.

78. Sobre la base de las premisas precedentes, corresponde determinar, respecto del daño reclamado por la FAP, si se verifican los elementos o requisitos para su procedencia, teniendo en consideración además el concepto reclamado.
79. Así las cosas y conforme a lo señalado al analizar el punto controvertido anterior, se puede verificar el cumplimiento del elemento antijuricidad del hecho por parte de Golden, ya que se ha acreditado que el mismo incumplió lo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el propio Contrato al haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, lo cual generó que la FAP resuelva el Contrato.
80. De igual modo, se puede verificar el cumplimiento del elemento daño en el presente caso, ya que, conforme a lo señalado anteriormente, la FAP ha sustentado mínimamente su reclamo mediante documentación que acredita de manera detallada la ganancia por horas de vuelo que la misma ha dejado de percibir debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales de Golden, el cual incluso se mantiene al día de hoy.

¹⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op., cit., p.131.

¹⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op.cit., p. 35.

¹⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op., cit.,105

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

81. En la misma línea, respecto al elemento nexo o relación causal de la responsabilidad civil, se puede apreciar la existencia de una relación de causa a efecto entre la conducta de Golden y el daño producido a la FAP, siendo el daño una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso por parte de Golden, por lo cual queda acreditada la verificación del referido elemento.
82. Finalmente, en relación al elemento factor de atribución, y conforme ha sido observado en páginas precedentes, Golden incumplió deliberadamente las obligaciones contractuales a su cargo, pese a que la FAP le requirió el cumplimiento de las mismas en reiteradas oportunidades, por lo que se verifica una manifiesta conducta dolosa de parte de Golden, por lo que queda corroborado el elemento factor de atribución por parte de Golden.
83. En tal sentido, habiéndose acreditado el daño por lucro cesante reclamado, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda y ordenar a Golden el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivado del consentimiento de la resolución del Contrato, por el monto ascendente a S/. 206,800.00.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que se ordene a GOLDEN la devolución de las piezas retenidas según se detalla en la Guía de Remisión N° 099-EDACI-2012 del 24 de setiembre de 2012 y que no fueron entregadas a la FAP hasta la fecha.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar, de manera alternativa, a GOLDEN el pago de S/. 265,666.43 (DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO CON 43/100 SOLES), correspondientes al valor actualizado de las piezas no devueltas a la FAP y que se encuentra enunciadas en la Guía de Remisión N° 099-EDACI-2012 del 24 de setiembre del 2012, cuantía determinada según peritaje.

POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO AL SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

84. Mediante Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 20 de abril de 2016, el Árbitro Único dejó constancia que los puntos controvertidos fijados en dicha Audiencia son referenciales, reservándose el derecho de modificarlos, ampliarlos y/o analizarlos en el orden que considere más conveniente.
85. En ese sentido, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda, plasmadas en los puntos controvertidos segundo y tercero se encuentran relacionados entre sí, habiéndose planteado el tercer punto controvertido de manera alternativa al segundo punto controvertido, el Árbitro Único considera conveniente analizar de manera conjunta los referidos puntos controvertidos.
86. Así las cosas, conforme a los antecedentes del caso, la controversia derivada de estos puntos controvertidos consiste en determinar si Golden mantiene en su poder las piezas de la aeronave materia del servicio de contratación, según se



Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

detalla en la Guía de Remisión N° 099-EDACI-2012 del 24 de setiembre de 2012 y, de ser así, si corresponde que Golden devuelva dichas piezas a la FAP o, de manera alternativa, que se ordene a GOLDEN el pago de S/. 265,666.43, correspondientes al valor actualizado de las piezas que no habrían sido devueltas a la FAP, conforme a la pericia elaborada en el proceso por el Perito Alejandro Galván Zevallos.

87. En este orden de ideas, según lo señalado al analizar el punto controvertido anterior, uno de los efectos de la resolución del contrato es el reconocimiento de la respectiva indemnización a favor de la parte perjudicada, conforme lo establece de manera general el artículo 44° de la Ley, a saber:

"Artículo 44°.- Resolución de los contratos

(...)

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

(...)"

88. De manera complementaria, y cuando la parte perjudicada sea la Entidad, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento, a saber:

"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."

