

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

CARGO

Lima, 24 de Junio de 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

On Line Systems S.A
En adelante el **CONTRATISTA**.

Demandado:

Banco de la Nación
En adelante la **ENTIDAD**.

Tribunal Arbitral:

Marco Paz Ancajima (Presidente del Tribunal Arbitral).
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo

Secretaria Arbitral:

Josselinee Roa Palomino

I. ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. Con fecha 24 de diciembre de 2008, se emitió la Orden de Compra N° 000558-2008 (En adelante la Orden de Compra), derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN "Adquisición de Software Proyecto Disposición en Efectivo por Ventanilla" entre On Line Systems S.A (En adelante El Contratista) y el Banco de la Nación (En adelante La Entidad).
2. Como consecuencia de las controversias relacionadas con la resolución del Contrato en lo referido a la información dada en el proceso de selección, la **CONTRATISTA** procedió a notificar la Resolución de Contrato de fecha 11.09.2009, la misma que da como resuelto el contrato suscrito.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal

1. Con fecha 27.08.2014, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (Dirección de Arbitraje), donde se reunieron los abogados Marco Paz Ancajima, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Carlos Pinto Escobedo, árbitro designado por la empresa On Line Systems SA, y el Luis Ubillas Ramírez, árbitro designado por el Banco de la Nación; conjuntamente con el Dr. Edinson Fidel Cuba Inga, Representante de la Dirección Arbitraje Administrativo del OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. Con fecha 17.09.2014, la empresa On Line Systems SA, presentó su escrito de demanda, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 02 de fecha 19.09.2014. A través de dicha resolución, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la demanda arbitral y corrió traslado de la misma a la entidad por el plazo de quince (15) días hábiles a fin que cumpla con contestarla y de considerarlo conveniente, formule reconvenición.
3. Mediante escrito presentado el 13.10.2014, el Banco de la Nación absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 02, contestando la demanda arbitral y formulando reconvenición; asimismo, mediante Resolución N° 3, se tiene por contestada la demanda arbitral por la ENTIDAD teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, poniéndose en conocimiento del CONTRATISTA la misma, a fin de que manifieste lo correspondiente a su derecho, igualmente se admite a trámite la reconvenición planteada.
4. Posteriormente, mediante escrito de fecha 04.11.2014, la CONTRATISTA presenta escrito absolviendo el traslado conferido mediante Resolución N° 3. Mediante Resolución N° 4 de fecha 11.11.2014, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la reconvenición planteada y por absuelto el traslado conferido. Asimismo, mediante Resolución N° 5, se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación,

Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios programada para el día 26.11.2014 a horas 15:00pm.

5. Con fecha 26.11.2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios, en dicha Audiencia se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

a) Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN.

b) Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de ON LINE SYSTEMS; en ese sentido:

- I. Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 60,000 mas IGV correspondiente a indemnización por lucro cesante.
- II. Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 6,000 correspondiente a indemnización por daños y perjuicios.

c) Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago y/o condena de gastos, costas y costos que el presente proceso arbitral hubiese generado

6. Mediante Resolución N° 06 de fecha 20.01.2015, se le otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus alegatos y conclusiones finales, asimismo se declaró cerrada la etapa probatoria.

7. Con fecha 05.02.2015 ambas partes cumplieron con presentar dentro de los plazos otorgados, sus alegatos y conclusiones finales.

8. Mediante Resolución N° 07 de fecha 10.02.2015, se tiene por presentados los alegatos de las partes, asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Informe Oral para el día 02.03.2015 en la sede del Tribunal Arbitral.

*Marcó Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

9. Con fecha 02.03.2015, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, en dicho acto ambas partes procedieron al uso de la palabra; seguidamente, se procedió con la réplica y duplica correspondiente, del mismo modo, el Tribunal Arbitral realizó las preguntas pertinentes a las partes, las mismas que fueron respondidas por estas, con lo que concluyó el informe oral.

10. Mediante Resolución N° 08 de fecha 25.03.2015, el Tribunal Arbitral dispuso que el proceso se encontraba expedito para resolver y se fijó en 30 (treinta) días hábiles el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral. Este plazo fue ampliado mediante Resolución N° 09 de fecha 04.05.2015, en treinta (30) días hábiles adicionales.

En este punto cabe indicar que, en lo referido al proceso arbitral, principalmente en los aspectos relacionados con el derecho de defensa y el debido proceso desarrollado en el presente arbitraje, ambas partes han tenido oportunidad suficiente para exponer sus posiciones al Tribunal Arbitral; así como también de manifestar lo correspondiente a su derecho en relación con todas las actuaciones arbitrales suscitadas y las resoluciones emitidas.

11. De igual modo, de conformidad con lo establecido en el numeral 17 del Acta de Instalación de fecha 27.08.2014 si una parte, conociendo o pudiendo conocer, de la inobservancia o infracción de una regla de esta acta, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo Nro. 1071, de la cual las partes puedan apartarse, de un acuerdo de estas, o de una disposición del Tribunal Arbitral, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar las actuaciones arbitrales y el laudo por tales razones.

12. En concordancia con lo anterior, queda demostrado por lo actuado a la fecha del Laudo que no ha existido "*error in procedendo*" en el presente arbitraje que pueda ser materia de causal alguna para sustentar la anulación del presente arbitraje, en razón a que ninguna de las partes ha formulado reclamo o denuncia sobre algún

incumplimiento en el desarrollo del presente proceso que pueda generar vicio alguno de anulación.

I. DE LAS MATERIAS SOMETIDAS A CONOCIMIENTO DE ESTE TRIBUNAL ARBITRAL

1. Pretensiones de la Demanda contenida en el escrito "Demanda Arbitral" de fecha 17.09.2014

"Pretensión Principal:

Que se declare que el 11 de setiembre del 2009 se produjo la RESOLUCIÓN del contrato que corresponde a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN Primera Convocatoria "Adquisición de Software Proyecto Disposición en Efectivo por Ventanilla", otorgada a favor de nuestra empresa mediante comunicación de fecha 24 de diciembre del 2008 y perfeccionada con la suscripción de la respectiva Orden de Compra, debido a que, por su culpa inexcusable, EL BANCO incumplió sus obligaciones contractuales establecidas en dicha adjudicación que se detallan en los fundamentos de la demanda.

Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal:

Que, se ordene que EL BANCO nos pague la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que nos ha ocasionado la citada Resolución del referido contrato, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, indemnización que considera el lucro cesante y daño emergente causados a nuestra empresa, incluyendo los intereses que se devenguen hasta la fecha de pago, conforme al siguiente detalle:

2.1 Demandamos que EL BANCO nos pague la suma de S/. 60,000 (Sesenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) mas su respectivo IGV, por la indemnización que nos corresponde por concepto LUCRO CESANTE, por la suma de dinero que ON LINE ha dejado de percibir, pactada como contraprestación en la mencionada Adjudicación, como

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

consecuencia del daño que nos ha causado el incumplimiento contractual de EL BANCO demandado y la respectiva resolución del mismo debido a su culpa inexcusable, más los intereses respectivos que se devenguen desde el 13 de marzo de 2009, hasta la fecha en la cual se produzca el pago que demandamos.

2.2 Demandamos que EL BANCO nos pague la indemnización adicional de S/. 6,000 (Seis Mil y 00/100 Nuevos Soles), por los daños y perjuicios que nos ha causado la resolución de contrato, consistentes en que desde el 13 de marzo de 2009 (fecha en la cual debió de haber finalizado la ejecución del contrato) hemos tenido que mantener a nuestra empresa y a su personal especializado en un permanente estado PENDIENTE, sin asumir compromisos con terceros y esperando a que EL BANCO concrete la conexión con VISA, a fin de poder culminar el servicio contratado por EL BANCO. Calculamos el monto de la citada indemnización, mediante la aplicación analógica de aquella penalidad contemplada por el artículo 165° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF de fecha 31 de diciembre de 2008, equivalente al 10% del monto de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN."

2. De la contestación de la demanda presentada por el BANCO DE LA NACIÓN:

La ENTIDAD, mediante su escrito de fecha 13.10.2014 rebatió la demanda y la contestó, negándola en todos sus extremos y solicitando que en su oportunidad sea desestimada.

II. DE LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL PRESENTE PROCESO

1. Mediante Resolución N° 05 de fecha 11.11.2014, se citó a las partes a la respectiva Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos

Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios para el día 26.11.2014 a horas 15:00pm en la sede del Tribunal Arbitral.

En la fecha y hora programada, y con la asistencia de ambas partes se llevó a cabo la diligencia; dejando el Tribunal Arbitral claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados en el acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determinaba que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podría omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

2. En ese orden de ideas, los puntos controvertidos establecidos en el Acta de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios de fecha 26.11.2014, serán materia de análisis, los referidos al literal III de la citada acta:

“1) Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN.

2) Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de ON LINE SYSTEMS; en ese sentido:

- a) Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 60,000 mas IGV correspondiente a indemnización por lucro cesante.
- b) Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 6,000 correspondiente a indemnización por daños y perjuicios.

