

Expediente N°: 045-2004/SNCA-CONSUCODE

Demandante: EASY SOFT SAC

Demandado: Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú -IRTP.

Materia: Incumplimiento de Obligaciones e Indemnización por Daños y Perjuicios.

Árbitro Único: Abogado Rolando Eyzaguirre Maccan

Laudo: Arbitral de Derecho

Fecha: Lima, 29 de abril de 2005.

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 29 de abril de 2005, en el proceso arbitral seguido por la empresa EASY SOFT SAC (en adelante EASY SOFT o la Demandante) con el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú -IRTP (en lo sucesivo IRTP o el Demandado), el Árbitro Único emite el siguiente Laudo:

I VISTOS

- 1.1 Que, con fecha 23 de julio de 2001 el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú -IRTP y la empresa EASY SOFT SAC suscribieron el contrato de Prestación de Servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP.
- 1.2 Que la Cláusula Vigésimo Primera señala que las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
- 1.3 Que con Carta Notarial N° 23502 Notaría C. Bazan recibida por el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú -IRTP el 25 de marzo de 2004 la empresa EASY SOFT SAC solicitó el inicio del arbitraje para resolver las controversias acaecidas en el contrato y la ejecución del mismo.
- 1.4 La solicitud de designación de Árbitro presentada por la empresa EASY SOFT SAC, el 13 de abril de 2004 ante el CONSUCODE, subsanada el 19 de abril de 2004.



- 1.5 La Resolución N° 158-2004-CONSUCODE/PRE del 21 de abril de 2004 mediante la cual se designó como Árbitro Único al abogado Rolando Eyzaguirre Maccan.
- 1.6 Que, con fecha 13 de mayo de 2004 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Arbitraje Unipersonal, en la sede institucional del CONSUCODE, la misma a la que concurren ambas partes.
- 1.7 Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 28 de mayo de 2004 se admitió a trámite la demanda interpuesta por la empresa EASY SOFT SAC a través de la cual plantea las siguientes pretensiones:
- 1.7.1 El cumplimiento de EASY SOFT SAC de los términos del contrato de prestación de servicios suscrito con IRTP, así como el incumplimiento de esta última.
- 1.7.2 Que, IRTP cumpla con pagar la suma de \$ 5,780.00 (Cinco Mil Setecientos Ochenta dólares) por concepto de pago del saldo del precio del contrato de prestación de servicios celebrado con EASY SOFT SAC
- 1.7.3 Que, se les restituya el monto de la carta fianza ejecutada en forma indebida por parte de IRTP, por la suma de \$ 1,700.00 (Un Mil Setecientos dólares) mas los intereses respectivos.
- 1.7.4 La cancelación de los trabajos adicionales realizados por EASY SOFT SAC a favor de IRTP por un monto de \$ 3,200.00 (Tres Mil Doscientos dólares)
- 1.7.5 El pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios que ha ocasionado IRTP con su incumplimiento de prestación y por la ejecución indebida de la carta fianza, los mismos que se han calculado en la suma de \$ 54,646.20 (Cincuenta y Cuatro Mil Seiscientos Cuarenta y Seis con 20/00 dólares) distribuidos en daño emergente, lucro cesante y daño moral
- 1.8 Que, por Resolución N° 04 del 17 de junio de 2004 se tiene por contestada la demanda y admitida la reconvencción presentada por el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú -IRTP, a través de la cual se plantean las siguientes pretensiones:
- 1.8.1 Que el petitorio de la empresa EASY SOFT resulta totalmente inconsistente, pues se esta demandando el pago de diversas sumas de dinero, añadiendo a ello una indemnización por lucro cesante daño emergente y daño moral e intereses legales. Sin embargo, el resarcimiento referido a sumas de dinero está constituido justamente



por los intereses que se pudieran generar, los cuales ya han sido demandados.

- 1.8.2 La devolución de los montos pagados a lo largo de la ejecución del contrato suscrito, debido al incumplimiento de las prestaciones contractuales a cargo de la empresa reconvenida, ascendente a la suma de \$ 11,220.00 (Once Mil Doscientos Veinte dólares) mas los intereses legales correspondientes.
- 1.8.3 La aplicación de la penalidad por mora prevista en el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, debido al retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, que asciende a la suma de \$ 4,927.40 (Cuatro Mil Novecientos Veintisiete con 40/00 dólares)
- 1.8.4 El pago de una indemnización por lucro cesante debido al incumplimiento contractual en que ha incurrido la empresa reconvenida ascendente a la suma de \$ 50,000.00 (Cincuenta Mil dólares)
- 1.8.5 Que se corra traslado al CONSUCODE del incumplimiento de la empresa EASY SOFT para la aplicación de las respectivas sanciones
- 1.9 Que con Resolución Nº 08 del 19 de agosto de 2004 se tiene por contestada la reconvención.
- 1.10 Que el 23 de julio de 2004 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, a la cual concurrieron las dos partes, determinándose que los puntos sobre los que versará la competencia son:
 - 1.10.1 Determinar si la empresa EASY SOFT cumplió las prestaciones asumidas en el contrato de prestación de servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP.
 - 1.10.2 Determinar si el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú – IRTP cumplió con las contraprestaciones en el contrato de prestación de servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP.
 - 1.10.3 Determinar si corresponde al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP considerar como trabajo adicional la parte fundamental de la obligación asumida por la empresa EASY SOFT que corresponde a la estructura misma de costos y a su codificación.
 - 1.10.4 Determinar si corresponde al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP el pago de US \$ 5,780.00 por concepto de pago del saldo del precio del contrato más los intereses legales a favor de EASY SOFT.



- 1.10.5 Determinar si corresponde al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP, el pago de US \$ 3,200.00 por concepto de pago de contraprestaciones y trabajos adicionales más los intereses legales a favor de EASY SOFT.
- 1.10.6 Determinar si corresponde al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP el pago de US \$ 1,700.00 por la carta fianza ejecutada más los intereses legales a favor de EASY SOFT.
- 1.10.7 Determinar si corresponde al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP, el pago de US \$ 54,646.25 por concepto de pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la empresa EASY SOFT más los intereses legales
- 1.10.8 Determinar si corresponde a la empresa EASY SOFT la devolución del pago de US \$ 11,220.00 más intereses legales, a favor del Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- 1.10.9 Determinar si corresponde a la empresa EASY SOFT el pago de US \$ 50,000.00 por concepto de pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP.
- 1.10.10 Determinar si corresponde aplicar la penalidad por mora a la empresa EASY SOFT prevista en el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado ascendente a US \$ 4,927.40
- 1.10.11 Determinar a que parte le corresponde asumir el pago de los costos y costas del proceso arbitral.
- 1.11 Que en el numeral 6 del Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, el Árbitro Único ordenó el incremento de los honorarios y los gastos administrativos en lo referente a Pago de Honorarios.
- 1.12 Que el 24 de setiembre de 2004 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, a la cual concurrieron las dos partes.
- 1.13 Que mediante Resolución No 12 del 27 de setiembre de 2004 se otorgó a las partes un plazo de diez días útiles para que cumplan con efectuar el mencionado pago, bajo apercibimiento de suspenderse el proceso.
- 1.14 Que habiendo cumplido el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP con efectuar la cancelación de los gastos arbitrales dentro del plazo ordenado, por Resolución No 13 del 26 de octubre de 2004 se otorgó a la empresa EASY SOFT SAC un plazo excepcional de 3 días para que cumpla con efectuar el pago ordenado en el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. Asimismo, se dispuso la prórroga por 15 días de la etapa probatoria.
- 1.15 Que con Resolución No 15 del 10 de noviembre de 2004 se facultó al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP a subrogarse en el



lugar de la empresa EASY SOFT a efecto de completar el pago ordenado en la Resolución No12.

