

LAUDO ARBITRAL

Lima, 25 de enero de 2010

DEMANDANTE:

CONSULTING MANAGEMENT & METHODOLOGY ON INFORMATION (en adelante, "COMMIT")

DEMANDADO:

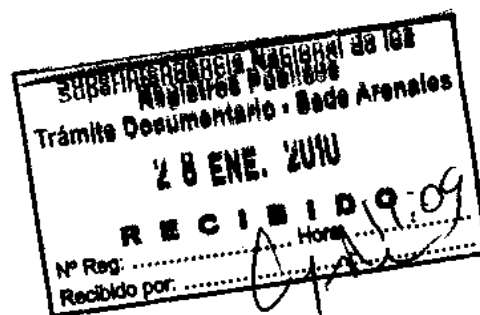
ZONA REGISTRAL IX – SEDE LIMA (en adelante, "SUNARP")

ARBITRO UNICO:

ALONSO MORALES ACOSTA

SECRETARIO ARBITRAL:

RAFAEL TORRES MORALES



SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Calle Cañón del Pato Nº 103, distrito de Santiago de Surco

IDIOMA DEL ARBITRAJE:

El idioma aplicable es el castellano.

TIPO DE ARBITRAJE:

ARBITRAJE DE DERECHO

COMMIT S.A.C.
RECIBIDO
28/01/10

I. CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE.-

La cuestión sometida a arbitraje se encuentra dirigida a resolver las controversias derivadas de la ejecución del Contrato de Adquisición de Servidores de Red Nº 043-2008-ZRIX-LIMA (en adelante, "EL CONTRATO"), suscrito entre COMMIT y SUNARP con fecha 25 de junio de 2008 en el marco de la Licitación Pública Nº 001-2006-

Z.R.NºVIII-SHYO - Segunda Convocatoria, particularmente en lo que se refiere a un supuesto incumplimiento por parte de COMMIT en la entrega de los equipos objeto de EL CONTRATO de acuerdo a los términos del mismo.

II. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR COMMIT.-

A través del Escrito presentado con fecha 24 de julio de 2009, COMMIT ingresó su demanda arbitral, solicitando que el Árbitro Único declare procedente la ampliación de plazo por seis (06) días calendario a efectos de que cumpla con la entrega de los Servidores de Red objeto de EL CONTRATO (en adelante, "LOS BIENES").

Asimismo, solicita que se declare la nulidad de la penalidad ascendente a la suma de S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) impuesta por la Zona Registral Nº VIII- Sede Huancayo mediante el Oficio Nº 1577-2008-ZRVIII – SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008.

COMMIT basa su posición, entre otros, en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- Que, con fecha 28 de junio de 2008, COMMIT y SUNARP suscribieron el Contrato de Adquisición de Servidores de Red Nº 043-2008-ZRIX – LIMA ascendente a la suma de S/. 414, 456.70 (Cuatrocientos Catorce Mil Cuatrocientos Cincuenta Seis Mil y 70/100 Nuevos Soles). **(ANEXO 1-D del Escrito de Demanda)**
- Que, a través de EL CONTRATO, COMMIT se obligó a entregar los Equipos de Servidores de Red cuyas condiciones de servicio así como especificaciones técnicas obran en las Bases Administrativas de la Licitación Pública Nº 001-2006-ZRVIII-SHYO- Segunda Convocatoria.¹

¹ De acuerdo al Anexo A "Especificaciones Técnicas de los Bienes por Adquirir" de las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Pública Nº 001-2006-ZRVIII-SHYO – Segunda Convocatoria (Anexo 2-A del Escrito Nº 02 presentado por COMMIT), los equipos a adquirir son los siguientes:

***1. Solución Blade**

- 1.1. Chasis para servidores Tipo Blade
- 1.2. Servidor Blade
2. Arreglo de discos magnéticos (Storage)
 - 2.1. Arreglo de discos magnéticos Fibra Canal
 - 2.2. Switch Fibra Canal

- Que, mediante escrito de fecha 15 de agosto de 2008 (**ANEXO 1-E del Escrito de Demanda**), COMMIT solicitó a la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo una ampliación de plazo por seis (06) días calendario para la entrega de LOS BIENES.
- Que, la referida solicitud de ampliación de plazo nunca fue atendida por la Zona Registral N° VIII- Sede Huancayo, no obstante que de conformidad a lo establecido en el artículo 232° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, "EL REGLAMENTO"), dicha Entidad dispone del plazo de siete (07) días hábiles para contestar la solicitud de ampliación de plazo:

"Artículo 232.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: (...)

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 idéntico plazo, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda. (...)"

- Que, en este sentido, en vista a que SUNARP no contestó la solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario presentada por COMMIT

3. Librería de cintas magnéticas

3.1. Librería de cintas magnéticas LTO3

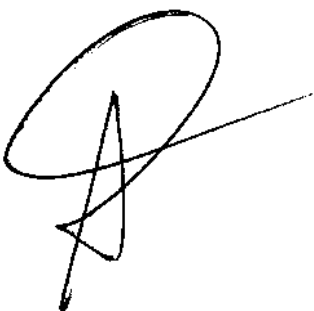
4. Software de Backup

4.1. Software de copias de seguridad

5. Rack de servidores

5.1. Rack para la solución

Especificaciones Técnicas Mínimas (...) "



mediante escrito del 15 de agosto de 2008, ésta debe entenderse como aprobada en aplicación del Silencio Administrativo Positivo.

- Que, en consecuencia, toda vez que la solicitud de ampliación de plazo ha quedado aprobada en virtud de lo dispuesto en el artículo 232º anteriormente mencionado, no procede la aplicación de la penalidad ascendente a S/. 31, 084. 71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro y 71/100 Nuevos Soles) impuesta por SUNARP mediante el Oficio N° 1577-2008-ZRVIII – SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008 (**ANEXO 1-F del Escrito de Demanda**).
- Como fundamento de derecho, sustenta su posición en el artículo 232º de **EL REGLAMENTO**.

III. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA EFECTUADA POR SUNARP:

Mediante Escrito presentado con fecha 14 de agosto de 2009 posteriormente rectificado a través del Escrito de Subsanación ingresado el 19 de agosto del mismo año, SUNARP contesta la demanda arbitral, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sustentando su posición, entre otros, en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- Señala que a través de EL CONTRATO celebrado entre SUNARP y COMMIT con fecha 25 de junio de 2008, ésta última empresa se obligó a entregar los Servidores de Red objeto de EL CONTRATO dentro de un plazo de veinte (20) días calendario computados desde la fecha de celebración del mismo de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Cuarta citada a continuación, plazo que vencía el día 06 de agosto de 2008:

"CLÁUSULA CUARTA: DEL PLAZO DE ENTREGA

La entrega de LOS BIENES se efectuará en el almacén de LA ZONA REGISTRAL sito en el Jr. Atalaya N° 1250, distrito de El Tambo, provincia de Huancayo en el plazo de 20 días calendario, el mismo que se contará a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra por EL CONTRATISTA."

- Que, sin embargo, COMMIT no cumplió con la entrega de LOS BIENES en la fecha prevista, sino que éstos fueron entregados de forma extemporánea el 12 de agosto de 2008, en vista de lo cual la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo procedió inmediatamente a aplicar la penalidad por el retraso injustificado conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Primera de EL CONTRATO:

"CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: PENALIDADES POR RETRASO INJUSTIFICADO

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará en todos los casos, una penalidad por cada día calendario de retraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, en concordancia con el artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. (...)"

- Indica que posteriormente al otorgamiento de la conformidad e implementación por parte de la Jefatura de Informática de los Servidores de Red entregados, mediante carta s/n del 26 de agosto de 2008 dirigida al Gerente de Administración y Finanzas de la Zona Registral VIII – Sede Huancayo (**ANEXO 4-I del Escrito de Contestación de Demanda**), el Gerente General de COMMIT advirtió que dichos equipos debían mantenerse apagados hasta que el ambiente del centro de cómputo pueda contar con el sistema de aire acondicionado, de acuerdo a las recomendaciones del fabricante.
- Precisa que ni dentro de las Especificaciones Técnicas de las Bases Administrativas Integradas ni en la Propuesta Técnica presentada por COMMIT, se hizo mención alguna a que los equipos materia de EL CONTRATO debían mantenerse a una temperatura de 14.8° C para el adecuado funcionamiento de los mismos.

- Que, al respecto, la Oficina de Abastecimiento de la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo mediante Oficio N° 277-2008-Z.R.N° VIII-SHYO/GAF-ABA **(ANEXO 4-J del Escrito de Contestación de Demanda)** opinó que para alcanzar la finalidad de EL CONTRATO, el titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad podrá: (i) disponer la ejecución de prestaciones adicionales para lo cual se debe contar con la asignación presupuestal necesaria, o (ii) ejecutar un nuevo proceso de selección para la implementación del Aire Acondicionado.
- Que, en este sentido, mediante Oficio N° 120-2008-N° Z.R.N° VIII-SHYO/JAI del 01 de setiembre de 2008 **(ANEXO 4-K del Escrito de Contestación de Demanda)**, la Jefatura del Área de Informática de la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo da la conformidad por la entrega y operatividad de los equipos adquiridos en la Licitación Pública N° 001-2006-Z.R.N°VIII-SHYO - Segunda Convocatoria.
- Del mismo modo, a través del mencionado Oficio dicha Área indica que resulta necesaria la instalación de un sistema de aire acondicionado de precisión que garantice la temperatura de 14.8° C en promedio, temperatura que sería la óptima para el buen funcionamiento de LOS BIENES entregados por COMMIT, la cual no puede ser alcanzada por el sistema de aire acondicionado con que a dicha fecha se contaba.
- Que, en este sentido, se ha detectado un vicio oculto consistente en la necesidad de implementar el sistema de aire acondicionado para el adecuado funcionamiento de los equipos Servidores de Red entregados por COMMIT.
- Indica que previamente a la solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario presentada a través de la carta s/n del 15 de agosto de 2008, COMMIT había solicitado una primera prórroga para la entrega de los equipos materia de EL CONTRATO por 25 días calendario a través de la carta s/n del 30 de julio de 2008 presentada a la Zona Registral N° VIII - Huancayo el día 04 de agosto del mismo año **(ANEXO 6-B del Escrito presentado por COMMIT con fecha 06 de noviembre de 2009)**.
- Agrega que esta solicitud fue contestada mediante el Oficio N° 428-2008-ZRVIII-SHYO/JEF de fecha 04 de agosto de 2008 **(ANEXO 4-N del Escrito de Contestación de Demanda)** mediante el cual Zona Registral N° VIII -

Hoy día se declaró improcedente por no satisfacer los requisitos previstos en el artículo 232º de EL REGLAMENTO.

- Que en este sentido, no es posible que COMMIT solicite el 15 de agosto de 2008 una prórroga para la entrega de LOS BIENES, cuando estos ya habían sido entregados con retraso el día 12 de agosto de 2008.
- Contradice a COMMIT cuando ésta última indica que no existe motivo de aplicar la penalidad impuesta mediante el Oficio N° 1577-2008-ZRVIII – SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008, toda vez que ésta se impuso de acuerdo a los términos estipulados tanto en la Cláusula Décimo Primera anteriormente citada, así como en el artículo 222º de EL REGLAMENTO, que en la parte pertinente indica:

Artículo 222.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de 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 cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. Esta penalidad será deducida de los pagos o de la entrega, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o adicional por el monto diferencial de la propuesta. (...)

- Como fundamento de derecho, sustenta su posición en los artículos 222º y 232º de EL REGLAMENTO.

IV. DE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR SUNARP :

De manera conjunta a su Escrito de Contestación de Demanda, mediante Escrito presentado con fecha 14 de agosto 2009 rectificado a través del Escrito de Subsanación ingresado con fecha 19 de agosto del mismo año, SUNARP presentó su

Escrito de Reconvención, solicitando al Arbitro Único que ordene a COMMIT el pago a su favor de la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daño emergente más los intereses correspondientes.

Del mismo modo, solicita que COMMIT abone a su favor una suma ascendente a S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daño moral, sustentando su posición, principalmente, en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- Precisa que no obstante que la Jefatura del Área de Informática de la Zona Registral N° VIII – Huancayo dio la conformidad de los equipos entregados por COMMIT a través del Oficio N° 120-2008-ZRVIII-SHYO/JAI (**ANEXO 4-K del Escrito de Contestación de Demanda**), ello no limita la posibilidad que SUNARP reclame una indemnización por los perjuicios producidos, de conformidad a lo estipulado en la Cláusula Décima de EL CONTRATO que en la parte pertinente señala:

"CLÁUSULA DÉCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

(...) La conformidad del servicio por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicio oculto".