89. Como se puede apreciar, la sanción o atribución de indemnización de daños y perjuicios es consecuencia de la resolución del contrato, siendo la parte agravante o incumplidora la que debe asumir, en principio, dicho pago. En el caso del contratista incumplidor, supone además la ejecución de sus cartas fianzas.
90. Cabe precisar en este punto que, si bien la resolución del contrato implementada por la Entidad genera a su favor el derecho a una indemnización, será necesario que concurren además determinados requisitos, conforme veremos a continuación.
91. Conforme a lo señalado al analizar el primer punto controvertido, se puede verificar el cumplimiento del elemento antijuricidad del hecho por parte de Golden, ya que se ha acreditado que el mismo incumplió lo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el propio Contrato al haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, lo cual generó que la FAP resuelva el Contrato.
92. De igual modo, a efectos de determinar si en el presente caso se cumple el elemento daño, corresponde analizar si el incumplimiento contractual por parte de Golden ha generado un daño a la FAP que amerite una indemnización a su favor.
93. En tal sentido, en relación al reclamo de la FAP, el mismo se encontraría bajo el concepto de daño emergente, en la medida que se invoca un daño concreto consistente en la retención de las piezas objeto de reparación o el pago del valor actualizado de las mismas.
94. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil, aplicable supletoriamente al presente caso, recoge los conceptos que dan lugar a indemnización por daño emergente, conforme se puede apreciar a continuación:



Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

"Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable"

Artículo 1321.-

(...)

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

(...)"

95. Al respecto, León Barandiarán señala que ¹⁹ "las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor, mientras que el lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró." (El subrayado es agregado).
96. Conforme a lo señalado, la FAP sustenta su reclamo en la existencia de un supuesto daño emergente producto del incumplimiento del Contrato por parte de Golden, ya que señala que, mediante Carta Notarial N° 142608 del 02 de abril de 2014 y Carta Notarial N° 143144 del 10 de abril de 2014 requirió a Golden el internamiento de la aeronave objeto de contratación, la cual no contaba con las piezas que iban a ser reparadas, dado que Golden las mantiene en su poder sin manifestar las razones al respecto, conforme se apreciaría en la pericia solicitada.
97. Asimismo, la FAP señala que, en caso Golden no haya tenido el cuidado respectivo o en todo caso haya extraviado las piezas, se determinaría a través de un perito especializado el monto valorizado que debería entregar la demandada.

De la pericia

98. Conforme a lo señalado en los antecedentes del presente laudo, mediante Resolución N° 10 de fecha 18 de febrero de 2016 se puso en conocimiento de las partes el informe pericial remitido por el Perito Alejandro Galván Zevallos con fecha 27 de noviembre de 2015, el cual tuvo como finalidad determinar el estado actual de la aeronave CESSNA R172H OB-1089, determinar el porcentaje de los trabajos de reparación realizados por Golden a dicha aeronave, constatar de manera física el estado actual de los trabajos de reparación e inspección realizados por Golden a la aeronave y valorizar las piezas correspondientes a la mencionada aeronave, entregadas al contratista mediante Guía de Remisión N° 099-EDACI-2012 del 24 de setiembre de 2012.
99. En tal sentido, conforme se aprecia de la pericia señalada, con fecha 20 de noviembre del 2015 se efectuó la constatación física del estado actual de los trabajos de reparación e inspección realizados por Golden a la aeronave CESSNA R172H OB-1089, derivados del Contrato, la misma que se encuentra descrita en el ítem 2.1.1 del referido informe.
100. En tal sentido, respecto al porcentaje de los trabajos de reparación por parte de Golden y a la constatación física del estado actual de dichos trabajos, el Perito verificó y concluyó que la aeronave solo contaba con la parte estructural, estando

19 León Barandiarán, Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones, tomo 11, Modalidades y efectos, 1956, p. 61.

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

ausente el motor, la hélice, los trenes de aterrizaje, los indicadores, componentes, equipos de radio, navegación, cableados eléctricos, etc., señalando, además, que no se contaba con ningún tipo de documentación que sustente los avances de los trabajos realizados, especialmente en los trabajos de tratamiento anticorrosivo y pintura.