- 1.16 Que por Resolución No 16 del 19 de noviembre de 2004 se otorgó a la empresa EASY SOFT un plazo excepcional de cinco días para que cumpla con la cancelación del íntegro de los gastos arbitrales incrementados según Resolución No 12, bajo apercibimiento de imponerse una multa de dos Unidades Impositivas Tributarias de conformidad con lo estipulado en el último párrafo del artículo 9° de la Ley General de Arbitraje, y de suspenderse el proceso arbitral.
- 1.17 Que al no haber cumplido la empresa EASY SOFT con lo ordenado en la Resolución No 16, mediante Resolución No 18 del 27 de diciembre de 2004 se dejó en suspenso por falta de pago el proceso arbitral y se impuso a la empresa EASY SOFT una multa de Dos Unidades Impositivas Tributarias a favor del Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP.
- 1.18 Que con Resolución No 20 del 18 de febrero de 2005 se tiene por cumplido el pago ordenado en las Resoluciones No12 y No 16 al haber cancelado el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú –IRTP el pago facultado en la Resolución No 15.
- 1.19 Que el 3 de marzo del 2005 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a la cual concurrieron las dos partes. En dicha Audiencia se comunicó a las partes que el proceso se encontraba en estado de expedir el laudo, por lo que se estipuló como plazo para laudar el 04 de abril de 2005.
- 1.20 Que mediante Resolución No 24 del 28 de marzo de 2005 se prorrogó por veinte días el plazo establecido para laudar.

II CONSIDERANDO:

II.1 CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Proceso Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; (ii) que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje Unipersonal; (iii) que EASY SOFT presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que IRTP fue debidamente emplazada con la demanda, reconvino y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, (vi) que, éste Árbitro ha procedido



a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único, en base a las pretensiones promovidas por EASY SOFT y IRTP, y aceptados por las partes conforme consta en dicha acta.

Atendiendo a los elementos tanto fácticos como jurídicos analizados en el desarrollo del proceso arbitral, y sobre la base de los antecedentes expuestos, el Árbitro Único es de la opinión que la controversia materia del presente arbitraje de derecho se ha centrado fundamentalmente sobre el cumplimiento del Contrato de Prestaciones de Servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP No 062-AL-2001-OGA suscrito por las partes, con fecha 23 de julio del año 2001, debido a la imputación de incumplimiento por parte de la Demandada.

En efecto, las partes tienen varias discrepancias vinculadas y dependientes directamente con la ejecución del referido contrato, es decir, con el cumplimiento o incumplimiento del mismo.

En efecto, EASY SOFT considera que ha cumplido cabalmente con dicho contrato, por ello considera que es infundada la negativa de la IRTP de cancelar el saldo de precio, es indebida la ejecución de la Carta Fianza, es procedente el pago de trabajos adicionales y debe ser resarcida de daños y perjuicios ocasionados por la Demandada.

De otra parte, para IRTP no se cumplió, entre los diversos entregables detallados en el Anexo 01 de las Especificaciones Técnicas de las Bases del proceso que dio origen a la relación contractual materia de la controversia, con la prestación principal del mencionado contrato, esto es, la implementación del Sistema Informático contratado. Asimismo, respecto al pago del saldo de precio indica que IRTP no estaba obligado a cancelar por un producto que no servía para los fines de la Institución de acuerdo al contrato suscrito. Debido a esa posición, la Demandada no sólo rechaza cada una de las pretensiones de la Demandante sino que reconviene la devolución de los montos pagados, la aplicación de una penalidad por mora y el pago de una indemnización por lucro cesante. Además, solicita que se oficie al CONSUCODE para la aplicación de sanciones a EASY SOFT.

Para resolver cada uno de los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera que debe determinar si se ha cumplido la obligación a cargo de la Demandante, lo que implica comprobar si dicha parte realizó la conducta debida en la forma pactada, esto es en el modo, tiempo y lugar establecido en el Contrato suscrito por las partes.



Como en el presente caso la discrepancia se circunscribe al "modo" y al "tiempo" en que debían cumplirse las prestaciones, el Árbitro Único concentrará su análisis en cada uno de esos extremos.

II.2 MARCO CONCEPTUAL

En general, el cumplimiento de cualquier obligación debe reunir dos requisitos de carácter sustantivo, como son los principios de identidad e integridad y dos circunstanciales referidos al lugar y el tiempo. La suma de ellos hace que exista una correspondencia exacta entre lo prometido y lo prestado, y de esa manera se puede constatar el cumplimiento específico de la obligación, por ende del contrato que estableció la relación jurídica sustrato del presente proceso arbitral.

La doctrina ilustra que existe "**Identidad**" cuando se da lo prometido, o se hace u omite el objeto de prestación. En nuestro sistema legal, tratándose de prestaciones de hacer como las que son objeto de discrepancia en el presente arbitraje, se enfatiza este carácter, así el artículo 1148° del **Código Civil** señala expresamente que "**el obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso**".

En virtud del requisito de la "**identidad de la prestación**", legalmente es exigible al deudor que la conducta debida coincida exactamente con la que correspondía que se prestara según la fuente constitutiva de la obligación. Es decir, el deudor de una prestación específica no puede desobligarse desarrollando una actividad distinta a la pactada, sino que debe realizar exactamente aquella para la cual ha sido contratado.

Consecuentemente, se puede afirmar que el objeto del cumplimiento debe ser sustancialmente idéntico al objeto debido. Entonces, bajo dicho parámetro, en principio toda disconformidad entre la conducta obrada y la conducta debida implica un incumplimiento, que por tanto da derecho al acreedor a rechazar u observar la prestación ofrecida.

Debe advertirse que, cuando la ejecución de la prestación se realiza de manera diversa, incompleta, en lugar diferente al convenido o se produce en un momento posterior al que debió efectuarse se está ante un caso de "**cumplimiento defectuoso, parcial o tardío**" o "**cumplimiento irregular**".

Algunos autores denominan a la mencionada distinción como "**incumplimiento relativo**" frente al "**incumplimiento absoluto**". BUSTAMANTE ALSINA señala que "**cuando el deudor no cumple la obligación en el tiempo debido existe un incumplimiento relativo, que jurídicamente se denomina mora. Cuando el incumplimiento de la obligación se hace imposible en el futuro existe un**



incumplimiento absoluto, que jurídicamente se llama inejecución total, absoluta y definitiva".¹

En nuestro sistema legal, se configura un supuesto de "**incumplimiento contractual absoluto**" sólo en dos casos: "**cuando no se ejecuta totalmente las prestaciones materia de las obligaciones contractuales**" o "**cuando la prestación ejecutada en forma defectuosa, parcial o tardía deja de ser útil para satisfacer el interés del acreedor**".²

Frente a un caso de "incumplimiento absoluto" o de un "incumplimiento relativo" denominado también "cumplimiento irregular" (defectuoso, parcial o tardío) de la obligación de ejecutar una prestación de hacer, el acreedor está protegido, con una serie de remedios legales.

En efecto, el acreedor podrá legalmente negarse a cumplir con su prestación de cancelar el precio (es decir aplicar la excepción de cumplimiento prevista en el artículo 1426° del Código Civil); proceder a la resolución del contrato (de acuerdo a los artículos 1428° y siguientes del Código Civil); solicitar una indemnización por daños y perjuicios (último párrafo del artículo 1428° del Código Civil); hacer ejecutar la prestación o la subsanación por un tercero a costa del deudor (inciso 2 del artículo 1150° del Código Civil); e incluso destruir la prestación mal ejecutada.

En esa línea el **Código Civil en artículo 1150°** establece que:

"El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

- 1. Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.**
- 2. Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste.**
- 3. Dejar sin efecto la obligación."**

Así, también en el artículo 1151° prevé que

"El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

¹ JORGE BUSTAMANTE ALSINA. "Teoría General de la Responsabilidad Civil". Abeledo-Perrot, Novena Edición, Buenos Aires, 1997. Página 119.