- Que, en vista de ello, mediante el Informe N° 129-2009-Z.R.VIII.SHYO/AL del 15 de mayo de 2009 (**ANEXO 4-M del Escrito de Contestación de Demanda**), el asesor legal de la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo recomendó a la Jefatura de la citada Sede remitir la solicitud de arbitraje correspondiente ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) para someter mediante esta vía el incumplimiento de EL CONTRATO por parte de COMMIT, en la medida que la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo se perjudica por la falta de funcionamiento de los equipos entregados por la demandante.
- Que, el daño emergente se define como la pérdida o detrimento del patrimonio o pérdida de valor derivados del incumplimiento de una obligación, en este

caso, dicho incumplimiento está representado por el retraso de seis (06) días calendario por parte de COMMIT en la entrega de los equipos materia de EL CONTRATO, así como en el vicio oculto respecto al funcionamiento de los mismos, los cuales necesitaban de la instalación de un nuevo sistema de aire acondicionado.

- En este sentido, SUNARP solicita una indemnización por concepto de daño emergente ascendente a la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles).
- Que, adicionalmente a ello, toda vez que la imagen de SUNARP se ha visto perjudicada tanto por el incumplimiento por parte de COMMIT como por el inicio del presente proceso arbitral, solicita asimismo una indemnización por concepto de daño moral ascendente a la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles).
- Como fundamento de derecho, sustenta su posición en los artículos 1219º, 1318º, 1321º y 1332º del Código Civil, así como en los artículos 87º y 428º del Código Procesal Civil.

V. DE LA CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN PRESENTADA POR COMMIT :

A través del Escrito presentado con fecha 15 de setiembre de 2009, COMMIT contesta la reconvención planteada por SUNARP, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sustentando su posición principalmente en los siguientes fundamentos:

- Sostiene que la pretensión de indemnización no guarda relación con la materia controvertida objeto del presente proceso arbitral, toda vez que ésta consiste en determinar si existió un retraso o no en la entrega de los equipos materia de EL CONTRATO, por ende, la reconvención resulta improcedente.
- Contradice el hecho que COMMIT no haya cumplido estrictamente lo establecido en las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Pública N° 001-2006-ZRVIII-SHYO - Segunda Convocatoria así como en EL CONTRATO, lo cual se corrobora con el Acta de Conformidad expedido por la Jefatura de Informática de la Zona Registral N° VIII- Sede Huancayo a través del mencionado Oficio N° 120-2008-ZRVIII-SHYO/JAI, así como por la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

- Señala que mediante carta s/n de fecha 26 de agosto de 2008 (**ANEXO 4- I del Escrito de Contestación de Demanda**) así como a través de un mensaje electrónico de la misma fecha, ambos dirigidos al Gerente de Administración y Finanzas de la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo, y a través de la carta s/n del 21 de agosto de 2009 dirigida al Jefe de Sistemas de la Zona Registral N° VII – Sede Huancayo (**ANEXO 2-E del Escrito de Contestación de Reconvención**), COMMIT había advertido que los equipos entregados debían contar con un sistema de aire acondicionado para el adecuado funcionamiento de los mismos, cuya implementación debería de ser asumido por SUNARP toda vez que dicha obligación no se encuentra contemplada ni en las Bases de la Licitación Pública N° 001-2006-ZRVIII-SHYO – Segunda Convocatoria ni en EL CONTRATO.
- Que, SUNARP yerra al intentar aplicar la figura del vicio oculto de los Servidores de Red entregados, toda vez que ésta se debe referir a alguna falla o defecto no detectable al momento de la entrega de los equipos, supuesto que no se ha cumplido por cuanto los Servidores de Red han sido entregados e instalados de acuerdo a los términos de las Bases Administrativas Integradas del citado proceso de Licitación Pública así como los de EL CONTRATO.
- Como fundamento de derecho, se sustenta en los artículos 125 ° y 126° de EL REGLAMENTO.

VI. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS :

Con fecha 23 de octubre de 2009 fue llevada a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas. En dicho acto las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio, procediendo el Arbitro Único a declarar saneado el procedimiento arbitral.

Acto seguido se fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- 1.- Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo de entrega de los equipos objetos del Contrato de Adquisición de Servidores de Red N° 043-2008-ZRIX-LIMA por un periodo de seis (06) días calendario, solicitada por COMMIT S.A.C mediante carta s/n del 15 de agosto de 2008.

- 2.- De declararse fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la penalidad ascendente a la suma de S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) impuesta por la Zona Registral N° VII – Sede Huancayo mediante Oficio N° 1577-2008-ZRVIII-SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008 a COMMIT S.A.C.
- 3- Determinar si corresponde ordenar a COMMIT S.A.C el pago de la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la Zona Registral N° IX – SEDE LIMA por concepto de daño emergente más intereses.
- 4.- Determinar si corresponde ordenar a COMMIT S.A.C el pago de la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daño moral.
5. Determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos y costas que se deriven del presente proceso arbitral.

VII. OTRAS ACTUACIONES :

- Mediante Resolución N° 19 del 15 de diciembre de 2009 se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que presenten sus alegatos escritos.
- COMMIT y SUNARP presentaron sus escritos de alegatos con fecha 22 de diciembre de 2009, en esta oportunidad, ambas partes se reafirmaron en los argumentos expresados en sus escritos de demanda y contestación de demanda, respectivamente.
- Con fecha viernes 08 de enero de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En esta ocasión, ambas partes se reafirmaron en su posición expuesta a lo largo del presente proceso arbitral.

VIII. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS :

1.- Determinar si corresponde declarar procedente o no la ampliación de plazo de entrega de los equipos objetos del Contrato de Adquisición de Servidores de Red N° 043-2008-ZRIX-LIMA por un periodo de seis (06) días calendario, solicitada por COMMIT S.A.C mediante carta s/n del 15 de agosto de 2008.