101. Por otro lado, respecto a la valorización de las piezas correspondientes a la mencionada aeronave, entregadas al contratista mediante Guía de Remisión N° 099-EDACI-2012 del 24 de setiembre de 2012, el Perito efectuó la misma en base a los criterios y procedimientos establecidos en los numerales 2.1.4.A. y 2.1.4.B. de su pericia, determinando lo siguiente:

**VALORIZACIÓN DEL MATERIAL FALTANTE CORRESPONDIENTE A LA
GUÍA DE REMISIÓN N° 099-EDACI-2012 DEL 24-09-2012**

N°	CANT	ILE	NOMENCLATURA	N° PARTE	N° SERIE	OVSERV	VALOR UNIT. USD \$	VALOR TOTAL USD \$	OBS
1	1	EA	AERONAVE CESSNA 172G N° OB-1089			REP.			DEVUELTO
2	1	EA	MOTOR TELEDYNE CONTINENTAL	O-300D	35960	OVH	19,700	19,700	FALTANTE

ACCESORIOS

3	1	EA	MAGNETO RH	10500516-04	B08JA261	OVH	1,487	1,487	FALTANTE
4	1	EA	MAGNETO LH	10500516-04	B08JA259	OVH	1,487	1,487	FALTANTE
5	1	EA	ALTERNADOR	DOFF10300 FR	K071297	OVH	704	704	FALTANTE
6	1	EA	ARRANCADOR	MC1 5601	3100351	OVH	395	395	FALTANTE

HELICE

7	1	EA	HELICE McCAULEY	1C172/TM	1-4742	INSP. REEMP	4,600	4,600	FALTANTE
---	---	----	-----------------	----------	--------	----------------	-------	-------	----------

CUBIERTA DE MOTOR

8	1	EA	COWLING SUPERIOR	0552010-200	S/N	INSP. REEMP	495	495	FALTANTE
---	---	----	------------------	-------------	-----	----------------	-----	-----	----------

EQUIPO DE RADIO

9	1	EA	EQUIPO DME	066-1088-00	23450	INSP. REP	1,295	1,295	FALTANTE
10	1	EA	EQUIPO RECEPTOR DE ADI	066-1072-00	15334	INSP. REP	750	750	FALTANTE
11	1	EA	INDICADOR ADF	066-3063-00	33384	INSP. REP	295	295	FALTANTE

FUSELAJE

12	1	EA	FUSELAJE CENTRAL	0512030- 204CP	S/N	MANTI O		0	DEVUELTO
13	1	EA	BISAGRAS DE PUERTA LH	S/N	S/N	INSP. REEMP	1,151	1,151	FALTANTE
				S/N	S/N	INSP. REEMP	1,171	1,171	FALTANTE
14	1	EA	BISAGRAS DE PUERTA RH	S/N	S/N	INSP. REEMP	1,151	1,151	FALTANTE
				S/N	S/N	INSP. REEMP	1,387	1,387	FALTANTE
15	2	EA	VENTANAS LATERALES Y POSTERIORES	0711051-1	S/N	INSP. REEMP	149	298	FALTANTE
16	4	EA	PARABRISAS DELANTERO Y POSTERIOR	0512100-9	S/N	INSP. REEMP	964	3,856	FALTANTE

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

Nº	CANT	U.E.	NOMENCLATURA	Nº PARTE	Nº SERIE	OV SERV	VALOR UNIT. USD \$	VALOR TOTAL USD \$	OBS
17	1	EA	RIELES DE ASIENTOS (PILOTO Y COPILOTO)	S/N	S/N	INSP/ REEMP	326	326	FALTANTE
	1	EA	RIELES DE ASIENTOS (PILOTO Y COPILOTO)	S/N	S/N	INSP/ REEMP	588	588	FALTANTE
	1	EA	RIELES DE ASIENTOS (PILOTO Y COPILOTO)	S/N	S/N	INSP/ REEMP	333	333	FALTANTE
	1	EA	RIELES DE ASIENTOS (PILOTO Y COPILOTO)	S/N	S/N	INSP/ REEMP	588	588	FALTANTE
18	1	EA	TREN PRICIPAL LH	0541164-3	S/N	OVH	9,522	9,522	FALTANTE
19	1	EA	TREN PRICIPAL RH	0541164-4	S/N	OVH	9,711	9,711	FALTANTE
20	1	EA	SHIMMY DAMPER	S/N	S/N	OVH	4,722	4,722	FALTANTE
21	1		NLG-CONJUNTO DE RUEDAS(ARO, LLANTA Y CÁMARA)	S/N	S/N	INSP/ REEMP	840	840	FALTANTE
	2	EA	MLG-CONJUNTO DE RUEDAS(ARO, LLANTA Y CÁMARA)	S/N	S/N	INSP/ REEMP	1,102	2,203	FALTANTE
22	3	EA	CONTROLES DE MOTOR	S/N	S/N	REFMPI AZO	1,383	4,149	FALTANTE
23	1	EA	FILTRO DE INSTRUMENTO	S/N	S/N	REFMPI AZO	52	52	FALTANTE