² Es así que el Código Civil claramente distingue los casos de incumplimiento frente a los de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En efecto, se recoge tal distinción, tratándose de prestaciones de hacer, en los artículos 1150°, 1151°, 1152° y 1153°; en cuanto a las normas que regulan la inejecución de obligaciones, en los artículos 1314°, 1315°, 1316°, 1317°, 1321°, 1330° y 1331°; para los supuestos de mora, en los artículos 1336° y 1337°; respecto del tratamiento de la cláusula penal, en el artículo 1342°; finalmente, también está presente esta diferencia al ocuparse el Código Civil del Contrato de Obra, en el artículo 1783°.

1. *Las previstas en el artículo 1150, incisos 1 ó 2.*
2. *Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.*
3. *Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.*
4. *Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación que corresponda”.*

Y el artículo 1152° establece:

“En los casos previstos en los artículos 1150° y 1151°, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.”

La adopción de estas medidas dependerá de dos variables:

- a) Del grado y del tipo de incumplimiento.
- b) Del tipo de obligación debida, esto es, si es de medios o de resultado

La doctrina ilustra sobre los criterios que hay que tener en cuenta al momento de aplicar los remedios legales que son recogidos en las normas citadas.

Respecto de la **primera variable** a tener en cuenta, esto es “**el grado y del tipo de incumplimiento**”, Borda expresa al respecto que ***“es claro que no todo defecto, por pequeño que sea, autoriza al dueño a no pagar. No lo está si los defectos son de detalle o si son susceptibles de reparación por una suma insignificante con relación al monto total de las obras. Ello sin perjuicio del derecho a exigir la reparación de las deficiencias u de retener las sumas necesarias para ese objeto”***³.

Igualmente, dicho autor anota que ***“es necesario agregar que no cualquier incumplimiento, por mínimo que sea, permite tener por resuelto el contrato; el incumplimiento debe ser grave”***⁴.

Finalmente, el mismo Borda sostiene que ***“no cualquier deficiencia permite al dueño tener por no hecha la obra y destruirla. Si los defectos no son sustanciales, tal conducta sería abusiva y conduciría a una destrucción de bienes que a la sociedad le interesa evitar. Sólo una deficiencia esencial y no reparable, autoriza al dueño a seguir este procedimiento extremo. Si no tuviera esa gravedad, el dueño deberá apelar a otros recursos: negativa a pagar el precio proporcional a esas deficiencias, hacer ejecutar las reparaciones por un tercero por cuenta del empresario o demandar a éste por daños y perjuicios”***⁵.

³ BORDA, op. cit. pág.59

⁴ Ibidem, pág.60.

⁵ Ibidem, pág.61.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que el citado artículo 1151°, en su inciso 2), sólo autoriza a considerar no ejecutada la prestación cuando el cumplimiento tardío, parcial o defectuoso resulta inútil para satisfacer el interés del acreedor.

De aceptarse un principio distinto se estaría no solo yendo en contra de lo que dispone la Ley, sino que se estaría amparando una conducta contraria a la buena fe y que podría constituir un abuso de derecho.

Como se trata de situaciones que pueden ser aceptadas, soportadas o toleradas por el acreedor, siempre y cuando la prestación defectuosa, parcial o tardía le sea todavía útil para su interés, tanto la mayoría de legislaciones como nuestro Código Civil, le reconocen a estos casos de cumplimiento irregular efectos compensatorios o subsanables por vía de mecanismos como la reducción de la contraprestación a cargo del acreedor o el pago de daños moratorios.

En cuanto a la **segunda variable** a considerar, esto es "el tipo de obligación debida, de medios o de resultado", Compagnucci de Caso nos explica que *"la base de la clasificación está dada por los deberes que debe cumplir el deudor de la prestación; en ésta hay dos aspectos: a) el subjetivo, que tiene como contenido la conducta que se le exige al deudor, y b) el objetivo, que se integra con la utilidad que satisface el interés del acreedor. Así es posible separar las relaciones obligacionales en dos categorías, según la mayor o menor correspondencia con el término final de la obligación. A) En la llamada obligación de medios, el interés tutelado llega sólo a cubrir la actividad del deudor; es un simple interés instrumental o de segundo grado. El fin previsto lo brinda únicamente dicha actividad. Para el juzgamiento de esta conducta debe estarse sólo a los deberes de diligencia, y allí se agota el efecto útil dado en interés del acreedor. B) Por su parte, la obligación de resultado (o de fines), cumplimenta el interés del acreedor mediante la mutación o conservación de la situación de hecho inicial. El deudor debe cumplimentar un factum prefijado pues la prestación está determinada desde su nacimiento. No basta con el comportamiento o la simple diligencia, es necesario cubrir un resultado útil"*⁶.

Este autor advierte que la distinción no es un mero ejercicio teórico, sino que por el contrario tiene un evidente resultado práctico, especialmente para establecer la prueba y responsabilidad por el incumplimiento. En ese sentido, cabe citarlo para precisar que *"A) En las obligaciones de fines, o determinadas, le basta al acreedor establecer y demostrar que el resultado no se logró. B) En cambio, en las obligaciones de medios, o de diligencia, cuando el acreedor reclame por el incumplimiento debe a su vez probar la negligencia o culpa en el obrar del deudor"*⁷.

⁶ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. "Manual de Obligaciones". Astrea, Argentina, 1997. Páginas, 459-460.

⁷ Ibidem, página 460.



El presente proceso versa sobre la ejecución de un contrato que la doctrina denomina como "contrato informático", por lo que cabe puntualizar que los mismos son definidos como **"aquellos que tienen por objeto la prestación de bienes y servicios vinculados a la información automatizada"**⁸. Es decir la prestación de hacer a cargo del deudor consiste en diseñar un programa que sea capaz de procesar información con la finalidad de sintetizarla, combinarla, ordenarla y organizarla, según las necesidades del usuario o acreedor.

Como recuerda WÜST la prestación debida que resulta de la obligación nacida del contrato se determina por el "plan prestacional" que responde a un interés del acreedor, es decir el objeto esperado por éste. Ese "plan prestacional" puede presentar componentes distintos, así en ciertos casos, el deudor cumplirá su prestación con la mera realización de una conducta, en cambio, en otros, el plan incluye la obtención de ciertos resultados⁹.

En efecto, como advierte esa autora¹⁰, el problema de determinar los alcances de la prestación debida en un contrato de este tipo, importa diferenciar el tipo de acuerdo celebrado:

- Adquisición de hardware y software de base, con servicio de mantenimiento y actualización de programas.
- Adquisición únicamente del o los programas utilitarios, estándar o en serie (software de base).
- Adquisición de un programa específico y a medida.
- Adquisición de un servicio "llave en mano".

En el caso del contrato informático para el diseño y ejecución de un programa de software específico, especialmente diseñado para las necesidades de un usuario en particular, hay que advertir que la finalidad que lleva a cada una de las partes a contratar un sistema puede ser distinta.

Así, como explica Aída Kemelmajer de Carlucci (en su voto para la causa 5-II-1990 in re "Sistex c/ Valerio de la Sala I de la Suprema Corte de Mendoza")¹¹ **"el usuario y el suministrador de un servicio informático se aproximan a la negociación con actitudes radicalmente diferentes: el primero espera del contrato un cierto resultado funcional, una solución práctica adecuada a su problema; mientras que el segundo tiende a prometer una simple correspondencia del sistema a determinadas características o especificaciones técnicas. Así, se produce una verdadera dicotomía entre una contratación centrada sobre las características y especificaciones técnicas, y una contratación que, por el contrario, está más atenta a la**

⁸ Wüst, Graciela Cristina "Contratos Informáticos", en "Contratos Especiales en el Siglo XXI", López Cabana, Roberto. Abeledo-Perrot, Argentina, 1999. Página 435.