CONSIDERANDO:

1.1.- Antecedentes:

Ambas partes concuerdan en que a través de EL CONTRATO, COMMIT se obligó a entregar a SUNARP los equipos Servidores de Red cuyas características técnicas se

detallan en el Anexo A "Especificaciones Técnicas de los Bienes por Adquirir" del mismo; debiendo SUNARP en contraprestación, cancelar una suma ascendente a S/. 414, 456.70 (Cuatrocientos Catorce Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis y 70/100 Nuevos Soles).²

De acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Cuarta de EL CONTRATO, la entrega de LOS BIENES se efectuaría en el almacén de SUNARP en el plazo de veinte (20) días calendario a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra por parte de COMMIT:

"CLAUSULA CUARTA: DEL PLAZO DE ENTREGA

La entrega de LOS BIENES se efectuará en el almacén de LA ZONA REGISTRAL sito en el Jr. Atalaya N° 1250, distrito de El Tambo, provincia de Huancayo en el plazo de 20 días calendario, el mismo que se contará a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra por EL CONTRATISTA". (el subrayado es nuestro)

Conforme a ello, con fecha 15 de julio de 2008 la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo expidió la Orden de Compra N° 037-Huancayo (**Anexo 4-H del Escrito de Contestación de Demanda**) por un monto total de S/. 414, 456.70 (Cuatrocientos Catorce Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis Mil y 70/100 Nuevos Soles), la cual fue recepcionada vía facsímil por COMMIT el día 17 de julio de 2008, por lo que, en aplicación de la Cláusula Cuarta anteriormente citada, la demandante contaba hasta el día 06 de agosto de 2008 para hacer entrega de LOS BIENES.

Sin embargo, conforme se puede apreciar a partir de lo señalado tanto por la demandante como por la demandada durante el transcurso del presente proceso arbitral, COMMIT hizo entrega de LOS BIENES recién con fecha 12 de agosto de 2008, es decir, con seis (06) días calendario de retraso.


CLÁUSULA SEGUNDA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de S/. 414, 456.70 (Cuatrocientos catorce mil, cuatrocientos cincuenta y seis, con 70/100) nuevos soles que incluye los tributos de ley y cualquier otro concepto que pueda incidir en el costo de LOS BIENES transferidos en propiedad (...).

Al respecto, se observa del escrito notificado el 31 de julio de 2008 por la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo (**Anexo 8-C del Escrito 07 del 12 de noviembre de 2009 presentado por SUNARP**), que COMMIT solicitó una primera ampliación de plazo por 25 días calendario para la entrega de los equipos objeto de EL CONTRATO por causa no imputable a la demandante, señalando que su proveedor (INGRAM MICRO PERU S.A.) había tenido problemas en su cadena de distribución, lo cual habría afectado negativamente en el tiempo de entrega de LOS BIENES que COMMIT le habría solicitado a través de la Orden de Compra N° OC 1827, lo que efectivamente se verifica a partir de la carta del 23 de julio de 2008 remitida por INGRAM MICRO PERU S.A. a COMMIT (**Anexo 6-C del Escrito N° 06 del 06 de noviembre de 2009 presentado por COMMIT**) y que en la parte pertinente señala:

"Mediante la presente les hacemos llegar nuestro cordial saludo, y a la vez comunicarles que hemos tenido problemas en los sistemas de nuestra cadena de distribución, teniendo un impacto en los tiempos de entrega de diversos productos los cuales han afectado el despacho de su orden de compra N° 01827.

Hemos ejecutado las acciones correctivas correspondientes para superar estos problemas y hemos coordinado con las empresas que conforman nuestra cadena de distribución estimado completar la entrega de la orden de compra N° 01827 en 25 días calendario".

 Si bien COMMIT no lo señala expresamente, se infiere a partir de la solicitud de ampliación de plazo por veinticinco (25) días calendario del 31 de julio de 2008, que la causal por la cual solicita dicha ampliación es por atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista, causal contemplada en el inciso 2) del artículo anteriormente citado.

Tal como lo señala COMMIT en su Carta del 31 de julio de 2008, la causa que impide el cumplimiento de su obligación, es el hecho que su proveedor INGRAM MICRO PERU S.A. no podría entregar a COMMIT LOS BIENES para que esta última empresa pudiese a su vez entregarlos a SUNARP, causa que efectivamente no puede ser imputada a la demandante, toda vez que el problema en la cadena de distribución de INGRAM MICRO S.A. constituye un hecho ajeno a la voluntad de COMMIT.

Esta primera solicitud de plazo fue atendida por SUNARP mediante el Oficio N° 428-2008-ZRVII-SHYO/JEF notificada a COMMIT el 06 de agosto de 2008 (**Anexo 4-N del Escrito de Contestación de Demanda**), documento a través del cual SUNARP declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo del 31 de julio de 2008 por 25 días calendario:

"En atención a su documento recepcionado por Mesa de Partes con Registro N° 6680 del 31.07.2008, se le comunica que la ampliación de plazo contractual solicitada por su Representada No es Procedente por no enmarcarse en lo establecido en el Artículo 232° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)"

Esta denegatoria de ampliación de plazo fue impugnada a través del recurso de reconsideración del 05 de agosto de 2008 interpuesto por COMMIT, oportunidad en la que la demandante solicitó por segunda vez una ampliación de doce (12) días calendario para la entrega de LOS BIENES, en vez de los veinticinco (25) originalmente solicitados.

1.2.- Sobre la Procedencia de la Solicitud de Ampliación de Plazo por Seis (06) Días Calendario:

Se advierte a partir de lo mencionado tanto por la parte demandante como por la demandada a lo largo del presente proceso arbitral, que finalmente LOS BIENES fueron entregados por COMMIT a SUNARP el día doce (12) de agosto de 2009.

De forma posterior a la entrega de LOS BIENES, mediante Carta s/n notificada el 18 de agosto de 2008, COMMIT formula una tercera solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario, señalando que no obstante que COMMIT solicitó a su proveedor HP a través de la Orden de Compra N° 1827-2008 del 12 de junio de 2008 los equipos objeto de EL CONTRATO con treinta y seis (36) días calendario de anticipación de haber sido notificados de la Orden de Compra N° 037-Huancayo expedida por la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo, se vio imposibilitada de entregar LOS BIENES dentro del plazo pactado contractualmente, es decir, hasta el 06 de agosto de 2008, toda vez que su proveedor tuvo problemas de orden operacional en el ingreso y correcto proceso de la primera Orden de Compra mencionada.