- 3) Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago y/o condena de gastos, costas y costos que el presente proceso arbitral hubiese generado.”

De la reconvención:

- 1) Determinar si corresponde declarar la vigencia del contrato, dejando sin efecto la resolución del mismo efectuada por ON LINE SYSTEMS y si procede que cumpla con la prestación total del servicio”

4) ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO

Toda vez que las partes no han procedido a interponer o presentar tachas u oposiciones contra ninguno de los medios probatorios propuestos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 28 de las Reglas del Proceso Arbitral señaladas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 27.08.2014; y habiéndose admitido y actuado los siguientes medios probatorios, se procede a enumerarlos como sustento del razonamiento del Tribunal Arbitral en sus considerandos y parte resolutive del presente laudo:

1. De los medios probatorios presentados por el CONTRATISTA:

Se admiten los siguientes documentos ofrecidos como medios probatorios en su escrito de Demanda recibido con fecha 17.09.2014, especificados en el rubro “Medios Probatorios y Anexos”, descritos en los numerales del 1.1 al 1.13.

1. De los medios probatorios presentados por la ENTIDAD:

De igual modo, en relación con los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD en su escrito en donde rebaten la Demanda de fecha 13.10.2014, señalados en la parte pertinente de “Medios Probatorios de la contestación de Demanda.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en ningún momento las partes impugnaron o reclamaron ninguna de las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 26.11.2014, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos fijados, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y

admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN.

Posición del Contratista:

1. Mediante Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN, el Banco de la Nación gestionó la contratación para la "Adquisición de Software Proyecto Disposición en efectivo de ventanilla", proceso que culminó con el otorgamiento de la Buena Pro a favor de la empresa On Line Systems SA por un monto total de S/. 74,400.00.
2. Al respecto, al momento de la presentación de propuestas, la contratista indica haber manifestado su requerimiento técnico referido a la necesidad de contar con la conexión VAP (VISA ACCESS POINT), advirtiéndose los siguientes puntos:

"Propuesta Técnica de LA CONTRATISTA:

Los componentes de hardware requeridos son:

(...)

Servidor VAP disponible para el desarrollo"

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

Los componentes de software requeridos son:

(...)

VAP (VISA ACCESS POINT)

Mecanismos de comunicación requeridos:

(...)

*El mecanismo de comunicación de la transacción en el HOST con el VAP es el
TCP/IP"*

3. Asimismo, el contratista manifestó en su propuesta técnica que todos los programas a desarrollarse dependían necesariamente del VAP para poder viabilizar la transacción de disposición en efectivo requerida en el proceso de selección.
4. En ese sentido, con Carta de fecha 30.12.2008 el Banco de la Nación puso en conocimiento de la Contratista la adjudicación de la Buena Pro, en consecuencia se le otorgó el plazo de 10 días para recabar y suscribir la orden de compra cuyo plazo era de 59 días calendario.
5. De esta manera, la contratista culminó la construcción del software contratado el día 23.02.2009, lo cual fue comunicado a la ENTIDAD mediante carta en la misma fecha, adjuntando el primer informe de la referida adjudicación en el cual se detallaba el objeto, los alcances y las actividades realizadas, las dificultades y/o inconvenientes presentados, las acciones tomadas y el avance obtenido. Asimismo se precisó que en esa fecha el avance de la programación se encontraba completado.
6. No obstante ello, la contratista indica que la entidad venía incumpliendo con sus obligaciones referidas a facilitar la disponibilidad del acceso del sistema VAP, el mismo que fue requerido en varias oportunidades sin recibir respuesta a su requerimiento.
7. Posteriormente, mediante cartas de fecha 02.09.2009 y 11.09.2009, la contratista comunicó al Banco de la Nación el inicio del procedimiento de resolución del contrato, toda vez que existía dificultad técnica para llevar cabo sus actividades en coordinación con VISA.

Posición de la Entidad:

8. Al respecto, la entidad fundamenta su posición indicando que en la contratación del servicio requerido, los dos agentes principales son el Banco de la Nación y la empresa On Line Systems; sin embargo, para la entidad existe un tercer participante que no debe ser dejado de lado: VISA INTERNACIONAL.
9. En ese sentido, la entidad indica que no es cierto que el Banco de la Nación no haya brindado las facilidades a la contratista para que probara su software, el hecho es que éste dependía de la participación de Visa Internacional para poder satisfacer el requerimiento de la contratista.
10. Para tal efecto, el acápite I de los Requerimientos Técnicos Mínimos indica lo siguiente:

"(...) el proceso tiene por objeto la adquisición de programas de software que permitan dar disposición de efectivo a tarjeta habientes de otros Bancos conectándose para ello con Visa Internacional"

11. Sobre el particular, la entidad indica que ni en las bases ni en la propuesta técnica de la contratista se verifica la obligación del Banco de la Nación de tener la conexión entre el VAP y el computador central (HOST), en ningún extremo de los documentos citados se hace referencia expresa de otorgamiento en favor del postor ganador la disponibilidad de la conexión VAP con el operador Visa Internacional.
12. Ello es así porque la conexión VAP con el operador Visa Internacional es un trabajo que depende únicamente de Visa Internacional, la implementación de la conexión depende exclusivamente de los trabajos que tiene que realizar Visa Internacional.
13. En virtud de ello, la entidad indica que, toda vez que ni en las bases ni en los requerimientos mínimos se encontraba regulada o pactada la obligación que el Banco de la Nación realice la conexión del VAP, la contratista jamás debió cursar la carta de resolución contractual, ya que parte del servicio relacionado con la conexión del VAP dependía exclusivamente de un tercero: VISA.

Posición del Tribunal Arbitral:

Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN.

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

14. En el presente punto controvertido, será necesario establecer las obligaciones contractuales y determinar el cumplimiento de las mismas por ambas partes. Asimismo, será necesario analizar si se configuró la causal de resolución de contrato imputada por la Contratista.
15. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la AMC N° 0201-2008-DA-BN tuvo como objeto la Adquisición de Software Proyecto Disposición en efectivo de ventanilla, con las condiciones y características expresamente definidas en los RTM y las bases. Así como la oferta técnica del Contratista.
16. En ese orden de ideas, tenemos que las obligaciones de EL CONTRATISTA eran las siguientes: (i) de acuerdo a las Bases del proceso, cumplir con los Requerimientos Técnicos Mínimos señalados en el Capítulo III de las Bases antes señaladas, (ii) cumplir con el plazo de entrega para la implementación de las funcionalidades requeridas en las transacciones de disposición de efectivo para su puesta en producción. Respecto a las obligaciones de LA ENTIDAD, éstas eran las siguientes: (i) luego de la puesta en producción del software, el departamento de Operaciones de las funcionalidades y el Departamento de Informática deberán emitir la conformidad del servicio, de acuerdo a lo señalado por el artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (ii) pagar la contraprestación una vez que se haya ejecutado la totalidad de la prestación, previa conformidad de los Departamentos antes indicados.
17. Habiendo señalado las obligaciones de cargo de las partes, procedemos a determinar el cumplimiento de las mismas. En ese sentido, respecto al cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA, las bases indican lo siguiente:

“Capítulo III – Términos de Referencia

I. GENERALIDADES

- I.2** El postor deberá considerar en su propuesta, todos los componentes de hardware y software para entregar funcionando tanto los equipos como su administración central, pues el Banco no realizará inversión adicional alguna para la puesta en funcionamiento de estos equipos, en relación a la infraestructura actual.

II.2 CARACTERÍSTICAS DE COMUNICACIÓN

- II.2.5** El postor deberá considerar en su propuesta los costos de la arquitectura de comunicaciones que deberá tener la red.

II.3 CARACTERÍSTICAS DE SOFTWARE

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

- II.3.2** "El Postor deberá proveer el software aplicativo necesario para la correcta operatividad de las TRANSACCIONES DE DISPOSICION DE EFECTIVO de tal manera que permita la conexión con VISA por medio del protocolo TCP/IP para su respectiva autorización, rechazo o Exorno."
- II.3.4** El postor realizará el desarrollo de todos las funciones criptográficas para descryptar el PINBLOCK con la clave de SARABANK, y encriptarla con la clave proporcionada por VISA para su envío al VAP.
- II.3.5** "El Postor deberá entregar todos los programas fuente de los programas desarrollados y además deberá proporcionar charlas para el mantenimiento y ampliación de las funcionalidades del sistema al personal técnico del Banco.

II.5 CONDICIONES PARA LA INSTALACIÓN

- II.5.1** El postor deberá proporcionar todas las características propias del software y otros.
- II.5.2** El postor deberá indicar detalladamente cuáles son los requerimientos para las interfaces de los programas de disposición de efectivo a fin de que funcionen correctamente, tanto a nivel de hardware, software y comunicaciones.
- II.5.3** El postor conjuntamente con los técnicos del Banco, instalarán y realizarán las pruebas correspondientes del software y hardware requerido, hasta comprobar su operatividad y compatibilidad total en el ambiente de pruebas.
- II.5.4** El postor proveerá al Banco los procedimientos, capacitación y entrenamiento necesarios para la instalación y anclaje de las TRANSACCIONES. Asimismo proveerá lo necesario para dicho fin.