⁹ Ibidem, página 437.

¹⁰ Ibidem, página 441.

¹¹ Citado en Wüst, op. cit., página 442.

obtención de determinados resultados. Es decir, el adquirente pretende del suministrador una verdadera obligación de resultados, el enajenante en cambio, cree estar obligado a una de medios".

A continuación se analiza cada punto controvertido a la luz de los conceptos indicados en el marco conceptual que hemos descrito.

II.3 ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

II.3. 1 SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE EASY SOFT DETERMINAR SI LA EMPRESA EASY SOFT CUMPLIÓ LAS PRESTACIONES ASUMIDAS EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO DE SISTEMA DE COSTOS DEL IRTP.

En el presente caso arbitral se tienen como puntos controvertidos una serie de reclamos relacionados con la determinación de un incumplimiento absoluto o de un cumplimiento irregular o total del contrato, extremo que debe dilucidarse a la luz de los hechos, las pruebas actuadas por las partes y el marco conceptual de análisis expuesto anteriormente.

En primer lugar hay que tener en cuenta que EASY SOFT ha alegado que el cumplimiento total del contrato está comprobado, a su entender, en una supuesta recepción del Software de Costeo ABC del 14 de julio de 2003. Para la Demandante esa recepción se acredita con el documento de esa fecha que obra en autos, denominado "**ACTA DE CONFORMIDAD DE INSTALACIÓN**", suscrito por el Análisis de Sistemas de IRTP, Williams Carranza Baltazar, donde se indica que verificaron la Instalación y Capacitación Técnica del Sistema de Costeo ABC, verificando la correcta instalación y capacitación de los programas en el sistema de cómputo.

Para la Demandante, tal como prevé el artículo 137° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no resulta procedente la imputación de errores u observaciones que fundamenten un incumplimiento contractual, cuando no se solicitó subsanación alguna, ni se elaboró ni presentó Acta de Observaciones de parte del Demandado al verificarse la instalación del referido software. del sistema de costeo aludido,. Al no formularse objeción alguna al momento de la recepción, EASY SOFT considera que existió conformidad del IRTP del servicio prestado, por lo que resulta irrevisable dicha etapa, e improcedentes observaciones que se formularon en el mes de febrero del 2004.

En cambio, para el Demandado la recepción sólo podía efectuarse después de verificarse el cumplimiento del cronograma de actividades que previa como fecha de culminación el 19 de agosto del 2003, esto es una vez que se cumplieran con

las actividades de complemento del desarrollo de interfaces del sistema y de capacitación, previa verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas.

El Árbitro Único no comparte el criterio de la Demandante en el sentido que se haya verificado una recepción por parte del IRTP en el mes de julio del 2004. La razón de ello radica en que el criterio de EASY SOFT no se ajusta a la formalidad prevista en el citado artículo 137° del Reglamento de la LCAE.

Para determinar la existencia de una culminación de la ejecución contractual como consecuencia de la recepción y conformidad de bienes y servicios, el mencionado artículo establece expresamente que esos actos administrativos son **"responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, quienes deben verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias"**

En tanto en autos la Demandante no ha probado que el Lic. Williams Carranza Baltasar era el funcionario designado por el IRTP para llevar a cabo la recepción y conformidad del servicio, carece de fundamento su alegato de darle valor definitivo a las Actas de Conformidad suscritas en el mes de Julio.

Además, el Árbitro Único tiene en cuenta que tal como lo dispone el indicado artículo 137° **"la conformidad de recepción de los servicios requiere de previo informe de los funcionarios del área usuaria"**.

En el presente contrato, tal como lo reconoce la Demandante en su **Carta No 2021-ES-GG-2004** del 03 de marzo de 2004, **"la única área Usuaria del Sistema de Costos ABC, es la División de Contabilidad, siendo las demás áreas (Presidencia, GG, Televisión, prensa, Radio, Recursos humanos Almacenes, etc.) constituyen áreas generadoras o usuarias de la información ingresante u obtenida del Sistema de Costeo ABC"**. En ese sentido, mal puede afirmar EASY SOFT que hubo recepción si no ha acreditado la participación de la Jefatura de la Oficina de Contabilidad del IRTP en los actos administrativos de recepción y conformidad de servicios.

Asimismo, el Árbitro Único ha constatado que ni el Contrato, ni las Bases, ni las Especificaciones Técnicas contemplaron lineamientos ni procedimientos para efectuar la recepción y conformidad de los servicios prestados.

Por el contrario, ha verificado que sí existieron ciertos acuerdos entre las partes para alcanzar la entrega de la prestación debida, esto es del Sistema de Costeo ABC.

Resulta relevante hacer hincapié en la reunión de coordinación llevada a cabo el 09 de julio de 2003 entre el Jefe de Proyecto de EASY SOFT (Gerente General) Y la Gerencia General del IRTP. En esa reunión se establecieron las actividades para efectuar el proceso de entrega del sistema de costeo ABC. De los actuados

se desprende que las actividades y el cronograma previsto por las partes era el siguiente:

1. Reunión de coordinación y establecimiento de cronograma de actividades (09/07/03)
2. Entrega de Software, documentos en medio magnético e impreso. Instalación y Capacitación (11/07/03)
3. Capacitación Técnica (15/07/03)
4. Pruebas on site (16/07/03)
5. Verificación de Pruebas on site (18/07/03)
6. Capacitación de Usuarios (23/07/03)
7. Desarrollo de Taller Usuarios (30/07/03)
8. Finalización del Proyecto (31/07/03)

El Árbitro Único ha advertido que, si bien hubo acuerdo respecto a las actividades a realizar y el cronograma de las mismas, no existe evidencia probatoria sobre la designación de los funcionarios que en representación de las partes actuarían a efectos de validar el cumplimiento de cada una de las etapas, ni mucho menos que, para efectos de la recepción y conformidad, no participarían las Jefaturas de Contabilidad y de Informática.

Es cierto que después de ese acuerdo de fecha 09/07/03 se realizaron una serie de actividades y se suscribieron los siguientes documentos:

CARGO DE LISTAS DE ENTREGABLES (14/07/03)

01 CD conteniendo:

- Código Fuente
- Documentación e Instaladores
 - Manual de Instalación
 - Manual Técnico
 - Manual de Usuario
 - Análisis de Requisitos, Diseño y Resultados de Pruebas.

ACTA DE CONFORMIDAD DE INSTALACIÓN (14/07/03)

Suscrita por el Especialista en Análisis de Sistemas de IRTP Lic. Williams Carranza Baltazar, indica que verificaron la Instalación y Capacitación Técnica del Sistema de Costeo ABC, verificando la correcta instalación y capacitación de los programas en el sistema de cómputo.

ACTA DE CONFORMIDAD DE INSTALACIÓN (16/07/03)

Suscrita por el Especialista en Análisis de Sistemas de IRTP Lic. Williams Carranza Baltazar, indica que se reunieron para la Realización de las Pruebas on site del Sistema de Costeo ABC, verificando la correcta instalación y capacitación de los programas en el sistema de cómputo.

ACTA DE CONFORMIDAD DE INSTALACIÓN (23/07/03)

Suscrita por el Especialista en Análisis de Sistemas de IRTP Lic. Williams Carranza Baltazar, indica que se llevó a cabo para la Capacitación de Usuarios del Sistema de Costeo ABC, verificando la correcta instalación y capacitación de los programas en el sistema de cómputo.