Cabe precisar que no obstante que a través de la carta del 18 de agosto de 2008, COMMIT requiere a la Zona Registral N° VIII- Sede Huancayo reconsiderar su solicitud

de ampliación de plazo (sin hacer especificación a cuál de las dos solicitudes anteriormente planteadas, pero advirtiéndose que hace referencia a la solicitud por 25 días calendario efectuada mediante el recurso de reconsideración del 05 de agosto de 2008), se aprecia que el sentido final de esta comunicación era la solicitar una tercera ampliación de plazo una vez que LOS BIENES ya habían sido entregado a la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo:

" (...)

Nuestra empresa ha realizado la entrega de los productos en un plazo menor al solicitado en nuestro Recurso de Reconsideración, por lo que le solicitamos concedernos una prórroga de seis (06) días calendarios." (el subrayado es nuestro)

Por ello, el Arbitro Unico no comparte la posición argumentada por SUNARP cuando esta parte señala que la carta s/n del 18 de agosto de 2008 no constituye una solicitud de ampliación de plazo sino un recurso de reconsideración respecto a la denegatoria de las solicitudes anteriormente planteadas, dejando más bien claramente sentado que a través de dicha comunicación se efectuó la tercera y última ampliación de plazo para la entrega de LOS BIENES, solicitud sobre la cual la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo tenía la obligación de pronunciarse, lo cual en la práctica nunca sucedió.

Para efectos de determinar si la solicitud de ampliación de plazo notificada a la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo el 18 de agosto de 2008 fue correctamente efectuada, es necesario verificar que ésta ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 232º de El REGLAMENTO, cuyo cumplimiento genera la obligación de otorgar la ampliación de plazo respecto de la adquisición de bienes, y que son los siguientes:

"Artículo 232º.- Ampliación de plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará 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;***
- 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 (...)

Del artículo anteriormente citado, se desprende que para la procedencia de la ampliación de plazo, es necesario cumplir con las siguientes condiciones: (i) acreditar la existencia de una causal contemplada en EL REGLAMENTO, y (ii) que la solicitud sea presentada dentro del plazo de siete (07) días hábiles de finalizado el hecho generador del atraso.

Adicionalmente a ello, en la Opinión N° 064-2008/DOP, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) señala lo siguiente:

"(...) Las ampliaciones de plazo presuponen la ausencia de dolo o culpa en el contratista que pudiera haber originado el retraso en la ejecución de sus prestaciones.

De lo señalado, podría afirmarse que para que se reconozca válidamente una ampliación de plazo es necesario que, de forma previa, se determine: a) que existe un evento que efectivamente ha impedido que el contratista cumpla oportunamente con sus prestaciones. situación que debe quedar plenamente acreditada; y, b) que dicho evento no es imputable al contratista (...)." (el subrayado es nuestro)

 Respecto a la existencia de una causal debidamente contemplada en EL REGLAMENTO, COMMIT señala en su Carta s/n del 18 de agosto de 2009 que la no entrega de LOS BIENES dentro del plazo estipulado en EL CONTRATO se debió a causas de fuerza mayor, causal contemplada en el inciso 4) del artículo anteriormente citado, específicamente, señala que existieron problemas respecto de la Orden de Compra N° 1827-2008 del 12 de junio de 2008, los cuales son detallados por su proveedor en la Carta s/n del 04 de agosto de 2008 que en la parte pertinente señala lo siguiente:


"Por medio de la presente declaramos que la orden en mención tuvo un retraso de fuerza mayor, existiendo un error en su ingreso y proceso. Dicho error ha generado un retraso en los componentes de servidores y equipos de almacenamiento. (el subrayado es nuestro)

Estimados (sic) que los productos faltantes están disponibles en Lima entre 15 – 20 días hábiles aproximadamente; además estamos trabajando en disminuir los tiempos de entrega.”

Al respecto, el Arbitro Único considera que el hecho que la Orden de Compra N° 1827-2008 no haya sido correctamente procesada es uno que escapa a la voluntad de COMMIT, así, no se aprecia una falta de negligencia imputable a la demandante, que no obstante haber previsto la adquisición de LOS BIENES con la debida antelación (alrededor de un mes antes de recepcionar la Orden de Compra N° 037-Huancayo expedida por la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo), dicha adquisición se frustró en razón a problemas de orden operacional los cuales solamente pudieron haber sido previstos y solucionados por su proveedor HP, hecho que finalmente determinó que COMMIT no pudiese cumplir con su obligación de entregar LOS BIENES dentro del plazo pactado contractualmente, y que indefectiblemente venció el 06 de agosto de 2008.

En este sentido, se comprueba la existencia de la causal de fuerza mayor como hecho que rompe el nexo causal entre el incumplimiento de entregar LOS BIENES en la fecha pactada y el daño que este cumplimiento tardío pudo haber ocasionado a la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo, toda vez que el hecho que originó el retraso en la entrega de LOS BIENES es uno que escapa a la voluntad de COMMIT y que más bien se debió a una falta de diligencia por parte de un tercero, esto es, el proveedor HP (empresa de reconocido prestigio en el mercado), en velar por el adecuado funcionamiento de sus sistemas operativos.

Conforme a lo expuesto anteriormente, el Arbitro Único advierte que:

- 
- a) La solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario se sustentó en la causal de caso fortuito o fuerza mayor debidamente contemplada en el inciso 4) del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, hecho consistente en un incorrecto ingreso de la Orden de Compra N° 1827 del 12 de junio de 2008 mediante la cual COMMIT solicitó a su proveedor INGRAM MICRO PERU S.A. la adquisición de LOS BIENES a ser entregados a la Zona Registral N° VIII – Huancayo.
 - b) Que, este hecho ha quedado plenamente acreditado a través de la Carta s/n del 04 de agosto de 2008 en la que el proveedor INGRAM MICRO PERU S.A. declara que el mencionado error en el ingreso y proceso de la Orden de

Compra N° 1827 ha generado un retraso en la entrega de los equipos solicitados por COMMIT.

c) Que, este error de orden operacional, no puede ser imputado a COMMIT toda vez que constituye un hecho ajeno a su voluntad, en efecto, corresponde más bien a su proveedor INGRAM MICRO PERU S.A. velar por el adecuado funcionamiento de sus propios sistemas operativos y de solucionar las fallas que se presenten respecto a éstos, y si bien siempre es de esperar que acontezca alguna contingencia que impida que LOS BIENES solicitados por COMMIT a su proveedor no sean entregados puntualmente, en este caso COMMIT efectuó la Orden de Compra N° 1827 del 12 de junio de 2008 **(Anexo 6-E del Escrito N° 06 del 06 de noviembre de 2009 presentado por COMMIT)** con una debida antelación previamente a ser notificados de la Orden de Compra N° 037-Huancayo el 17 de julio de 2008, por lo que no se aprecia una falta de diligencia por parte de la demandante en el sentido que no realizó las coordinaciones debidas como para poder cumplir con su obligación contractual de entregar LOS BIENES puntualmente.

d) Que, en este sentido, el Arbitro Unico considera que de conformidad al artículo 1315° del Código Civil que señala que ***"Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"***, en este caso se ha comprobado la existencia de fuerza mayor como causal que exonera a la demandante de responsabilidad por el cumplimiento tardío de su obligación, tal como lo establece el artículo 1317° del Código Civil,³ y como lo menciona el reconocido Doctor Fernando de Trazegnies Granda⁴:

"Como puede verse, el Código Civil peruano no distingue entre el caso fortuito y fuerza mayor. (....)