V. DOCUMENTACIÓN

- V.1** El postor deberá entregar un mínimo de dos (02) juegos de manuales impresos (originales) y dos (02) CDs con esa misma información, conteniendo la descripción del mantenimiento, la funcionalidad de los programas, y todo aquello, que esté vinculado a la operatividad de la TRANSACCION DE DISPOSICION DE EFECTIVO. Además se debe incluir los procedimientos manejo de fallas o cancelaciones.
- V.2** El postor deberá entregar completamente documentado los programas que se implementarán en el TOLD II, ambiente transaccional y Batch. Los manuales a entregar deberán estar en idioma castellano. La entrega de manuales y documentación acorde a los estándares requeridos dentro de la metodología de desarrollo de sistemas del BN. Además considerar la entrega documentada de los programas que se implementaran en el TOLDII y en el procesos BATCH.
- V.3** El postor deberá entregar un plan de trabajo detallado para la implementación del software adquirido; este plan debe incluir: alcance, objetivos, procesos y tareas a ser realizadas.
- V.4** El postor deberá solicitar al Banco los recursos necesarios que le permita cumplir con su plan de trabajo en el plazo ofrecido (área de trabajo, equipos, documentación complementaria, etc.)

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

- V.5** El postor deberá entregar, antes de finalizar el proyecto, los manuales de sistema, técnicos y demás necesarios para el mantenimiento propio del sistema por parte del personal técnico del Banco.
- V.6** El postor deberá entregar, antes de finalizar el proyecto, los documentos de análisis y diseño de las aplicaciones que forman parte de los componentes de la solución que fueron programados para el Banco de la Nación. La documentación solicitada debe presentarse de acuerdo al estándar del Banco de la Nación.
- V.7** El postor deberá entregar los procedimientos para realizar el mantenimiento de las pantallas y ampliación de las funcionalidades del sistema por parte del personal de Banco.
- V.8** El postor deberá entregar, antes de finalizar el proyecto, los procedimientos detallados de contingencia y recuperación de cada uno de los componentes de la solución, los cuales deben ser probados en el laboratorio del Banco.
- V.9** El postor deberá entregar un informe quincenal del avance de la implementación y un informe final cuando concluya todas las actividades comprometidas en la propuesta.

18. En ese orden de ideas, tenemos que mediante Carta de fecha 23.02.2013, recepcionada por la Entidad con fecha 25.02.2013 (Anexo 1-G), la Contratista informa lo siguiente:

"(...)

*Es importante señalar que a la fecha el avance del proyecto en lo que concierne al avance de la programación se **encuentra completado**, incluyendo lo referido a las pruebas unitarias de todos los componentes del presente desarrollo y la documentación respectiva. Sin embargo debemos mencionar que, en lo que es específicamente la conectividad con VISA Internacional, existe la dificultad de contar con los recursos técnicos a ser provistos por el Banco de la Nación en concordancia con VISA, lo cual nos ha impedido realizar las pruebas con el VEA (reemplazo del VAP). Ante esto y la posibilidad de mayores demoras que puedan producirse adicionalmente por el requerimiento de VISA para certificar la nueva interfaz desarrollada para comunicar al HOST con el VEA, la Gerencia de Sistemas ha propuesto utilizar la vía alternativa de intercomunicarse con el procesador Stratus, en donde opera una interfaz de conexión con el VEA que ya está certificada.*

(...) (El subrayado es agregado)

Avance obtenido

Elaboración del cronograma

Elaboración de la documentación de SRS, Casos de Uso, Charter

Programas de transacción TOLD II terminados

Programas de emulación terminados

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

*Programas de procesos batch terminados
JOBS de procesos batch terminados*

A la fecha y en forma porcentual se tiene el siguiente avance general:

<i>1.- Análisis y Diseño de la solución</i>	<i>100%</i>
<i>2.- Diseño de la base de datos</i>	<i>100%</i>
<i>3.- Programación Proceso Transaccional</i>	<i>100%</i>
<i>4.- Programación Proceso Emulación</i>	<i>100%</i>
<i>5.- Programación Proceso Batch</i>	<i>100%</i>
<i>6.- Pruebas Proceso Transaccional</i>	<i>90%</i>
<i>7.- Pruebas Proceso Emulación</i>	<i>90%</i>
<i>8.- Pruebas Proceso Batch</i>	<i>90%</i>
<i>9.- Pruebas integrales</i>	<i>10%</i>
<i>10.- Pruebas de Certificación</i>	<i>0%</i>
<i>11.- Documentación del sistema</i>	<i>80%</i>
<i>12.- Seguimiento post instalación</i>	<i>0%</i>

- A la fecha el porcentaje de promedio de avance es de 60%”*

19. Al respecto, la Contratista indica haber cumplido con el 60% de la prestación del servicio, hecho que no ha sido contradicho por la entidad durante el proceso, por lo que éste Tribunal debe tomar como cierto el porcentaje de avance manifestado, siendo que la contratista cumplió con sus obligaciones en las áreas antes indicadas.

20. El Contratista mediante comunicaciones de fecha 09.03.2009, 30.06.2009 y 21.07.2009 se dirige a la Entidad, a fin de que cumplan con establecer la comunicación con el operado Visa para culminar con la etapa final de verificación del software.

21. Mediante Carta Notarial de fecha 11.09.2009, La Contratista procede a resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones, requiriendo además el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

22. Por otro lado, de la revisión completa a las bases del proceso, se tiene que las obligaciones de la Entidad quedaron establecidas en el capítulo II numeral 2.10 de las indicadas bases, la cual estaba relacionado al pago por el trabajo realizado,

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

23. De todo lo expuesto, queda claro para este Tribunal Arbitral que la última parte de la prestación del Contratista estaba sujeta a la condición exclusiva que Visa Internacional les proporcionará los códigos de acceso requeridos para proceder a la comprobación final de datos; sin embargo, al no darse esta situación la contratista se vio impedida de culminar con la prestación de manera efectiva.

24. En cuanto a la resolución de contrato por incumplimiento, el literal c) del artículo 41º la Ley establece que: *"En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".* (Subrayado agregado).

25. Por su parte, el artículo 224º del Reglamento precisa el procedimiento a observarse cuando alguna de las partes pretenda resolver el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones de su contraparte: *"Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.*

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

26. Conforme a los artículos citados, para resolver el contrato la Contratista debe remitir mediante carta notarial, la decisión de resolver la relación contractual y el motivo que justifica tal decisión. En ese sentido, conforme puede apreciarse de la Carta Notarial de fecha 31 de agosto de 2009, presentada con la demanda mediante Anexo 1.J la demandante ON LINE SYSTEMS S.A., requirió a la entidad demandada BANCO DE LA NACIÓN, el cumplimiento de la obligación, esto es la conectividad al VAP, proceso sin el cual sería imposible concluir con la prestación a su cargo, comunicación en la cual indica que de no cumplirse con éste requerimiento se procederá a la resolución del contrato

27. Posteriormente, la referida demandante ON LINE SYSTEMS S.A. remitió la carta notarial de fecha 11 de setiembre de 2009 (presentada con la demanda mediante Anexo 1.K), mediante la cual resolvía el contrato celebrado con el BANCO DE LA NACION.
28. Habiendo cumplido con los requerimientos que establece la Ley de Contrataciones y conforme se aprecia del desarrollo del presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera que el contrato celebrado entre ON LINE SYSTEMS S.A. y el BANCO DE LA NACIÓN, ha quedado resuelto por causa no imputable a la contratista.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de ON LINE SYSTEMS; en ese sentido:

- a) *Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 60,000 mas IGV correspondiente a indemnización por lucro cesante.*
- b) *Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 6,000 correspondiente a indemnización por daños y perjuicios.*

1. Antes de realizar un análisis respecto al presente punto controvertido, debemos tener presente ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos en el presente arbitraje. Así, la doctrina establece que existen dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.
2. La Responsabilidad es, tal como lo establece el doctor Juan Espinoza Espinoza, "una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado ⁽²⁾".
3. De otro lado, en la doctrina se establece que la responsabilidad contractual consiste en aquel daño que es producto del incumplimiento de una obligación que

(²) *ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Rhodas S.A.C. Lima: 2002. Pág. 42.*

le corresponde a una de las partes; en cambio, en la responsabilidad civil extracontractual, el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico de que la actividad no sea causante de daño a los demás.