Sin embargo, el Árbitro Único ha constatado de los actuados que, en ninguna de esas actividades y actos, participó la Jefatura de la Oficina de Contabilidad

El Árbitro Único ha apreciado que, antes que se culminen con todas las actividades previstas en el Acuerdo del 09/04/03, el IRTP formuló unas precisiones o nuevos requerimientos respecto de las condiciones que debían cumplirse para que se verifique la entrega del Sistema de Software contratado.

Los lineamientos, condiciones y requisitos están contenidos en el **Informe N° 2003-008-WNCB-IRTP** del 05 de agosto de 2003, aprobado por la Oficina de Informática mediante **MEMORANDO No 218-2003/OIE/IRTP**.

Según reconoce el IRTP en esos documentos del 05/08/03, EASY SOFT había desarrollado y culminado con las primeras cinco actividades del cronograma fijado por las partes el 09/07/03, faltando únicamente las tres siguientes:

9. Capacitación de Usuarios (23/07/03)
10. Desarrollo de Taller Usuarios (30/07/03)
11. Finalización del Proyecto (31/07/03)

Además, de reconocer lo realizado y lo pendiente, en esa fecha el IRTP introduce nuevos requerimientos, considerando como pendientes la actividad que denomina "**Complemento del Desarrollo de Interfaces del Sistema y de Capacitación**", y precisa ciertas condiciones que deben presentarse para las actividades de Desarrollo de Taller de Usuarios y Finalización del Proyecto.

"Complemento del Desarrollo de Interfaces del Sistema y de Capacitación"

Se ha definido que la información de actividades de Prensa, Radio y Televisión será cargada a través de una INTERFAZ DE TAREO que tendrá como fuente hojas de cálculo en EXCEL. En este punto es necesario señalar que:

- EASY SOFT efectuó la entrega de formato base que deben tener las hojas de cálculo en Excel para las áreas de Prensa, Radio y Televisión.
- El compromiso asumido por EASY SOFT para adaptar las hojas excel a la carga de tareas adecuada no termina con la entrega de la Interfaz de tareo mencionada y la entrega de formato base, el compromiso acordado incluye el brindar apoyo y asesoría al IRTP en la adaptación de las hojas excel o archivos planos que trabajen actualmente las áreas operativas de modo que garanticen el ingreso de datos al Sistema de Costeo ABC, además complementando esta actividad con la capacitación en el uso de esta herramienta de registro.

Adicionalmente, EASY SOFT está comprometida de común acuerdo a desarrollar durante el desarrollo de taller (actividad 7) la elaboración de una INTERFAZ. Esta interfaz será la que corresponde a los costos generados por VIATICOS, costos que no fueron considerados en el desarrollo del proyecto.

Desarrollo de taller de usuarios

Se debe temas a desarrollar:

- Operación general de Sistema de Costeo ABC
- Descuadre en planillas
- Nuevo centro de costo, cuenta contable, Objeto de Costo, Actividades
- Nueva Interfaz
- Variación de porcentajes

Finalización del proyecto

Esta actividad se efectuará mediante la generación de actas de aceptación de usuario donde el equipo involucrado en el proyecto (Componente de OIE y Componente de

Usuarios de Contabilidad, Radio, Televisión y Prensa) verificará el cumplimiento de las especificaciones solicitadas al proveedor, de su viabilidad de operación y de uso.

Como consecuencia de las nuevas actividades, condiciones y requerimientos el IRTP propuso un nuevo cronograma de entrega que culminaría el 19 de agosto de 2003.

El calendario de actividades:

Complemento del desarrollo de interfaces	15-08-03
Desarrollo de Taller Usuarios	07-08-03
Finalización del proyecto	19-08-03

Para el Árbitro Único es importante notar que EASY SOFT el 08 de agosto de 2003 suscribió con el Especialista en Análisis de Sistemas de IRTP Lic. Williams Carranza Baltazar, otra **ACTA DE CONFORMIDAD DE INSTALACIÓN**, donde se indica que se realizó una reunión para el Taller del Sistema de Costeo ABC, verificando la correcta instalación y capacitación de los programas en el sistema de cómputo. Dejándose expresa constancia que sólo se refiere a la conformidad de la Charla de Capacitación.

Posteriormente, el 11 de agosto de 2003, el IRTP con Carta 250-2003-GG/IRTP le informa a EASY SOFT que se debe cumplir un cronograma de actividades que estaría culminado el 19/08/03, una vez que se cumplan estas actividades se generarán las actas de aceptación del usuario, previa verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas.

En atención a estos hechos, el Árbitro Único considera que el IRTP antes de proceder a llevar a cabo la recepción y conformidad que alude el artículo 137° del Reglamento de la LCAE, previó la realización de determinadas actividades, requisitos y condiciones.

El Árbitro Único reconoce que, si bien EASY SOFT puede discutir la validez o exigibilidad de dichas actividades, condiciones y requisitos, ello no implica que de ser fundada su pretensión se deba considerar producidos los actos administrativos de recepción y conformidad.

Considerando lo expuesto en los párrafos anteriores, el Árbitro Único tiene la convicción racional que en la presente controversia no se ha producido la Recepción y Conformidad de la prestación debida, esto es, el Sistema de Costeo ABC.

Se debe a continuación indicar que, el hecho que no exista recepción ni conformidad no conlleva necesariamente que se verifique un supuesto de incumplimiento contractual por parte de la Demandante. En efecto, el Árbitro nota que puede ocurrir que la no recepción se haya debido a una negativa infundada, sin sustento o justificación por parte del IRTP.

Conforme al Cronograma de trabajo incluido en la propuesta la primera etapa se realizaría del 02 de julio 2001 al 11 de julio, la segunda del 12 julio al 11 de noviembre y la tercera del 12 de noviembre al 16 de noviembre del 2001.

Como el Árbitro ha podido comprobar de los actuados, la descripción del "modo" en que se debía ejecutar específicamente la prestación fue establecida de manera incompleta e imprecisa.

Esta constatación se desprende de los siguientes documentos:

Del "Informe sobre Propuesta para Implantación de un Sistema de Costeo por Actividades (ABC) para IRTP" elaborado por la Demandante y presentado el 31 de agosto del 2001, se aprecia que dicha parte advirtió a la Demandada que no era posible desarrollar el software contratado con la información contenida en la Propuesta elaborada por el Ing. Aarón Morales que formaba parte de las Especificaciones Técnicas. En dicha fecha el Demandante, concluía precisando las omisiones y defectos del documento base para la ejecución de sus prestaciones:

"El análisis de la Propuesta revela que ésta contiene un desarrollo estrictamente teórico, lo cual no permite la implementación práctica de un Sistema de Costeo por Actividades en IRTP. (...) Consideramos que la descripción de estas actividades es muy genérica, lo cual no permitiría una aplicación adecuada de un Sistema de Costeo por Actividades. En la Propuesta no se hace comentario alguno respecto al procedimiento seguido en IRTP para el cálculo de los costos de las producciones. (...) En la referida Propuesta no se presenta un detalle de la metodología a seguir, a fin de poder asignar los diferentes costos indirectos y, por consiguiente, poder evaluar la eficiencia de los Centros de Responsabilidad."

Ante tales defectos, la Demandante recomendó a la Demandada

"Completar el desarrollo de la Propuesta con el fin de poder implementar el Sistema de Costeo por Actividades en IRTP"

Advirtiendo que

"Como resultado de la labor a llevarse a cabo se incurrirá en un mayor tiempo y personal, cuyo costo será debidamente coordinado. Por lo tanto, rogamos a ustedes se sirvan comunicarnos su decisión, a la brevedad posible, con el fin de no suspender nuestras labores".

También, en el Memorando No 0016-GAF.3-2002/IRTP de fecha 10 de enero del 2002, elaborado por la Jefatura de la Oficina de Contabilidad de IRTP encargada de la supervisión de los trabajos del Sistema de Costeo, se puede comprobar que la Demandante reconocía de la existencia de dichos defectos.