Dentro del orden jurídico peruano, en ambos casos lo esencial es lo mismo: se trata de una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e

³ Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual" Tomo I. Biblioteca "Para Leer el Código Civil", Volumen IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición. Lima, setiembre de 19888. Página 304.

irresistible. Y para todo efecto práctico, nuestro Código Civil considera el caso fortuito y fuerza mayor como conceptos análogos, que tienen consecuencias similares: la exoneración de responsabilidad. (el subrayado es nuestro)

- e) Que, esta situación de por sí determinó el cumplimiento tardío en su obligación de entregar LOS BIENES dentro del plazo pactado contractualmente, entrega que debió realizarse hasta el 06 de agosto de 2008 y que no se produjo hasta el 12 del mismo mes y año.
- f) Que, en este orden de ideas, se ha verificado el cumplimiento de la causal invocada por COMMIT en su solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario, por un hecho no imputable a la demandante y que por ende la exime de responsabilidad respecto del cumplimiento tardío de su obligación.
- g) Adicionalmente a ello, es necesario recalcar que de conformidad al artículo 232º, la Entidad cuenta con un plazo de siete (07) días hábiles para contestar la solicitud de ampliación de plazo, caso contraria, dicha solicitud se tendrá por aprobada:

"Artículo 232º.- Ampliación del Plazo Contractual

(...)

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en idéntico plazo, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda."

- h) Que, en tal sentido, en la medida que no se ha ofrecido a lo largo del presente proceso arbitral, medio probatorio alguno que acredite que SUNARP haya dado respuesta a la solicitud de ampliación de plazo de seis (06) días calendario presentada por COMMIT, en aplicación del artículo anteriormente citado se entiende que ésta ha quedado aprobada.
- i) Por último, se advierte que la solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días naturales fue notificada a la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo dentro del

plazo de siete (07) días hábiles desde que finalizó el hecho generador del atraso ⁵

En conclusión, el Arbitro Único considera que la solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario efectuada mediante carta s/n notificada a SUNARP el 18 de agosto de 2009 cumple con todos los requisitos exigidos en la normativa aplicable, y además, no habiendo sido atendida dentro del plazo que exige el artículo 232º de EL REGLAMENTO, corresponde declarar que la misma resulta procedente y ha quedado consentida.

2.- De considerarse fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la penalidad ascendente a la suma de S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) impuesta por la Zona Registral N° VII – Sede Huancayo mediante Oficio N° 1577-2008-ZRVIII-SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008 a COMMIT S.A.C.

CONSIDERANDO.-

Que, una vez que LOS BIENES fueron entregados por COMMIT el 12 de agosto de 2008, posteriormente mediante Oficio N° 1577-2008-ZRVIII-SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008, la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo impuso a la demandante una penalidad ascendente a S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) en razón al atraso de seis (06) días calendario en la entrega de LOS BIENES por parte de COMMIT:

"Finalmente comunico que de acuerdo al Informe N° 313-2008-ZRVIII-SHYO/GAF de fecha 01.10.2008 (Adjunto al presente), elaborado por la Especialista en Abastecimiento de esta Zona Registral, corresponde aplicar la penalidad por S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) importe a ser descontado por el periodo de retraso. (sic)"

Sostiene la demandada que esta penalidad fue aplicada en concordancia con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Primera de EL CONTRATO⁶, así como en el artículo 222º de EL REGLAMENTO:

⁵ Una vez que LOS BIENES fueron entregados el día 12 de agosto de 2008, la solicitud fue notificada el día 18 de agosto del mismo año, es decir, dentro del plazo establecido por el artículo 232º de EL REGLAMENTO.

"Artículo 222º.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de 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 (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. (...)"

Sin embargo, como ya ha sido expuesto en el desarrollo del primer punto controvertido, el Arbitro Único ha determinado que el atraso de seis (06) días calendario ha sido uno justificado por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, debido al error de ingreso y proceso de la Orden de Compra N° 1827-2008 del 12 de junio de 2008 mediante la cual COMMIT solicitó a su proveedor INGRAM MICRO PERU S.A. la entrega de LOS BIENES que a su vez serían entregados a la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo en cumplimiento de EL CONTRATO, hecho que determinó que COMMIT no entregara dichos BIENES dentro del plazo pactado contractualmente.

En tal sentido, toda vez que el retraso de seis (06) días calendario se encuentra justificado, no se cumple el supuesto que exige tanto la Cláusula Décimo Primera de EL CONTRATO así como el artículo 222º de EL REGLAMENTO para que proceda la aplicación de la penalidad, que es que el atraso en el cumplimiento del respectivo contrato se encuentre injustificado. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la penalidad ascendente a S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) impuesta por la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo mediante Oficio N° 1577-2008-ZRVIII-SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008.

3.- Determinar si corresponde ordenar a COMMIT S.A.C. el pago de la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la Zona Registral N° IX – SEDE LIMA por concepto de daño emergente más intereses.

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: PENALIDADES POR RETRASO INJUSTIFICADO

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplicará en todos los casos, una penalidad por cada día calendario de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, en concordancia con el artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. (...)

CONSIDERANDO.-

Sostiene la demandada que COMMIT no cumplió con entregar LOS BIENES de acuerdo a los términos y condiciones de las Especificaciones Técnicas de las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Pública N° 001-2006-Z.R.N° VIII-SHYO – Segunda Convocatoria ni de la Propuesta Técnica presentada por la demandante, toda vez que para el adecuado funcionamiento de los mismos, es necesario que se cuente con la instalación de un sistema de aire acondicionado que pueda mantener la temperatura a 14.8 °C en promedio.