4. Al respecto, el doctor Lizardo Taboada ⁽³⁾ expresa que "(...) *La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente 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 jurídico genérico de no causar daño a los demás (...)*". En ese sentido, el daño al cual nos enfrentamos en el presente análisis es uno que, al ser producto de un incumplimiento contractual, encajaría dentro de la figura de la responsabilidad contractual.
5. Sin embargo, no obstante nos encontramos ante la misma figura jurídica, sobre la responsabilidad administrativa se tiene que la normativa de contrataciones contempla la indemnización en resolución contractual de la siguiente manera:

"Artículo 227.- 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. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda. 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 ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida." (El subrayado es agregado)

(³) TABOADA CORDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2° Edición. Lima: 2003, pág. 31.

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

6. Así, este Tribunal Arbitral advierte que el petitorio indemnizatorio solicita la reparación por daños y perjuicios sufridos, siendo la causa de ello el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Entidad.
7. Por lo expuesto, no obstante la norma contempla la indemnización o resarcimiento para el afectado, ello supone que ha habido una afectación que debe ser probada.
8. Sobre el particular, se tiene que el demandante ha sustentado su pretensión indemnizatoria en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la entidad, respecto de la referida indemnización que considera el lucro cesante y daño emergente causados a la contratista, incluyendo los intereses que se devenguen hasta la fecha de pago

"2.1 Demandamos que EL BANCO nos pague las suma de S/. 60.000 (sesenta mil y 00/100 nuevos soles) más su respectivo IGV por la indemnización que nos corresponde por concepto de LUCRO CESANTE, por la suma de dinero que ON LINE ha dejado de percibir, pactada como contraprestación en la mencionada Adjudicación, como consecuencia del daño que nos ha causado el incumplimiento contractual de EL BANCO demandado y la respectiva resolución del mismo debido a su culpa inexcusable, más los intereses respectivos que se devenguen desde el 13 de marzo del 2009, hasta la fecha en la cual se produzca el pago que demandamos.

2.2 Demandamos que EL BANCO nos pague la indemnización adicional de S/. 6.000 (seis mil y 00/100 nuevos soles), por los daños y perjuicios que nos ha ocasionado la resolución del contrato, consistente en que desde el 13 de marzo de 2009 (fecha en la cual debió de haber finalizado la ejecución del contrato) hasta el 11 de setiembre (fecha en la que hicimos efectiva la resolución de contrato), hemos tenido que mantener a nuestra empresa y a su personal especializado en un permanente estad PENDIENTE, sin asumir compromisos con terceros y esperando a que EL BANCO concrete la conexión de VISA, a fin de poder culminar el

servicio contratado por EL BANCO. Calculamos el monto de la citada indemnización, mediante la aplicación analógica de aquella penalidad contemplada por el Artículo 165° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF de fecha 31 de diciembre de 2008, equivalente al 10% del monto de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN"

9. De lo expuesto, se advierte que de las pruebas presentadas por el Contratista, basadas en el incumplimiento de obligaciones contractuales asumidas entre las partes, el presunto daño sería efectivo, y valuable e individualizado, cumpliéndose así con dos requisitos de la norma; sin embargo, en relación con el análisis que debe efectuarse sobre el nexo causal (la condición de que solo será indemnizable el perjuicio proveniente de daños que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar), es criterio de este Tribunal Arbitral que no se ha acreditado correctamente.
10. En efecto, siendo el objeto del contrato, la adquisición de Software para disposición en efectivo por ventanilla, este Tribunal Arbitral advierte, de la revisión del expediente arbitral y los autos que obran en el mismo, que el demandante no habría procedido a efectuar la probanza específica que sustente su pretensión en lo referente a la indemnización adicional, por lo que esta no podría ser amparada por la imposibilidad de la determinación del monto correspondiente a dicho concepto.
11. Por lo que, sin que sea necesario mayor análisis, a criterio de este Tribunal Arbitral, no sería amparable la pretensión indemnizatoria.

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago y/o condena de gastos, costas y costos que el presente proceso arbitral hubiese generado

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

12. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
13. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional sobre dicho aspecto atendiendo a la conducta procesal de las partes y las normas que regulen dicho supuesto en el ordenamiento jurídico.
14. Al respecto, bajo el mismo razonamiento y línea interpretativa, siendo legítima la controversia entre las partes, ambas deben asumir los costos del proceso arbitral en las partes proporcionales que les fueran ordenadas mediante las resoluciones respectivas de pago. Asimismo, en tanto las costas obedecen a la propia diligencia de las partes para enfrentar las controversias con una adecuada defensa legal, ambas son responsables de las costas que hayan asumido para dicho fin.
15. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que ambas partes asuman los pagos y conceptos de gastos arbitrales correspondientes.

3. PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA RECONVENCIÓN

16. Sobre este punto controvertido, debemos de precisar que la entidad demandada BANCO DE LA NACIÓN, solicitó como pretensión, vía reconvección, que se declare la vigencia del contrato, dejando sin efecto la resolución del mismo efectuada por ON LINE SYSTEMS y si procede que cumpla con la prestación total del servicio.

17. Teniendo en cuenta que este Tribunal ya se ha pronunciado in extenso, sobre la procedencia de la resolución del contrato por parte de ON LINE SYSTEMS S.A., reiteramos nuestros fundamentos que han servido de sustento para el mismo, por lo cual este Tribunal Arbitral considera que no es procedente el pedido formulado a través de la reconvencción y por ende debe desestimarse dicho pedido.

LIQUIDACION DE LOS HONORARIOS ARBITRALES

Sobre este punto controvertido, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; 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".

En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la sexta pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, este Tribunal Arbitral procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", pues se generó entre las partes una incertidumbre jurídica, así pues, corresponde disponer que cada de una de ellas asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Dispóngase que las partes, asuman en partes iguales, los gastos administrativos, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios de la defensa de ambas partes.

POR LO EXPUESTO:

Estando a las consideraciones precedentes; habiendo tomado en consideración todas las pruebas y escritos presentados por las partes; dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; y en consecuencia declarar la **RESOLUCIÓN DE CONTRATO**, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

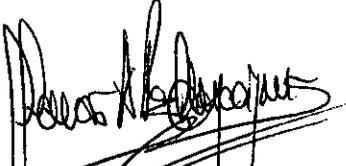
*Marco Paz Ancajima
Luis Ubillas Ramírez
Juan Carlos Pinto Escobedo*

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión de pago de costas y costos del presente arbitraje.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión contenida en la Reconvención

Notifíquese a las partes;


MARCO PAZ ANCAJIMA
Presidente del Tribunal Arbitral


LUIS UBILLAS RAMIREZ
Árbitro


JOSSELINÉE ROA PALOMINO
Secretaria Ad Hoc

Lima, 24 de Junio de 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
VOTO SINGULAR
ARBITRO JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

Estando' definidos todos los aspectos del laudo referidos a los antecedentes, presupuestos, materia controvertida, y demás cuestiones contenidas en las páginas de la 1 a la 10, este Arbitro, no obstante coincidir con la decisión de fondo adoptada por el colegiado, considera pertinente efectuar un análisis distinto de la materia controvertida, por lo que el voto singular está referido a los siguientes puntos controvertidos.

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN.

Posición del Contratista:

1. Mediante Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN, el Banco de la Nación gestionó la contratación para la "Adquisición de Software Proyecto Disposición en efectivo de ventanilla", proceso que culminó con el otorgamiento de la Buena Pro a favor de la empresa On Line Systems SA por un monto total de S/. 74,400.00.
2. Al respecto, al momento de la presentación de propuestas, la contratista indica haber manifestado su requerimiento técnico referido a la necesidad de contar con la conexión VAP (VISA ACCESS POINT), advirtiéndose los siguientes puntos:

"Propuesta Técnica de LA CONTRATISTA:

Los componentes de hardware requeridos son:

(...)

Servidor VAP disponible para el desarrollo"

Los componentes de software requeridos son:

(...)

VAP (VISA ACCESS POINT)

Mecanismos de comunicación requeridos:

(...)

El mecanismo de comunicación de la transacción en el HOST con el VAP es el TCP/IP"

3. Asimismo, el contratista manifestó en su propuesta técnica que todos los programas a desarrollarse dependían necesariamente del VAP para poder viabilizar la transacción de disposición en efectivo requerida en el proceso de selección.
4. En ese sentido, con Carta de fecha 30.12.2008 el Banco de la Nación puso en conocimiento de la Contratista la adjudicación de la Buena Pro, en consecuencia se le otorgó el plazo de 10 días para recabar y suscribir la orden de compra cuyo plazo era de 59 días calendario.
5. De esta manera, la contratista culminó la construcción del software contratado el día 23.02.2009, lo cual fue comunicado a la ENTIDAD mediante carta en la misma fecha, adjuntando el primer informe de la referida adjudicación en el cual se detallaba el objeto, los alcances y las actividades realizadas, las dificultades y/o inconvenientes presentados, las acciones tomadas y el avance obtenido. Asimismo se precisó que en esa fecha el avance de la programación se encontraba completado.
6. No obstante ello, la contratista indica que la entidad venía incumpliendo con sus obligaciones referidas a facilitar la disponibilidad del acceso del sistema VAP, el mismo que fue requerido en varias oportunidades sin recibir respuesta a su requerimiento.
7. Posteriormente, mediante cartas de fecha 02.09.2009 y 11.09.2009, la contratista comunicó al Banco de la Nación el inicio del procedimiento de resolución del contrato, toda vez que existía dificultad técnica para llevar cabo sus actividades en coordinación con VISA.