TRABAJOS EN ALAS

24	1	EA	ALA DERECHA	S/N	S/N	REPARA CIÓN			DEVUELTO
25	1	EA	ALA IZQUIERDA	S/N	S/N	REPARA CIÓN			DEVUELTO

TIMÓN DE DIRECCIÓN Y ELEVADOR

26	1	EA	TIMÓN DE DIRECCIÓN	0531006-3	S/N	REPARA CIÓN			DEVUELTO
27	1	EA	ELEVADOR IZQUIERDO	0532001-73	S/N	REPARA CIÓN	6,116	6,116	FALTANTE
28	1	EA	ELEVADOR DERECHO	0593000-4	S/N	REPARA CIÓN			DEVUELTO

TOTAL	\$ 79,373
--------------	------------------

102. De otro lado, la pericia ha determinado que las piezas que fueron objeto de reparación no han sido devueltas a la FAP, pues cuando el perito efectuó la visita inspectiva en las instalaciones de dicha entidad no las encontró; asimismo, la normativa remitida por el perito mediante correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2016, consistente en la Rap 145-Organizaciones de Mantenimiento Aprobado, obliga al taller a registrar y entregar al cliente todos los detalles de los trabajos realizados, así como mantener una copia de los mismos, no habiendo sido presentado ello en el proceso debido a que Golden no se apersonó al mismo ni ejerció defensa alguna, conforme a lo señalado en el presente laudo.

103. En el presente caso, conforme a lo señalado anteriormente, la FAP ha sustentado su reclamo mediante la pericia efectuada en el presente proceso arbitral, la cual ha determinado que las piezas que fueron objeto de reparación no han sido devueltas a la FAP, por lo cual se puede verificar el cumplimiento del elemento daño en el presente caso.



Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

104. En la misma línea, respecto al elemento nexo o relación causal de la responsabilidad civil, se puede apreciar la existencia de una relación de causa a efecto entre la conducta de Golden y el daño producido a la FAP, siendo el daño una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso por parte de Golden, por lo cual queda acreditado el cumplimiento del referido elemento.
105. Finalmente, en relación al elemento factor de atribución, se puede verificar que la conducta dañosa es imputable a Golden, existiendo así responsabilidad de su parte por dolo, ya que conforme se ha señalado anteriormente, Golden incumplió deliberadamente la obligación contractual a su cargo pese a que la FAP le requirió el cumplimiento de la misma en reiteradas oportunidades, por lo tanto queda corroborado el elemento factor de atribución por parte de Golden.
106. Por las consideraciones antes señaladas, corresponde declarar fundadas en todos sus extremos la segunda y tercera pretensión principal de la demanda, disponiéndose que, de manera alternativa, Golden devuelva a la FAP las piezas retenidas según se detalla en la Guía de Remisión N°099-EDACI-2012 del 24 de setiembre del 2012 y que no fueron entregadas la FAP hasta la fecha, o que, de lo contrario, Golden pague a la FAP la suma ascendente a S/. 265,666.43, correspondiente al valor actualizado de las piezas no devueltas a la FAP, equivalente en soles al tipo de cambio de la fecha, conforme a la pericia elaborada en el proceso por el Perito Alejandro Galván Zevallos.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar a GOLDEN el pago de S/. 27,287.50 (VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 50/100 NUEVOS SOLES), por concepto de la penalidad estipulada en el Contrato de Servicios N° 549-EDACI/FAP-2012, por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales

107. Conforme a los antecedentes del caso, la controversia derivada de este cuarto punto controvertido consiste en determinar si corresponde que Golden pague a la FAP la suma ascendente a S/. 27,287.50, por la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, en la ejecución de la prestación a su cargo.
108. Tal como vimos en considerandos precedentes, el artículo 168 del Reglamento prevé que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, entre otros, cuando el contratista 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.
109. A tales efectos, la fórmula para el cómputo de las penalidades se encuentra recogido en la cláusula duodécima del Contrato, a saber:

"CLAUSULA DUODECIMA: 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 con la siguiente fórmula:

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

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

Donde

$F = 0.40$ para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Esta penalidad será deducida de los pagos periódicos o del pago final; o si fuese necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

La justificación por el retraso se sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda."

110. Según lo señalado en considerandos precedentes y conforme a los medios probatorios presentados por la demandante, se puede apreciar que el plazo contractual inicial fue modificado mediante cartas notariales al contratista, a solicitud de la demandada, siendo que el plazo final de entrega de la aeronave y el cumplimiento de las obligaciones del contrato debía haberse efectuado con fecha 26 de abril de 2013, por lo que, al 14 de junio de 2013, fecha de comunicación previa a la resolución del contrato, transcurrieron 49 días calendario.
111. Así, aplicando los datos en la fórmula de la cláusula duodécima del Contrato, tenemos los siguientes resultados:

$$\text{Penalidad diaria (Pd)} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Reemplazando:

$$Pd = \frac{0.10 \times \text{S/}. 272,875}{0.40 \times 69}$$

$$Pd = \text{S/}. 988,67$$

$$\text{Total días de retraso} = 49 \times \text{S/}. 988,67 = \text{S/}. 48,444.83$$

112. En la medida que el 10% del monto del contrato asciende a la suma de S/. 27,287.50, se puede advertir con claridad que la penalidad acumulada supera en exceso dicho tope, por lo cual correspondería que Golden pague a la FAP dicho monto.
113. Sin embargo, conforme a lo señalado por la demandante al sustentar su primera pretensión principal, la misma manifiesta que, encontrándose la resolución del contrato consentida, procedió a ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento N° 010365609 000, expedida por el Banco Scotiabank, por la suma de S/. 27,287.50 Soles, la misma que -a su entender- sería una penalidad por el incumplimiento, no teniendo vinculación con las penalidades por la demora en la ejecución de sus responsabilidades contractuales, y los daños ocasionados por su incumplimiento.

Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.

114. Al respecto, es preciso hacer referencia a lo establecido en la Opinión N° 020-2014/DTN20, la cual señala lo siguiente:

"Por otra parte, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 del Reglamento, el monto resultante de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" será deducido por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final, según sea el caso, en atención al objeto de la contratación (bienes, servicios, consultoría o ejecución de obras), o, de ser necesario, del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

A mayor abundamiento, debe indicarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley, "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución y consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (...)" (El subrayado es agregado).

Por su parte, el artículo 180 del Reglamento establece que en los contratos de bienes y servicios la Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista, con carácter de pagos a cuenta, siempre que dicha posibilidad esté prevista en las Bases y el contratista los solicite presentando la documentación que justifique dichos pagos y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios.

A su vez, el artículo 197 del Reglamento señala que en las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de una obra, se podrá realizar el pago de valorizaciones elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o por el supervisor y el contratista, el mismo que tendrá carácter de pago a cuenta". (La negrita y el subrayado son agregados).

115. Del mismo modo, la Opinión N° 027-2010/DTN21, ha señalado al respecto lo siguiente:

"Al respecto, es preciso indicar que las penalidades por mora tienen por finalidad, incentivar al contratista a cumplir con los plazos establecidos en el contrato; por tanto, se deduce que la penalidad por mora sanciona el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de los contratistas, constituyéndose como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.

*Adicionalmente a lo expuesto, la aplicación de la penalidad por mora cumple una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista haya ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, la cual se concibe como un mecanismo destinado a fijar la reparación en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al deudor*²². (La negrita y el subrayado son agregados).

116. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el monto resultante de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación ya ha sido deducido por la Entidad del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato, ascendente a S/. 27, 287.50 Soles, de conformidad con lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato y el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,

²⁰ Opinión N° 020-2014/DTN de fecha 04 de febrero de 2014

²¹ Opinión N° 027-2010/DTN de fecha 10 de marzo de 2010

²² OSTERLING PARODI, Felipe. Las Obligaciones. Vol. VI. 5ª edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995. Pág. 224.

**Proceso Arbitral seguido entre la Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil
del Perú - EDACI y Golden Aircraft Service S.A.**

el cual cumple, además, una función resarcitoria de los eventuales daños y perjuicios que el contratista haya ocasionado a la Entidad con su cumplimiento tardío, no corresponde reconocer a la FAP pago alguno adicional al ya ejecutado por dicho concepto, por lo cual corresponde declarar infundado el presente cuarto punto controvertido analizado.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar cuál de las partes y en qué proporción debe asumir el pago de las costas y costos que se deriven del presente proceso

POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO

117. Corresponde en este punto determinar a quién corresponde asumir y en qué proporción el pago de las costas y costos generados o derivados del presente proceso arbitral.
118. Conforme a los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
119. En ese sentido, se advierte que en el presente caso no existe acuerdo entre las partes sobre la distribución de los costos del arbitraje.
120. Ahora bien, sobre la base de los fundamentos y alcances de lo decidido en el presente proceso arbitral, se ha determinado que la parte vencedora del mismo, de manera preponderante, es la FAP.
121. Asimismo, se debe tener en cuenta la conducta procesal de Golden, quien fue considerada parte renuente en el presente arbitraje, al no haber participado del proceso.
122. En consecuencia, y conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Arbitraje, el Arbitro Único considera que las costas y costos del proceso deben ser asumidos en su totalidad por la parte demandada, esto es, por Golden, quien deberá reembolsar a la FAP la suma ascendente a S/. 8,128.75 (Netos) y S/. 4,961.63 (Incluido I.G.V.), por concepto de honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, respectivamente, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la FAP y fijados en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único de fecha 02 de julio de 2015, así como todos los gastos razonables incurridos por la FAP para su defensa en el arbitraje y los originados en las actuaciones arbitrales, tales como la pericia de oficio, conforme a lo establecido en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

Estando a los considerandos precedentes y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, y habiéndose agotado todas las etapas del proceso, no existiendo otra pretensión que analizar,



SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA en todos sus extremos la primera pretensión de la demanda, por lo tanto, corresponde que Golden pague a la FAP la suma ascendente a S/. 206,800.00, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, derivado del consentimiento de la Resolución del Contrato N° 549-EDACI/FAP-2012 "El Servicio de Reparación e Inspección de la Aeronave CESSNA R172H OB-1089".

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADAS en todos sus extremos la segunda y tercera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde que, de manera alternativa, Golden devuelva a la FAP las piezas retenidas según se detalla en la Guía de Remisión N°099-EDACI-2012 del 24 de setiembre del 2012 y que no fueron entregadas la FAP hasta la fecha o, de lo contrario, Golden pague a la FAP la suma ascendente a S/. 265,666.43, correspondiente al valor actualizado de las piezas que no han sido devueltas a la FAP, conforme a la pericia elaborada en el proceso por el Perito Alejandro Galván Zevallos.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la cuarta pretensión de la demanda, por lo que no corresponde ordenar a Golden el pago de S/. 27,287.50, por concepto de la penalidad estipulada en el Contrato de Servicios N° 549-EDACI/FAP-2012, por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

CUARTO: ESTABLECER que las costas y costos del presente proceso arbitral sean asumidos en su totalidad por la parte demandada, esto es, Golden deberá reembolsar a la FAP la suma ascendente a S/. 8,128.75 (Netos) y S/. 4,961.63 (Incluido I.G.V.), por concepto de honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, respectivamente, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la FAP, fijados en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único de fecha 02 de julio de 2015, así como todos los gastos razonables incurridos por la FAP para su defensa en el arbitraje y los originados en las actuaciones arbitrales, conforme a lo establecido en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, tales como la pericia de oficio implementada.



Luis Manuel Juárez Guerra
Árbitro Único



Juárez & Hospital S. Civil de R.L.
Diego Alejandro Córnejo Sologuren
Secretaría Arbitral