En este sentido, sostiene SUNARP que la necesidad de la existencia de dicho equipo de aire acondicionado constituye un vicio oculto, el cual ha afectado económicamente de forma negativa a dicha Entidad toda vez que dichos equipos no se encuentran funcionando y por ende no han cumplido eficazmente con su destino final.

Respecto a los vicios ocultos, cabe precisar que estos *"(...) se presentan cuando el bien cuya propiedad, posesión o uso se transfiere tiene defectos, o imperfecciones, que no se revelan por su examen y que afectan su utilización por el adquirente".*⁷

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1504° del Código Civil, no se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias.

A partir de una revisión efectuada tanto a las Especificaciones y Condiciones del Servicio (Formato I) de las Bases Administrativas Integradas de la Licitación Pública N° 001-2006-Z.R.N° VIII-SHYO – Segunda Convocatoria, así como a la Propuesta Técnica presentada por SUNARP, se advierte efectivamente que la condición de la existencia de un sistema de aire acondicionado que pueda mantener la temperatura en 14.8° C en promedio no se encuentra prevista como alguna especificación técnica de LOS BIENES.

Sin embargo, el Arbitro Unico considera que la necesidad de contar con un sistema de aire acondicionado especial para el adecuado funcionamiento de los Servidores de Red no constituye un caso de vicio oculto, toda vez que esta condición fue puesta en conocimiento de la Zona Registral N° V – Sede Huancayo de forma anterior a que

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil" Tomo III. Palestrina Editores, Segunda Edición. Lima, noviembre de 2001. Página 528

esta Entidad emitiera su conformidad respecto de LOS BIENES entregados por COMMIT.

En efecto, en el Oficio N° 277-2008-ZRVIII-SHYO/GAF-ABA del 27 de agosto de 2008 (**Anexo 4-I del Escrito de Contestación de Demanda**), documento firmado por el Jefe de Area de Informática de la Sede Registral N° VIII – Huancayo a través del cual remite su opinión técnica sobre la instalación de los servidores de red a la Gerencia de Administración y Finanzas, se menciona lo siguiente:

"(...) Tenemos el agrado de dirijrnos a Ud., en relación al asunto indicado para hacerle llegar la opinión respecto a la carta de la referencia. (...)

4. Se cumplieron todos los requerimientos relacionados con alimentación eléctrica, instalación de rack, espacio y flujo de aire, humedad, sin embargo en relación al tema de control de temperatura, no se cuenta con un sistema de aire acondicionado de precisión.

5. Esta situación fue comunicada al proveedor con fecha 22 de agosto del 2008, mediante oficio N° 1255-2008-ZRVIII-SHYO/GAF, de la Gerencia de Administración.

6. Con fecha 26 de Agosto, el proveedor comunica que dará inicio al procedimiento de Implementación de la solución ofertada, sobre las condiciones actuales del centro de cómputo, haciendo la siguiente salvedad:

"Una vez concluida la Implementación del equipamiento según lo solicitado en las bases, se daría la conformidad correspondiente de parte del área de informática, luego de lo cual se procederán a apagar los equiapos hasta que el ambiente del centro de cómputo pueda contar con el sistema de aire acondicionado de precisión necesario según las recomendaciones del fabricante (...)"

Como se puede observar, ya hacia finales de agosto de 2008 SUNARP tenía conocimiento de la recomendación efectuada en el sentido que LOS BIENES necesitarían de la instalación de un equipo de aire acondicionado que pueda mantener la temperatura a 14.8°C en promedio para funcionar adecuadamente, no obstante ello, posteriormente con fecha 01 de setiembre de 2008 mediante Oficio N° 120-2008-

ZRVIII-SHYO/JAI (Anexo 4-K del Escrito de Contestación de Demanda) el Área de Informática procedió a emitir su conformidad con la entrega de LOS BIENES de acuerdo a lo pactado en la Cláusula Octava de EL CONTRATO:

"Los equipos en mención fueron instalados y probados, demostrándose su operatividad, asimismo se verificó la cantidad y características de los equipos entregados, los cuales se ajustan a lo ofertado por el proveedor en su propuesta técnica, a excepción del arreglo de discos, cuyo modelo y capacidad de almacenamiento fueron cambiados por otros de mejores características, tal como fue ofrecido. Estos cambios contaron con la opinión favorable de esta Jefatura, según se puede apreciar en el oficio N° 110-2008-ZRVIII-SHYO/JAI. Por lo anterior, esta Jefatura otorga la conformidad por la entrega y operatividad de los equipos adquiridos mediante la L.P. N° 001-2008-ZRVIII-SHYO-Segunda Convocatoria. (...)" (el subrayado es nuestro)

De acuerdo a lo dispuesto en la mencionada Cláusula Octava, en caso de existir observaciones respecto de LOS BIENES entregados, el procedimiento a seguir era el de levantar un Acta de Observaciones en la que consten dichas observaciones, otorgando a COMMIT un plazo de diez días para su subsanación, el cual, una vez transcurrido sin efectuar las subsanaciones correspondientes, permitiría a SUNARP resolver EL CONTRATO:

"CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el Artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En el presente caso dicha conformidad deberá ser otorgada por la Jefatura de Informática; y en caso de existir observaciones se levantará un Acta de Observaciones, en la que se indicará claramente en que consisten éstas, dándole a EL CONTRATISTA un plazo máximo de diez días para su subsanación, conforme lo señala el Reglamento.

Si después del plazo otorgado a EL CONTRATISTA, LA ZONA REGISTRAL considera que no se ha cumplido a cabalidad con la subsanación, podrá resolver el contrato." (el subrayado es nuestro)

Por ello, en la medida que SUNARP advirtió que LOS BIENES potencialmente no podrían funcionar correctamente con el sistema de aire acondicionado con el que ya contaba esta Entidad, de considerarlo conveniente, pudo haber iniciado las acciones necesarias para exigir que LOS BIENES entregados se adaptasen a los requerimientos de SUNARP, procediendo a anotar la condición de funcionamiento especial de los Servidores de Red en el Acta de Observaciones respectivo y otorgando a COMMIT el plazo previsto en EL CONTRATO, situación que finalmente no aconteció.