Posición de la Entidad:

8. Al respecto, la entidad fundamenta su posición indicando que en la contratación del servicio requerido, los dos agentes principales son el Banco de la Nación y la empresa On Line Systems; sin embargo, para la entidad existe un tercer participante que no debe ser dejado de lado: VISA INTERNACIONAL.
9. En ese sentido, la entidad indica que no es cierto que el Banco de la Nación no haya brindado las facilidades a la contratista para que probara su software, el hecho es que éste dependía de la participación de Visa Internacional para poder satisfacer el requerimiento de la contratista.

10. Para tal efecto, el acápite I de los Requerimientos Técnicos Mínimos indica lo siguiente:

"(...) el proceso tiene por objeto la adquisición de programas de software que permitan dar disposición de efectivo a tarjeta habientes de otros Bancos conectándose para ello con Visa Internacional"

11. Sobre el particular, la entidad indica que ni en las bases ni en la propuesta técnica de la contratista se verifica la obligación del Banco de la Nación de tener la conexión entre el VAP y el computador central (HOST), en ningún extremo de los documentos citados se hace referencia expresa de otorgamiento en favor del postor ganador la disponibilidad de la conexión VAP con el operador Visa Internacional.

12. Ello es así porque la conexión VAP con el operador Visa Internacional es un trabajo que depende únicamente de Visa Internacional, la implementación de la conexión depende exclusivamente de los trabajos que tiene que realizar Visa Internacional.

13. En virtud de ello, la entidad indica que, toda vez que ni en las bases ni en los requerimientos mínimos se encontraba regulada o pactada la obligación que el Banco de la Nación realice la conexión del VAP, la contratista jamás debió cursar la carta de resolución contractual, ya que parte del servicio relacionado con la conexión del VAP dependía exclusivamente de un tercero: VISA.

Posición del Tribunal Arbitral:

Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN.

14. En el presente punto controvertido, será necesario establecer las obligaciones contractuales y determinar el cumplimiento de las mismas por ambas partes. Asimismo, será necesario analizar si se configuró la causal de resolución de contrato imputada por la Contratista.

15. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la AMC N° 0201-2008-DA-BN tuvo como objeto la Adquisición de Software Proyecto Disposición en efectivo de ventanilla, con las condiciones y características expresamente definidas en los RTM y las bases. Así como la oferta técnica del Contratista.

16. En ese orden de ideas, tenemos que las obligaciones de EL CONTRATISTA eran las siguientes: (i) de acuerdo a las Bases del proceso, cumplir con los Requerimientos Técnicos Mínimos señalados en el Capítulo III de las Bases antes señaladas, (ii) cumplir con el plazo de entrega para la implementación de las funcionalidades requeridas en las transacciones de disposición de efectivo para su puesta en producción. Respecto a las obligaciones de LA ENTIDAD, éstas eran las siguientes: (i) luego de la puesta en producción del software, el departamento de Operaciones de las funcionalidades y el Departamento de Informática deberán emitir la conformidad del servicio, de acuerdo a lo señalado por el artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (ii) pagar la contraprestación una vez que se haya ejecutado la totalidad de la prestación, previa conformidad de los Departamentos antes indicados.
17. Habiendo señalado las obligaciones de cargo de las partes, procedemos a determinar el cumplimiento de las mismas. En ese sentido, respecto al cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA, las bases indican lo siguiente:

"Capítulo III – Términos de Referencia

I. GENERALIDADES

- I.2** El postor deberá considerar en su propuesta, todos los componentes de hardware y software para entregar funcionando tanto los equipos como su administración central, pues el Banco no realizará inversión adicional alguna para la puesta en funcionamiento de estos equipos, en relación a la infraestructura actual.

II.2 CARACTERÍSTICAS DE COMUNICACIÓN

- II.2.5** El postor deberá considerar en su propuesta los costos de la arquitectura de comunicaciones que deberá tener la red.

II.3 CARACTERÍSTICAS DE SOFTWARE

- II.3.2** "El Postor deberá proveer el software aplicativo necesario para la correcta operatividad de las TRANSACCIONES DE DISPOSICION DE EFECTIVO de tal manera que permita la conexión con VISA por medio del protocolo TCP/IP para su respectiva autorización, rechazo o Externo."
- II.3.4** El postor realizará el desarrollo de todos las funciones criptográficas para descryptar el PINBLOCK con la clave de SARABANK, y encriptarla con la clave proporcionada por VISA para su envío al VAP.
- II.3.5** "El Postor deberá entregar todos los programas fuente de los programas desarrollados y además deberá proporcionar charlas para el mantenimiento y ampliación de las funcionalidades del sistema al personal técnico del Banco.

II.5 CONDICIONES PARA LA INSTALACIÓN

- II.5.1** El postor deberá proporcionar todas las características propias del software y otros.
- II.5.2** El postor deberá indicar detalladamente cuáles son los requerimientos para las interfaces de los programas de disposición de efectivo a fin de que funcionen correctamente, tanto a nivel de hardware, software y comunicaciones.
- II.5.3** El postor conjuntamente con los técnicos del Banco, instalarán y realizarán las pruebas correspondientes del software y hardware requerido, hasta comprobar su operatividad y compatibilidad total en el ambiente de pruebas.
- II.5.4** El postor proveerá al Banco los procedimientos, capacitación y entrenamiento necesarios para la instalación y andaje de las TRANSACCIONES. Asimismo proveerá lo necesario para dicho fin.

V. DOCUMENTACIÓN

- V.1** El postor deberá entregar un mínimo de dos (02) juegos de manuales impresos (originales) y dos (02) CDs con esa misma información, conteniendo la descripción del mantenimiento, la funcionalidad de los programas, y todo aquello, que esté vinculado a la operatividad de la TRANSACCION DE DISPOSICION DE EFECTIVO. Además se debe incluir los procedimientos manejo de fallas o cancelaciones.
- V.2** El postor deberá entregar completamente documentado los programas que se implementarán en el TOLD II, ambiente transaccional y Batch. Los manuales a entregar deberán estar en idioma castellano. La entrega de manuales y documentación acorde a los estándares requeridos dentro de la metodología de desarrollo de sistemas del BN. Además considerar la entrega documentada de los programas que se implementaran en el TOLDII y en el procesos BATCH.
- V.3** El postor deberá entregar un plan de trabajo detallado para la implementación del software adquirido; este plan debe incluir: alcance, objetivos, procesos y tareas a ser realizadas.
- V.4** El postor deberá solicitar al Banco los recursos necesarios que le permita cumplir con su plan de trabajo en el plazo ofrecido (área de trabajo, equipos, documentación complementaria, etc.)
- V.5** El postor deberá entregar, antes de finalizar el proyecto, los manuales de sistema, técnicos y demás necesarios para el mantenimiento propio del sistema por parte del personal técnico del Banco.
- V.6** El postor deberá entregar, antes de finalizar el proyecto, los documentos de análisis y diseño de las aplicaciones que forman parte de los componentes de la solución que fueron programados para el Banco de la Nación. La documentación solicitada debe presentarse de acuerdo al estándar del Banco de la Nación.
- V.7** El postor deberá entregar los procedimientos para realizar el mantenimiento de las pantallas y ampliación de las funcionalidades del sistema por parte del personal de Banco.
- V.8** El postor deberá entregar, antes de finalizar el proyecto, los procedimientos detallados de contingencia y recuperación de cada uno de los componentes de la solución, los cuales deben ser probados en el laboratorio del Banco.
- V.9** El postor deberá entregar un informe quincenal del avance de la implementación y un Informe final cuando concluya todas las actividades comprometidas en la propuesta.

18. En ese orden de ideas, tenemos que mediante Carta de fecha 23.02.2013, recepcionada por la Entidad con fecha 25.02.2013 (Anexo 1-G), la Contratista informa lo siguiente:

"(...)

Es importante señalar que a la fecha el avance del proyecto en lo que concierne al avance de la programación se encuentra completado, incluyendo lo referido a las pruebas unitarias de todos los componentes del presente desarrollo y la documentación respectiva. Sin embargo debemos mencionar que, en lo que es específicamente la conectividad con VISA Internacional, existe la dificultad de contar con los recursos técnicos a ser provistos por el Banco de la Nación en concordancia con VISA, lo cual nos ha impedido realizar las pruebas con el VEA (reemplazo del VAP). Ante esto y la posibilidad de mayores demoras que puedan producirse adicionalmente por el requerimiento de VISA para certificar la nueva interfaz desarrollada para comunicar al HOST con el VEA, la Gerencia de Sistemas ha propuesto utilizar la vía alternativa de intercomunicarse con el procesador Stratus, en donde opera una interfaz de conexión con el VEA que ya está certificada.