"(...)2. Si se compara el estudio realizado por el Ingeniero Aarón Morales Flores y este Borrado de Diseño del Sistema de Costeo se puede observar claramente que desde el inciso e (anteriormente detallado), estos pasos no fueron descritos en el mencionado

Proyecto y que son fundamentales para el desarrollo de software en forma inmediata. Estos procesos han sido desarrollados por la Firma EASY SOFT S.A.

3. Para mayor ilustración, según Experto Internacionalista en Consultoría y Entrenamiento en Gerencia Estratégica de Costos, Costeo y Gerencia basada en Actividades PAUL SHARMAN, para la implantación de un Sistema de Costeo ABC se requiere seguir los siguientes 7 pasos:

Paso 1: Alcance y método del proyecto.

Paso 2: Análisis de actividades e inductores.

Paso 3: Diagrama del flujo de costos.

Paso 4: Recolección de Información.

Paso 5: Construir el modelo ABC (diseño y características del software).

Paso 6: Interpretación y Análisis.

Paso 7: Integración con la Gerencia

4. Según este especialista, los Pasos 1 al 4 son sobre el diseño del Sistema de Costeo, el software se construye a partir del Paso 5, debiéndose haber salvado todos los pasos anteriores. Para la realidad del IRTP, el diseño del Sistema de Costeo que presentó el ing. Aarón Morales Flores, no ha considerado los detalles de los incisos e al f descritos en el párrafo 1 (es decir los Pasos 1 al 4 detallados en el numeral 3); éstos debieron haberse incluido en el proyecto que es el punto de partida para la construcción de un software, razón por lo que la Firma EASY SOFT S.A. presentó su propuesta de trabajos adicionales y el costo adicional a sus honorarios de US\$ 1,500.00"

Otro tanto, se aprecia en la Carta N° 1520-ES-GG-2002 del 20 de febrero del 2002 mediante la cual EASY SOFT sustentó una ampliación del plazo contractual

"1) Como es de su conocimiento, durante el desarrollo del trabajo de la primera etapa, ah sido necesario efectuar un trabajo adicional no previsto en el Contrato consistente en complementar el Estudio inicial con el análisis de los procesos, identificación y definición de los inductores, definición de interfases y diseño de los Cuadros de resultados. Este trabajo adicional ha concluido con la aprobación de nuestro Informe, pero ha motivado el desfase en las fechas de nuestro cronograma de trabajo.

Mención especial merece el Informe No 006-2003-IRTP/OGAI "Examen Especial al Contrato suscrito con EASY SOFT SAC" del 05 de diciembre de 2003, cuyas conclusiones y observaciones más significativas señalan

"La contratación de los servicios de la firma Easy Sofá SAC, ganador de la buena pro careció de un tratamiento adecuado, tanto en la planificación, desarrollo y ejecución del proceso de selección por parte de los órganos administrativos. (...)

En la etapa de planificación, la Oficina de Logística presentó deficiencias en la determinación de la descripción y especificación de los servicios a contratar (...)

No se contaba con un área especializada en materia de tecnología de la información, que permitiera la formulación adecuada y detallada de las especificaciones técnicas, por lo que la Oficina General de Planificación, aportó únicamente lineamientos respecto a los ejecutables y entregables del producto. A ello se sumó la propuesta del sistema de costeo por actividades realizada por el Ing. Aarón Morales Flores (teórico). Debemos comentar el concepto que tenía la Oficina de Contabilidad sobre el tema, área solicitante del servicio: el sistema ABC (costeo por actividades) nunca se aplicó en el Perú (en el Estado) y no se tenía experiencia en la aplicación de este método, sólo en empresas industriales o manufactureras y sin éxito ... no era propio de entidades del estado.(...)

En cuanto a las bases administrativas del proceso de adquisición del sistema de costos, no se elaboraron ni se formularon de acuerdo al objeto del proceso, existiendo algunas deficiencias de orden técnico con relación a la normatividad sobre la materia, como (...) no se señalaron en su contenido los lineamientos y procedimientos para efectuar la supervisión, recepción y conformidad de los servicios prestados (...) (SÍNTESIS GERENCIAL)

Se consignó responsabilidad administrativa a (...) por la formulación de las especificaciones técnicas para la recepción del software del sistema de costeo con limitaciones técnicas en la ejecución del contrato.

La Gerencia General también le imputa responsabilidad administrativa a (...) por haber desatendido la adquisición de un SIGA base para el software del sistema, no haber decidido la rescisión del contrato, no haber evaluado la ampliación de los plazos para la entrega del software (...)

De otro lado, la Oficina de Informática y Estadística no era el área competente ni responsable de la supervisión y control de los trabajos de Easy Sofá, el cual recaía en la Oficina de Contabilidad (...)

La Gerencia General también le imputa responsabilidad administrativa a (...) por no haber decidido la rescisión del contrato al momento de la evaluación del Proyecto de Sistema de Costeo, elaborado por el Ing. Aarón Morales, en la primera etapa del Proyecto.

B) Falta de Niveles de Responsabilidad y Procedimientos para la Recepción de los Trabajos Realizados y la Conformidad del Servicio Prestado en las Bases. Las Bases Administrativas aprobadas e integradas, no señalaron en su contenido los lineamientos y procedimientos para efectuar la supervisión, recepción y conformidad de los servicios prestados. (INFORME COMPLETO)"

De estos medios probatorios que obran en autos, el Árbitro Único es de la opinión que en los documentos contractuales no se definió debidamente el "plan prestacional" de manera que incluya expresamente la obtención de ciertos resultados.

Al no existir un resultado funcional definido de antemano por los documentos contractuales y al no haber sido probado por el IRTP dicho resultado, el Árbitro Único entiende que las obligaciones a cargo de EASY SOFT son de medios o de diligencia y no de fines.

Atendiendo a ese criterio, para determinar un cumplimiento o incumplimiento, sólo puede exigirse que el software suministrado por la Demandante guarde una "correspondencia del sistema con las características o especificaciones técnicas del Anexo No 01", o formulándolo en sentido inverso, no será procedente exigir una correspondencia del sistema con un cierto resultado funcional, esto es, que el referido software sea una solución práctica adecuada a los problemas del IRTP.

Teniendo en consideración lo expuesto en el párrafo anterior, el Árbitro Único debe pronunciarse sobre las observaciones formuladas por el IRTP a las prestaciones ejecutadas por EASY SOFT, y, en caso de ser fundadas, tendrá que evaluar su incidencia respecto de la valoración jurídica de la ejecución contractual a cargo de la Demandante.

A este efecto, hay que mencionar que IRTP, según lo expresado en la Contestación de la Demanda, en el Acta de Observaciones de fecha 13 de febrero

de 2004 suscrita por las áreas usuarias y comunicada a la Demandante con Carta No 085-2004-GG/IRTP del 26 de febrero de 2004, considera que las prestaciones detalladas en las especificaciones técnicas que han sido incumplidas por EASY SOFT y han conllevado a la no recepción del software de sistema de costeo ABC, son en forma resumida:

A. ETAPA DEL DISEÑO DEL APLICATIVO:

Diseño de la Base de Datos.- Desconoce lo relacionado con el interfaseo con las aplicaciones del usuario. No se recibió el esquema de representación gráfica modelo de datos lógico y físico, sólo flujos de información.

Arquitectura de Hardware y Software.- no obedecen a las que el IRTP definió (Acápites 1 Recomendaciones) Debió respetarse los sistemas abiertos y los estándares del mercado. No se entregó esquema de interfases consistente que sirviera para la transferencia permanente de información desde los aplicativos existentes en el IRTP hacia el aplicativo encargado de materializar por EASY SOFT.