El hecho que SUNARP haya expedido la conformidad de LOS BIENES no obstante habiendo tomado conocimiento que los Servidores de Red necesitaban de un sistema especial de aire acondicionado con el que no contaba dicha Entidad (y que no manifestara su disconformidad procediendo a elaborar el Acta de Observaciones respectiva previamente a la emisión de la conformidad de LOS BIENES), significa que tácitamente la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo aceptó los términos de funcionamiento de los mismos.

En este sentido, no se puede apreciar coherencia en el proceder de la demandada, quien no obstante haber expedido la respectiva conformidad de LOS BIENES, en el presente proceso señale que existe un incumplimiento contractual respecto a los términos de funcionamiento de los mismos, cuando pudo haber manifestado esta disconformidad e incluirla en la respectiva Acta de Observaciones de forma previa a que el Area de Informática expidiera su conformidad mediante el Oficio N° 120-2008-ZRVIII-SHYO/JAI.

De otro lado, SUNARP sustenta que la afectación económica en el hecho que LOS BIENES no se encuentran en funcionamiento, sin embargo, como ya se mencionó, toda vez que dicha Entidad aceptó los términos de funcionamiento de los mismos (dando a entender de esta forma que, de existir alguna diferencia entre LOS BIENES entregados y LOS BIENES que COMMIT se obligó a entregar de acuerdo a las Bases Administrativas Integradas y a su Propuesta Técnica , ésta ha quedado subsanada y por tanto, no existe incumplimiento contractual), no se puede afirmar que el no funcionamiento de los mismos constituye un daño causado por COMMIT, al haber sido los términos de funcionamiento de éstos aceptados por la propia Entidad.

En otro extremo, la demandada sustenta su pretensión de daño emergente también en retraso de seis (06) días calendario en la entrega de LOS BIENES por parte de

COMMIT. Al respecto, es necesario citar el artículo 1317º del Código Civil que señala lo siguiente:

"El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación." (el subrayado es nuestro)

Como ya se mencionó en el desarrollo del primer punto controvertido, la causa que generó el cumplimiento tardío en la entrega de LOS BIENES fue el incorrecto ingreso y procesamiento de la Orden de Compra N° 1827-2008 del 12 de junio de 2008 mediante la cual COMMIT solicitó a su proveedor la entrega de LOS BIENES que a su vez entregaría a SUNARP en cumplimiento de EL CONTRATO, hecho que se ha determinado como causa no imputable a COMMIT.

Por tanto, en aplicación del artículo 1317º anteriormente citado, el Arbitro Unico considera que no corresponde otorgar indemnización por daño emergente sustentado en el retraso de seis (06) días calendario en la entrega de LOS BIENES, toda vez que este cumplimiento tardío se encuentra justificado por causa no imputable a COMMIT.

Adicionalmente a ello, es necesario precisar que para que proceda otorgar una indemnización, es necesario que el daño se encuentre plenamente acreditado, conforme lo establece el artículo 1331º del Código Civil, en lo que respecta a la responsabilidad contractual por inexecución de obligaciones:

"Artículo 1331º.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

En este sentido, a lo largo del presente proceso arbitral, la demandada no ha ofrecido medio probatorio alguno que acredite la cuantía del daño causado, lo cual constituye una condición indispensable para ordenar el pago de una indemnización, en consecuencia, el Arbitro Unico considera que en el presente proceso arbitral, no corresponde que ésta sea otorgada.

4.- Determinar si corresponde ordenar a COMMIT S.A.C. el pago de la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daño moral.

CONSIDERANDO.-

La demandada sustenta su pretensión de indemnización por daño moral con los mismos argumentos con que sustenta su pretensión de indemnización por daño emergente, esto es, en el retraso de la entrega de LOS BIENES y en el hecho que éstos no se encuentran funcionando por la falta de un sistema de aire acondicionado que pueda mantener la temperatura en 14.8°C en promedio, argumentos que han sido desvirtuados en el desarrollo del tercer punto controvertido del presente Laudo. Sin embargo, adicionalmente a ello, SUNARP señala que su imagen institucional se ha visto afectada por la interposición de la demanda arbitral presentada por COMMIT.

Respecto a este punto, cabe precisar que la presentación de la demanda por parte de COMMIT tiene por objeto que se reconozca que tiene derecho a una ampliación de plazo por seis días naturales, lo cual ha quedado verificado en razón a que el retraso en la entrega de LOS BIENES por idéntico plazo se encuentra sustentado en un hecho (error en el ingreso y proceso de la Orden de Compra N° OC 1827-2008 por fallas en el sistema operativo del proveedor) que constituye causa no imputable a COMMIT, por ende, en la medida que a lo largo del desarrollo del presente Laudo ha quedado demostrado que las pretensiones de la demandante se encuentran debidamente sustentadas en derecho, no se puede afirmar que la interposición de la demanda haya causado un daño injustificado a la imagen institucional de SUNARP.

5.- Determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos y costas que se deriven del presente proceso arbitral.

CONSIDERANDO.-

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral debe pronunciarse (sin perjuicio que así sea solicitado por las partes) sobre los gastos del arbitraje:

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.

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."

El Arbitro Unico considera que sin perjuicio del sentido final al que se ha arribado en el laudo, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral. En consecuencia, el Arbitro Unico estima que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, asumir los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del

IX.- RESOLUTIVA.-

Que, en virtud de los considerandos precedentes el Arbitro Unico RESUELVE:

PRIMERO: A la pretensión principal: se declara FUNDADA, por consiguiente, la solicitud de ampliación de plazo por seis (06) días calendario efectuada por COMMIT mediante Carta s/n recibida el 18 de agosto de 2008 resulta procedente y ha quedado consentida.

SEGUNDO: A la pretensión accesoria a la pretensión principal: se declara FUNDADA, y por tanto nula la penalidad ascendente a la suma de S/. 31, 084.71 (Treinta y Un Mil

Ochenta y Cuatro con 71/100 Nuevos Soles) impuesta a COMMIT mediante Oficio N° 1577-2008-ZRVIII-SHYO/GAF del 14 de octubre de 2008.

TERCERO: A la reconvencción: se declara INFUNDADA en todos sus extremos.

CUARTO: Se dispone que cada parte cubra sus costas y costos, en partes iguales.



**ALONSO MORALES ACOSTA
ARBITRO UNICO**



**RAFAEL TORRES MORALES
SECRETARIO ARBITRAL**