(...) (El subrayado es agregado)

Avance obtenido

Elaboración del cronograma

Elaboración de la documentación de SRS, Casos de Uso, Charter

Programas de transacción TOLD II terminados

Programas de emulación terminados

Programas de procesos batch terminados

JOBS de procesos batch terminados

A la fecha y en forma porcentual se tiene el siguiente avance general:

1.- Análisis y Diseño de la solución	100%
2.- Diseño de la base de datos	100%
3.- Programación Proceso Transaccional	100%
4.- Programación Proceso Emulación	100%
5.- Programación Proceso Batch	100%
6.- Pruebas Proceso Transaccional	90%
7.- Pruebas Proceso Emulación	90%
8.- Pruebas Proceso Batch	90%
9.- Pruebas integrales	10%
10.- Pruebas de Certificación	0%
11.- Documentación del sistema	80%

12.- Seguimiento post instalación 0%

- *A la fecha el porcentaje de promedio de avance es de 60%”*

19. Al respecto, la Contratista indica haber cumplido con el 60% de la prestación del servicio, hecho que no ha sido contradicho por la entidad durante el proceso, por lo que éste Tribunal debe tomar como cierto el porcentaje de avance manifestado, siendo que la contratista cumplió con sus obligaciones en las áreas antes indicadas.
20. El Contratista mediante comunicaciones de fecha 09.03.2009, 30.06.2009 y 21.07.2009 se dirige a la Entidad, a fin de que cumplan con establecer la comunicación con el operado Visa para culminar con la etapa final de verificación del software.
21. Mediante Carta Notarial de fecha 11.09.2009, La Contratista procede a resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones, requiriendo además el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.
22. Por otro lado, de la revisión completa a las bases del proceso, se tiene que las obligaciones de la Entidad quedaron establecidas en el capítulo II numeral 2.10 de las indicadas bases, la cual estaba relacionado al pago por el trabajo realizado,
23. De todo lo expuesto, queda claro para este Tribunal Arbitral que la última parte de la prestación del Contratista estaba sujeta a la condición exclusiva que Visa Internacional les proporcionará los códigos de acceso requeridos para proceder a la comprobación final de datos; sin embargo, al no darse esta situación la contratista se vio impedida de culminar con la prestación de manera efectiva.
24. En cuanto a la resolución de contratos por incumplimiento, el literal c) del artículo 41° la Ley establece que: *“En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento”*. (Subrayado agregado).

25. Por su parte, el artículo 224° del Reglamento precisa el procedimiento a observarse cuando alguna de las partes pretenda resolver el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones de su contraparte: *"Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.*
Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto" (Subrayado agregado).
26. Conforme a los artículos citados, para resolver el contrato la Contratista debe remitir mediante carta notarial, la decisión de resolver la relación contractual y el motivo que justifica tal decisión. En ese sentido, conforme puede apreciarse de la Carta Notarial de fecha 31 de agosto de 2009, presentada con la demanda mediante Anexo 1.J la demandante ON LINE SYSTEMS S.A., requirió a la entidad demandada BANCO DE LA NACIÓN, el cumplimiento de la obligación, esto es la conectividad al VAP, proceso sin el cual sería imposible concluir con la prestación a su cargo, comunicación en la cual indica que de no cumplirse con éste requerimiento se procederá a la resolución del contrato
27. Posteriormente, la referida demandante ON LINE SYSTEMS S.A. remitió la carta notarial de fecha 11 de setiembre de 2009 (presentada con la demanda mediante Anexo 1.K), mediante la cual resolvía el contrato celebrado con el BANCO DE LA NACIÓN.
28. Habiendo cumplido con los requerimientos que establece la Ley de Contrataciones y conforme se aprecia del desarrollo del presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera que el contrato celebrado entre ON LINE SYSTEMS S.A. y el BANCO DE LA NACIÓN, ha quedado resuelto por causa no imputable a la contratista.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de ON LINE SYSTEMS; en ese sentido:

- a) *Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 60,000 mas IGV correspondiente a indemnización por lucro cesante.*
- b) *Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 6,000 correspondiente a indemnización por daños y perjuicios.*

1. Antes de realizar un análisis respecto al presente punto controvertido, debemos tener presente ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos en el presente arbitraje. Así, la doctrina establece que existen dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.
2. La Responsabilidad es, tal como lo establece el doctor Juan Espinoza Espinoza, "una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado ⁽¹⁾".
3. De otro lado, en la doctrina se establece que la responsabilidad contractual consiste en aquel daño que es producto del incumplimiento de una obligación que le corresponde a una de las partes; en cambio, en la responsabilidad civil extracontractual, el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico de que la actividad no sea causante de daño a los demás.
4. Al respecto, el doctor Lizardo Taboada ⁽²⁾ expresa que "(...) *La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente 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 jurídico genérico de no causar daño a los demás (...)*". En ese sentido, el daño al cual nos enfrentamos en el presente análisis es uno que, al ser producto de un incumplimiento contractual, encajaría dentro de la figura de la responsabilidad contractual.
5. Sin embargo, no obstante nos encontramos ante la misma figura jurídica, sobre la responsabilidad administrativa se tiene que la normativa de contrataciones contempla la indemnización en resolución contractual de la siguiente manera:

(¹) *ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Rhodas S.A.C. Lima: 2002. Pág. 42.*

(²) *TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2° Edición. Lima: 2003, pág. 31.*

"Artículo 227.- 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. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda. 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 ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida. (El subrayado es agregado)

6. Así, este Tribunal Arbitral advierte que el petitorio indemnizatorio solicita la reparación por daños y perjuicios sufridos, siendo la causa de ello el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Entidad.
7. Por lo expuesto, no obstante la norma contempla la indemnización o resarcimiento para el afectado, ello supone que ha habido una afectación que debe ser probada.
8. Sobre el particular, el Artículo 238 de la Ley Nro. 27444, dispone, sobre la Responsabilidad de la Administración:

"Artículo 238.- Disposiciones Generales

238.1 Los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la administración.

238.2 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.3 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.4 Solo será indemnizable el perjuicio producido al administrado proveniente de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

238.5 La cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculara con referencia al día en que el perjuicio se produjo.

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente"

9. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera, por los considerandos desarrollados anteriormente, que se han producido los supuestos contenidos en el numeral 238.1; y de conformidad con lo establecido en la citada norma, por ello, pasaremos a verificar las pruebas presentadas por el Contratista a fin de verificar que, este es efectivo, valuable e individualizado (238.3); y sobre todo que, de acuerdo al 238.4, se cumpla la condición de que solo será indemnizable el perjuicio proveniente de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (nexo causal).
10. Sobre el particular, se tiene que el demandante ha sustentado su pretensión indemnizatoria en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la entidad, respecto de la referida indemnización que considera el lucro cesante y daño emergente causados a la contratista, incluyendo los intereses que se devenguen hasta la fecha de pago

"2.1 Demandamos que EL BANCO nos pague las suma de S/. 60.000 (sesenta mil y 00/100 nuevos soles) más su respectivo IGV por la indemnización que nos corresponde por concepto de LUCRO CESANTE, por la suma de dinero que ON LINE ha dejado de percibir, pactada como contraprestación en la mencionada Adjudicación, como consecuencia del daño que nos ha causado el incumplimiento contractual de EL BANCO demandado y la respectiva resolución del mismo debido a su culpa inexcusable, más los intereses respectivos que se devenguen desde el 13 de marzo del 2009, hasta la fecha en la cual se produzca el pago que demandamos.

1.2 Demandamos que EL BANCO nos pague la indemnización adicional de S/. 6.000 (seis mil y 00/100 nuevos soles), por los daños y perjuicios que nos ha ocasionado la resolución del contrato, consistente en que desde el 13 de marzo de 2009 (fecha en la cual debió de haber finalizado la

ejecución del contrato) hasta el 11 de setiembre (fecha en la que hicimos efectiva la resolución de contrato), hemos tenido que mantener a nuestra empresa y a su personal especializado en un permanente estad PENDIENTE, sin asumir compromisos con terceros y esperando a que EL BANCO concrete la conexión de VISA, a fin de poder culminar el servicio contratado por EL BANCO. Calculamos el monto de la citada indemnización, mediante la aplicación analógica de aquella penalidad contemplada por el Artículo 165° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF de fecha 31 de diciembre de 2008, equivalente al 10% del monto de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 0201-2008-DA-BN"

11. De lo expuesto, se advierte que de las pruebas presentadas por el Contratista, basadas en el incumplimiento de obligaciones contractuales asumidas entre las partes, el presunto daño sería efectivo, y valuable e individualizado, cumpliéndose así con dos requisitos de la norma; sin embargo, en relación con el análisis que debe efectuarse sobre el nexo causal (la condición de que solo será indemnizable el perjuicio proveniente de daños que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar), es criterio de este Tribunal Arbitral que **no se ha acreditado correctamente.**
12. En efecto, toda vez que la probanza resulta ser un factor fundamental en la determinación de los montos que son materia de indemnización, puede apreciarse de los documentos que obran en el expediente, no obstante se aprecia del Anexo 1-F del escrito de Demanda, que la Orden de Compra fue emitida por la suma de S/. 60,000.00, este Tribunal Arbitral considera que no se advierte si este representa el 60% o el 40% o el 100% del monto contractual dejado de pagar por parte de la Entidad.
13. Tal como lo establece el mismo Contratista en su escrito de demanda, indica haber ejecutado el 60% del contrato; sin embargo, no se advierte la relación que guarda dicho porcentaje con el monto reclamado; asimismo, de diversas comunicaciones como la **Carta Notarial de fecha 11.09.2009 se advierte que dicho monto de S/. 60,000.00 correspondería al "daño emergente"**, así como en el Anexo 1-L del escrito de Demanda, el **Acta de Conciliación emitida con**

fecha 02.11.2009 se indica que dicha suma contendría S/.30,000.00 por concepto de daño moral, por lo que este colegiado considera que el monto de S/. 60,000.00 solicitados no encuentra sustento en documento o proporción alguna de las que han sido analizadas en el proceso arbitral.