B. ETAPA DEL DESARROLLO DEL SISTEMA:

Software de Desarrollo.- Las Bases exigen desarrollo en plataforma libre

Informe de pruebas de desarrollo.- no se recibió

Manual de Usuario, falta residente en línea

Diccionario de Datos, entregado tardíamente.

Documento de aceptación por parte del universo de usuarios. No se presentó el prototipo funcional que sirviese para validar los resultados de esa etapa, no se generó ni firmó el documento de aceptación por parte del universo de usuarios en la fase de desarrollo.

C. ETAPA DE INSTALACIÓN DEL SISTEMA:

Base de datos creada, es decir, tablas, índices, usuarios, autorizaciones.- Se presentaron pero debe ser actualizados al variar el modelo de datos (Tarea de Prensa, Televisión, Radio, Canjes, entre otros).

Información de Parámetros de referencia que permitan la operatividad del aplicativo.- Los parámetros de instalación almacenados en scripts del CD de Instalación no ejecutaron correctamente.

Ingreso de Información inicial (real) migración de datos de ser el caso. No se cumplieron con el ingreso de información, ni se migraron datos, menos aún generó un aplicativo de interfase con cada una de las aplicaciones existentes en el IRTP para la migración asistida.

Procedimiento de interfases con otro aplicativo. Sólo cumplieron con presentar la estructura de los archivos de intercambio con los aplicativos que el Contratista identificó como fuentes proveedoras de datos, no correspondían a lo real ya que se obviaba información de viáticos, canjes, fondos por encargo etc, No existe interfase de usuario final para el ingreso de tareas actividades de las áreas operativas. Easy Sofá no estableció, no implementó ni presentó un procedimiento completo de interfase de usuario final para el ingreso de tareas/actividades de las áreas operativas (televisión, Radio, Prensa). El modelo de datos que entregó en la fase de pruebas reflejó sólo la captura de actividades /tareas para programas durante el tiempo de su emisión en el aire, no se contemplaron las actividades y tareas de pre y post producción.

Informe de la capacitación de personal.- La capacitación en la instalación e interacción con el producto se realizó de forma aislada y con data simulada generada por el Contratista. No se estableció un escenario de pruebas con data real.

Licencia de uso del aplicativo debidamente registrada.- No gestionaron ante el organismo competente ni entregaron la licencia de uso.

Plan de prueba de aceptación, implantación y capacitación.- El contratista instaló el producto para iniciar un plan de capacitación, pruebas e implantación, quedó trunco. No fue posible probar el módulo de tareo de Televisión, Prensa y Radio en vista de que no concluyeron la interfase de usuario respectiva. El producto entregado no está en condiciones de iniciar pruebas en un escenario real.

Garantía no entregaron un documento que representa un compromiso de Garantía por el Sistema ofrecido

D. RECOMENDACIONES

Aplicativo independiente y transparente.- No se cumple con las plataformas libre basadas en Linux, el producto que se pretende entregar obliga al uso de Windows y a la adquisición de MS-SQL Server como repositorio de datos a nivel servidor cuyo costo de licenciamiento no puede ser asumido por el IRTP.

Proceso de migración, de existir, deberá ser realizado por el proveedor siendo responsabilidad del IRTP realizar la verificación y consistencia de la data a ser migrada, así como determinar la data inicial a ingresar al sistema.- No fue realizado ese proceso.

El aplicativo a desarrollar deberá permitir y prever la Integración con otros aplicativos y con herramientas de oficina (word, excel, mail).- Se implementó únicamente la exportación de reportes a Excel, más no hacia word ni a correo electrónico.

El proveedor deberá ofrecer la garantía y el soporte técnico del sistema.- Los usuarios involucrados deberán dar su conformidad de operación del sistema.- no hay conformidad.

Para el IRTP sólo se cumplieron las siguientes prestaciones:

A. Etapa del Diseño del Aplicativo:

Especificaciones de las funciones

Manual de Diseño

Diccionario de Datos

Programas fuentes, ejecutable e instaladores

B. Etapa del Desarrollo del Sistema

Manual del aplicativo

Manual de Instalación y operación

C. Etapa de Instalación del Sistema

Procedimientos de instalación

Por el contrario, EASY SOFT, según lo afirmado en su Demanda y en la Carta No 2021-ES-GG-2004 del 03 de marzo de 2004, considera que en el supuesto negado que el producto entregado no responda a las requerimientos técnicos, ello no obedece en manera alguna a responsabilidad de EASY SOFT, sino más bien a la deficiencia e imprecisión con que las bases han sido redactadas desde un principio en concreto respecto de las características del producto hecho que es responsabilidad de IRTP. Sin perjuicio de ese hecho, levanta las observaciones indicando en resumen lo siguiente:

A. ETAPA DEL DISEÑO DEL APLICATIVO:

2

X

Diseño de la Base de Datos.- desconoce lo relacionado con el interfaseo con las aplicaciones del usuario (observación)

Se presentó el diseño original el que fue aprobado por el IRTP con Carta No 198-2002-GAF-IRTP del 01_03-2002

No es cierto que se haya desconocido lo relacionado con el interfaseo con las aplicaciones de Usuario, sino que por el contrario se efectuó un levantamiento detallado de información.

Arquitectura de Hardware y Software.- no obedecen a las que el IRTP definió (Acápites 1 Recomendaciones)(Observación)

Inexacto, las Especificaciones Técnicas nunca detallaron la plataforma tecnológica a emplear, sino que señalaron una recomendación. Por eso la propuesta técnica dice será definida de común acuerdo en su oportunidad. Lo que se decidió en el documento de Análisis de Requisitos y Diseño del Sistema.

Se optó por la empleada por el área de informática del IRTP.

B. ETAPA DE DESARROLLO DEL SISTEMA:

Software de Desarrollo.- Las Bases exigen desarrollo en plataforma libre (Observación). Igual que el anterior.

Informe de pruebas de desarrollo.- no se recibió (Observación)

Está incluido bajo el título Ejecución del Plan de Pruebas página DS3-1 del documento final del diseño.

Manual de Usuario, falta residente en línea (Observación)

Consta en el Acta de entrega respectiva.

Diccionario de Datos, Entregado tardíamente (Observación).

Se encuentra en el Manual de Instalación

Documento de aceptación por parte del universo de usuarios. No se presentó el prototipo funcional que sirviese para validar los resultados de esa etapa, no se generó ni firmó el documento de aceptación por parte del universo de usuarios en la fase de desarrollo. (Observación)

Se presentó en dos oportunidades 01-02-02 al PE fue aprobado por escrito por el universos de asistentes a la reunión, lo cual consta en carta no 0021-2002-GG-IRTP de fecha 12-02-02

También en Carta 1852-ISI-GG-2003 del 12 de mayo de 2003 y según Acta de Recepción de las pruebas On Site

C. Instalación del Sistema:

Base de datos creada.- No debe ser modificada porque responde a los requisitos del proyecto.

Información de Parámetros de referencia que permitan la operatividad del aplicativo.-

Los parámetros de instalación almacenados en scripts del CD de Instalación no ejecutaron correctamente. (Observación)

El error fue corregido en línea

Ingreso de Información inicial (real) migración de datos de ser el caso. No se cumplieron con el ingreso de información, ni se migraron datos. (Observación)

No es cierto. Las tablas entregadas a IRTP contienen información necesaria para ejecutar un ciclo completo del proceso de costeo ABC. Los datos de prueba fueron del mes de agosto del 2001, y los proporcionados por el área de Contabilidad de IRTP.