14. El lucro cesante es aquel concepto indemnizatorio que corresponde al monto económico dejado de percibir (el lucro que correspondía al derecho del peticionante que no ha podido recibir y que no podrá recibir) y que corresponde con el derecho; sin embargo, su naturaleza indemnizatoria no corresponde con la probada en el presente proceso.
15. Sobre el particular, este Tribunal Arbitral considera que en aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, una vez que la resolución contractual queda consentida corresponde la liquidación del contrato; momento en el cual las partes deben resolver el tema de los montos dejados de percibir, y eventualmente (con una naturaleza legal diferente) la reparación y/o indemnización que se contempla en la Ley y el Reglamento.
16. Por otro lado, y en la misma línea de interpretación, siendo el objeto del contrato, la adquisición de Software para disposición en efectivo por ventanilla, este Tribunal Arbitral advierte, de la revisión del expediente arbitral y los autos que obran en el mismo, que el demandante no habría procedido a efectuar la probanza específica que sustente su pretensión en lo referente a la indemnización adicional, por lo que esta no podría ser amparada por la imposibilidad de la determinación del monto correspondiente a dicho concepto; pudiendo, de estimarlo pertinente, el demandante de solicitar el pago correspondiente, de acuerdo a las normas legales aplicables.

En ese sentido, se estaría declarando infundada la pretensión indemnizatoria por ausencia de prueba en la relación de los montos, pudiendo las partes, de considerarlo pertinente, reclamar en la vía respectiva las diferencias que tuvieran pendientes.

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago y/o condena de gastos, costas y costos que el presente proceso arbitral hubiese generado

1. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional sobre dicho aspecto atendiendo a la conducta procesal de las partes y las normas que regulen dicho supuesto en el ordenamiento jurídico.
3. Al respecto, bajo el mismo razonamiento y línea interpretativa, siendo legítima la controversia entre las partes, ambas deben asumir los costos del proceso arbitral en las partes proporcionales que les fueran ordenadas mediante las resoluciones respectivas de pago. Asimismo, en tanto las costas obedecen a la propia diligencia de las partes para enfrentar las controversias con una adecuada defensa legal, ambas son responsables de las costas que hayan asumido para dicho fin.
4. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que ambas partes asuman los pagos y conceptos de gastos arbitrales correspondientes.

4. PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA RECONVENCIÓN

1. Sobre este punto controvertido, debemos de precisar que la entidad demandada BANCO DE LA NACIÓN, solicitó como pretensión, vía reconvección, que se

declare la vigencia del contrato, dejando sin efecto la resolución del mismo efectuada por ON LINE SYSTEMS y si procede que cumpla con la prestación total del servicio.

2. Teniendo en cuenta que este Tribunal ya se ha pronunciado in extenso, sobre la procedencia de la resolución del contrato por parte de ON LINE SYSTEMS S.A., reiteramos nuestros fundamentos que han servido de sustento para el mismo, por lo cual este Tribunal Arbitral considera que no es procedente el pedido formulado a través de la reconvenición y por ende debe desestimarse dicho pedido.

LIQUIDACION DE LOS HONORARIOS ARBITRALES

Sobre este punto controvertido, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; 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”.

En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la sexta pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, este Tribunal Arbitral procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos

costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", pues se generó entre las partes una incertidumbre jurídica, así pues, corresponde disponer que cada de una de ellas asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Dispóngase que las partes, asuman en partes iguales, los gastos administrativos, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios de la defensa de ambas partes.

POR LO EXPUESTO:

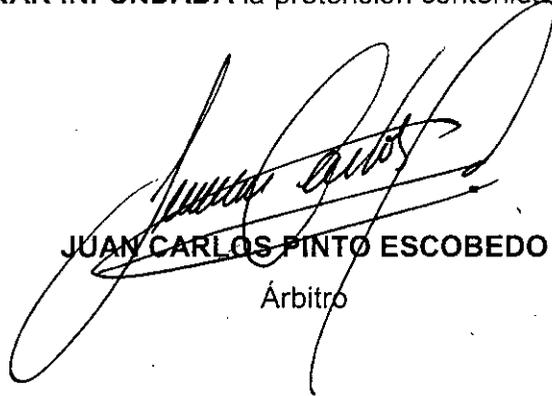
Estando a las consideraciones precedentes; habiendo tomado en consideración todas las pruebas y escritos presentados por las partes; dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; y en consecuencia declarar la **RESOLUCIÓN DE CONTRATO** por causa atribuible a la Entidad; por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión de pago de costas y costos del presente arbitraje.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión contenida en la Reconvención



JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO
Arbitro



JOSSELINEE ROA PALOMINO
Secretaria Ad Hoc

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

Caso Arbitral: ON LINE SYSTEMS S.A – BANCO DE LA NACION

Orden de Compra – Guía de Internamiento Nro. 000558-2008 para la "Adquisición de un Software Proyecto Disposición en efectivo por ventanilla"

Resolución N° 13

Lima, 16 de Octubre de 2015

VISTO: los escritos presentados por la empresa On Line Systems y por el Banco de la Nación, con fechas 15 de julio y 20 de agosto de 2015, respectivamente; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Mediante escrito de fecha 15 de Julio de 2015, la empresa On Line Systems solicita la integración, interpretación y rectificación del laudo arbitral emitido el 24 de junio de 2015.

Segundo: Mediante Resolución N° 10 de fecha 21 de julio de 2015, se puso en conocimiento del Banco de la Nación el pedido de integración, interpretación y rectificación del Laudo Arbitral presentado por la empresa On Line Systems, concediéndosele el plazo respectivo, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Tercero: Mediante escrito del 20 de Agosto del 2015, el Banco de la Nación, cumplió con absolver el traslado conferido dentro del plazo establecido para tales efectos;

Cuarto: La empresa On Line Systems solicita la integración de laudo, con relación a lo resuelto a la primera pretensión de la demanda, que declara que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN, por causa no imputable al contratista; solicitando que se incluya expresamente que la resolución se produjo por culpa inexcusable del Banco de la Nación.

Asimismo, solicita la interpretación, integración y rectificación de laudo, con relación a lo resuelto a la primera pretensión accesoria a la pretensión principal pretensión de la demanda, que declara Infundado ordenar al BANCO DE LA NACION el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de ON LINE SYSTEMS; precisando que se solicita la Interpretación por que el laudo carece de motivación, la integración se solicita por que el laudo se ha

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

manifestado de forma genérica sobre la pretensión indemnizatoria, cuando ha debido hacerlo sobre la indemnización por lucro cesante y por daños y perjuicios; y, solicita la rectificación, en el sentido que la pretensión indemnizatoria no debió ser declarada Infundada, sino Improcedente.

Quinto: Que, corrido traslado a la parte demandada, con fecha 20 de Agosto de 2015, el Banco de la Nación, absolvió el traslado conferido, señalando que: i) La integración de la primera pretensión principal referida a la resolución contractual no debe ser amparada; ii) Que el recurso de interpretación, integración y rectificación de la primera pretensión accesoria a la principal referida a la indemnización por daños y perjuicios también debe ser desestimada.

Sexto: Que, las reglas fijadas en el acta de instalación del presente procesos determinan que las partes pueden solicitar la integración, interpretación, y rectificación de laudo. A su vez, el Tribunal Arbitral tiene quince días prorrogables para emitir pronunciamiento, el mismo que formará parte integrante del laudo arbitral previamente emitido.

Sétimo: Que, en tal sentido, se aprecia que el presente trámite se ha sometido a los plazos preestablecidos, estando el Tribunal Arbitral dentro del plazo para emitir pronunciamiento;

Octavo: Que, con la finalidad de resolver el recurso presentado por On Line Systems, procederemos primero a resolver el pedido de integración de la primera pretensión de la demanda, referido a la resolución contractual, por lo cual el Tribunal Arbitral debe precisar, lo siguiente:

- a) De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Sanamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 26.11.2014, se fijaron los puntos controvertidos que serían materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral al momento de laudo;
- b) En la referida acta de Fijación de puntos controvertidos se señaló, respecto de la primera pretensión principal de la demanda, lo siguiente:

"Determinar si corresponde declarar que el 11.09.2014, se produjo la Resolución de Contrato que corresponde a la AMC N° 0201-2008-DA-BN".

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

Noveno: Teniendo en cuenta lo expuesto en el punto precedente, es necesario advertir, que el Tribunal Arbitral, en estricto ha resuelto en función a los puntos controvertidos plasmados en la referida acta de fecha 26 de Noviembre de 2014, ha procedido a la evaluación de las obligaciones contractuales de las partes y determinar el cumplimiento de las mismas. Asimismo, el Tribunal Arbitral procedió a analizar la causal de resolución de contrato imputada por la contratista.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Arbitral en el laudo de fecha 24 de junio de 2015, ha establecido con meridiana claridad, lo siguiente:

- *De todo lo expuesto, queda claro para este Tribunal Arbitral que la última parte de la prestación del Contratista estaba sujeta a la condición exclusiva que Visa Internacional les proporcionará los códigos de acceso requeridos para proceder a la comprobación final de datos; sin embargo, al no darse esta situación la contratista se vio impedida de culminar con la prestación de manera efectiva.*
- *En cuanto a la resolución de contrato por incumplimiento, el literal c) del artículo 41° la Ley establece que: "En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento". (Subrayado agregado).*
- *Por su parte, el artículo 224° del Reglamento precisa el procedimiento a observarse cuando alguna de las partes pretenda resolver el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones de su contraparte: "Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.*
- *Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de*

**TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION**

**MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO**

las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto" (Subrayado agregado).

- *Conforme a los artículos citados, para resolver el contrato la Contratista debe remitir mediante carta notarial, la decisión de resolver la relación contractual y el motivo que justifica tal decisión. En ese sentido, conforme puede apreciarse de la Carta Notarial de fecha 31 de agosto de 2009, presentada con la demanda mediante Anexo 1.J la demandante ON LINE SYSTEMS S.A., requirió a la entidad demandada BANCO DE LA NACIÓN, el cumplimiento de la obligación, esto es la conectividad al VAP, proceso sin el cual sería imposible concluir con la prestación a su cargo, comunicación en la cual indica que de no cumplirse con éste requerimiento se procederá a la resolución del contrato*
- *Posteriormente, la referida demandante ON LINE SYSTEMS S.A. remitió la carta notarial de fecha 11 de setiembre de 2009 (presentada con la demanda mediante Anexo 1.K), mediante la cual resolvía el contrato celebrado con el BANCO DE LA NACION.*
- *Habiendo cumplido con los requerimientos que establece la Ley de Contrataciones y conforme se aprecia del desarrollo del presente punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera que el contrato celebrado entre ON LINE SYSTEMS S.A. y el BANCO DE LA NACIÓN, ha quedado resuelto por causa no imputable a la contratista.*

Décimo: En razón de lo expuesto, es de advertirse que el Tribunal Arbitral considera que se ha resuelto correctamente la primera pretensión de la demanda, prevista como primer punto controvertido, por lo cual debe desestimarse este extremo de la integración de laudo solicitada por la empresa On Line Systems.

Décimo Primero: Que, siguiendo con el desarrollo y resolución del recurso planteado, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto del pedido de Interpretación, Integración y Rectificación del laudo arbitral emitido con fecha 24 de junio de 2015, en el extremo del segundo punto controvertido referido al reconocimiento de la indemnización por daños y perjuicios.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral, debe precisar lo siguiente:

- a) De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Saneamiento Procesal, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

Medios Probatorios de fecha 26.11.2014, se fijaron los puntos controvertidos que serían materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral al momento de laudar;

- b) En la referida acta de Fijación de puntos controvertidos se señaló, respecto de la pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda, lo siguiente:

Determinar si corresponde ordenar al BANCO DE LA NACIÓN el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de ON LINE SYSTEMS; en ese sentido:

- *Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 60,000 más IGV correspondiente a indemnización por lucro cesante.*
- *Determinar si corresponde que el Tribunal ordene el pago de S/. 6,000 correspondiente a indemnización por daños y perjuicios.*

- c) Asimismo, en la referida acta de fijación de puntos controvertidos, se determinó lo siguiente:

"Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos fijados, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹

Décimo Primero: Ahora bien, refiriéndonos a los extremos y en especial el de interpretación, que es sobre el cual se deberán considerar los pedidos de integración y rectificación, debemos de precisar que la interpretación tiene su antecedente doctrinario en el pedido de aclaración. En ese sentido, el Tribunal Arbitral debe señalar que, la doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo. Así, de un lado, tenemos que HINOJOSA SEGOVIA señala lo siguiente:

"Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia".²

De otro lado, CRAIG, PARK y PAULSSON señalan sobre el particular:

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

² HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, España. 1991. Págs. 336 y 337.

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

inapropiado el conceder la «interpretación» requerida³. (El subrayado es nuestro).

Como explican los citados autores, esta facultad reconocida en los árbitros para aclarar algún extremo del laudo, tiene como propósito permitir su correcta ejecución; por ejemplo, cuando en la parte resolutive existen órdenes contradictorias. En consecuencia, no cabe que las partes utilicen este remedio para pretender que los árbitros les expliquen sus considerandos y menos para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración no es sinónimo de reconsideración.

En el mismo sentido, FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN⁴ señalan que sólo cuando la parte resolutive del laudo arbitral está redactada de manera tan ambigua que legítimamente genere dudas en las partes acerca de su significado, es que procede este remedio. En cambio, no procederá recurrir a esta herramienta, cuando lo que se ataque sea el razonamiento lógico-jurídico expresado en la parte considerativa del fallo arbitral.

Asimismo el Dr. Fernando Vidal Ramírez⁵, sostiene lo siguiente:

“Notificadas las partes, éstas tienen derecho de solicitar la aclaración, la corrección y la integración del laudo. Ninguno de estos pedidos tiene un significado impugnatorio.

La aclaración tiene por finalidad disipar las dudas que genere la manera como ha sido redactado el laudo, explicando el sentido de una o más consideraciones en la que se funda la decisión y hacer las precisiones que motiva el pedido de aclaración”.

³ Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested «interpretation»”. **W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK & JAN PAULSSON**, “International Chamber of Commerce Arbitration”. Oceana Publications Inc., 3ra. Ed., 2000, Pág. 408.

⁴ **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, p. 775. “The interpretation of an arbitral award is only really helpful where the ruling, which is generally presented in the form of an order, is so ambiguous that the parties could legitimately disagree as to its meaning. By contrast, any obscurity or ambiguity in the grounds for the decision does not warrant a request for interpretation of the award”.

⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 134

TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

En este orden de ideas, y retomando el sentido en que ha sido planteado el recurso de interpretación, éste no puede ser utilizado para solicitar la modificación del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal, ni mucho menos para realizar un nuevo análisis de las pruebas aportadas, o como en el caso en particular, que ante la falta de elementos probatorios, el Tribunal Arbitral desestimó la pretensión indemnizatoria por parte de la demandante.

Por ende, se puede modificar la parte resolutive del laudo arbitral o, excepcionalmente, la parte considerativa, sólo en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Si a través de una solicitud de interpretación de los fundamentos se disfraza un pedido de revisión o reconsideración de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Tribunal Arbitral, aquel debe de ser desestimado.

Décimo Segundo: Que, teniendo en cuenta que el pedido de interpretación de laudo solicitado en el extremo de la indemnización, está ligado también al pedido de integración y rectificación de laudo, estos, a criterio del Tribunal Arbitral, deben ser desestimados.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente los pedidos de integración del primer punto controvertido; y, de interpretación, integración y rectificación del segundo punto controvertido, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: La presente resolución es parte integrante del Laudo Arbitral, a cuyos términos se integra.

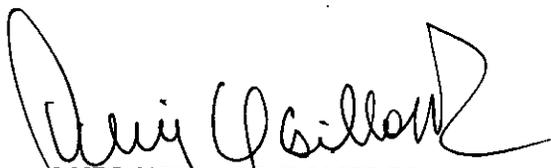
Notifíquese a las partes.

MARCO PAZ ANCAJIMA
Presidente del Tribunal Arbitral



TRIBUNAL ARBITRAL
ON LINE SYSTEMS S.A vs BANCO DE LA NACION

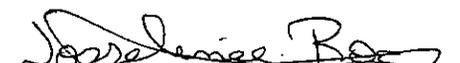
MARCO PAZ ANCAJIMA
LUIS UBILLAS RAMIRES
JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO



LUIS UBILLAS RAMIRES
Árbitro



JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO
Árbitro



JOSSELINEE ROA PALOMINO
Secretaria Arbitral