Procedimiento de interfases con otro aplicativo. Sólo cumplieron con presentar la estructura de los archivos de intercambio con los aplicativos que el Contratista identificó como fuentes proveedoras de datos, no correspondían a lo real ya que se obviaba información de viáticos etc, No existe interfase de usuario final para el ingreso de tareas actividades de las áreas operativas. (Observación)

No es cierto que se haya obviado esa información. El 14 de agosto de 2003 mediante Carta ES-GG-1877-2003, señalaron que esa información se encontraba en el Sistema bajo el título de "viáticos". La interfase existente para el ingreso de las tareas y/o

actividades de las áreas operativas de Televisión, Radio y Prensa, es genérica para todas y cada una de las áreas de la Empresa, incluyendo las operativas. Respecto de la interacción con Radio Nacional, el procedimiento de entrega de los datos es responsabilidad de la Oficina de Informática de IRTP, quien debe entregar dichos datos al Sistema de Costos, en archivos planos, como fue acordado.

Informe de la capacitación de personal. Se cumplió con la capacitación en la instalación e interacción con el producto de forma aislada y con data simulada generada por el Contratista. No se estableció un escenario de pruebas con data real. (Observación)

Fueron los designados por el IRTP, con el sistema instalado y en funcionamiento, utilizándose datos reales del mes de agosto de 2001, ya que la OIE nunca cumplió con entregar los datos reales correspondientes al mes de julio del año 2002.

Licencia de uso del aplicativo debidamente registrada. No gestionaron ante el organismo competente ni entregaron la licencia de uso. (Observación)

En vista que IRTP, es propietaria del Software de Costeo ABC, así como del hecho consistente en la entrega de los programas fuente, no requiere de una licencia de uso del Aplicativo.

Plan de prueba de aceptación, implantación y capacitación. El contratista instaló el producto para iniciar un plan de capacitación, pruebas e implantación, quedó trunco. (Observación)

Es falso. Se cumplieron las actividades acordadas en la reunión del día 09/07/04. El carácter declarativo de la última actividad "Finalización del Proyecto" se dio por ejecutada a la conclusión de las actividades previas. Como prueba fehaciente las Actas de Conformidad.

En cuanto a las recomendaciones consideran pertinente y anuncia que otorgarán la garantía de un año, por el buen funcionamiento del sistema desarrollado

Los usuarios involucrados deberán dar su conformidad de operación del Sistema

Las áreas usuarias de la información que provee el Sistema de Costos ya dieron su conformidad respecto de los resultados y de los reporte que arroja el Sistema, luego de la presentación de primer prototipo, así como la única área Usuaria del Sistema de Costos ABC.

Para el Árbitro Único hay que distinguir observaciones sustanciales de observaciones secundarias. En el caso de las primeras, se trata de defectos, omisiones o diferencias que por su carácter indispensable hacen inútil la prestación ofrecida por el deudor. Por el contrario, las segundas si bien constituyen diversidades u omisiones a la prestación debida, por un carácter complementario no producen que la prestación resulte inútil al acreedor, por lo que, como se señaló en el marco conceptual, si bien no habilitan a rechazar la prestación sí dan lugar al derecho a un descuento o reducción de la prestación (artículos 1150°, 1151° y 1152° del Código Civil).

Por otro lado, el Árbitro Único nota que no cualquier incumplimiento puede servir de base para poner en funcionamiento el rechazo de una ejecución contractual, sino que debe revestir cierta gravedad teniendo en cuenta las particularidades del contrato de que se trate y las circunstancias del caso, por lo que en ese aspecto también el Árbitro Único debe actuar con suma prudencia al valorar la gravedad o importancia del incumplimiento imputado por el Demandado.

Por tanto, si las observaciones formuladas por el IRTP resultan sustanciales, estaríamos ante un caso de incumplimiento absoluto del contrato. Por el contrario, si a juicio del Árbitro Único, sólo son de carácter secundario, se estaría ante un

supuesto de cumplimiento irregular, incumplimiento relativo, por cumplimiento parcial o defectuoso.

En esta última hipótesis se estaría en un caso de prestación defectuosa o parcial, en la cual el deudor habría llevado a cabo algunos actos dirigidos a cumplir, pero la prestación real no coincide enteramente o no se ajusta por completo al programa o proyecto de prestación (Luís Diez Picazo, Fundamentos del derecho civil patrimonial, Tecnos, Madrid, 1970, I, págs 662 y ss).

En ese orden de ideas, el Árbitro Único expresa su posición que de las observaciones formuladas por el IRTP existen cuatro que resultan de carácter sustancial:

- La falta de entrega de la Licencia de uso del aplicativo debidamente registrado.
- El ingreso de información inicial (real), vinculado al tema de migración de datos y las Pruebas con data real.
- El desarrollo de aplicativo en plataformas de sistemas abiertos.
- El tema de las interfases

A criterio del Árbitro Único las demás observaciones, de haber sido fundadas no justificarían un rechazo de la prestación debida ni mucho menos una negativa para la recepción y conformidad con el servicio.

Considerando lo anterior, se debe continuar dilucidando si se esas cuatro observaciones sustanciales resultan fundadas.

Respecto de la entrega de la Licencia de uso, el Árbitro Único comparte el criterio expuesto por EASY SOFT en el sentido que la propietaria del Software de Costeo ABC es el IRTP por lo que no requiere de una licencia de uso del aplicativo. En todo caso, al IRTP le corresponde realizar los trámites para inscribir sus derechos de autor. Si bien el mencionado Anexo No 01 menciona en la etapa de la instalación del Sistema la indicada Licencia, esa exigencia no es compatible ni consistente con la entrega de los programas fuente que exige las mismas Especificaciones Técnicas y realizó EASY SOFT. Para el Árbitro Único, esta exigencia de las Bases es producto de una deficiencia de las mismas, ya que como propietario el IRTP no requiere de una licencia de uso del Aplicativo.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, el Árbitro Único estima que esa observación no justifica el rechazo del sistema ni dar por incumplida la prestación. Lo que sí habilita es exigir a EASY SOFT una declaración expresa de reconocimiento de que la propiedad intelectual del software es del IRTP, de manera que se superaba la deficiencia de las Bases.

En cuanto al ingreso de información inicial (real), vinculado al tema de migración de datos y las Pruebas con data real. El Árbitro tiene la convicción racional que se

ha ingresado y migrado información real, esto es información del IRTP. Es cierto que la información usada data de agosto del 2001 y proporcionada por la Jefatura de Contabilidad, pero ello no invalida el requerimiento. No hay una exigencia contemplada en las Especificaciones Técnicas que exija información "actual", y, en todo caso, el Árbitro Único comprobó de las pruebas actuadas que el IRTP no cumplió con entregar la data actualizada que hubiera permitido ingresar información actual real. Por tanto no puede imputarse a EASY SOFT un incumplimiento que de haberse producido fue imputable al IRTP.

Sobre el sustento de esa apreciación, el Árbitro Único estima pertinente referirse a los siguientes medios probatorios que obran en autos:

- **CARTA NO 016-IS-2001 del 20-12-01 de EASY SOFT con la que entregó al IRTP un Borrador del Informe sobre Diseño y Desarrollo de un Sistema de Costeo Basado en Actividades –ABC del IRTP, en el que se define el Diseño del Sistema de Costeo y del cual se ha basado la firma EASY SOFT para obtener los costos de los programas de radio y televisión, así como para determinar el costo de la pantalla y del dial.**
- **INFORME NO 001-GAF.3-2002/IRTP del 18-02-02 preparado conjuntamente por las Jefaturas de las Oficinas de Contabilidad y de Informática y Estadística, donde el IRTP reconocen expresamente que entre el 23 y 29-01-02, la firma EASY SOFT, a fin de verificar que los cálculos determinados de la Pantalla del Dial y de los programas estaban dentro de los estándares normales del mercado, ha llevado a cabo reuniones de trabajos con las Gerencias de Radio, Televisión, Técnica, Comercialización y la Oficina de Informática para exponer y sustentar la estructura de los costos y los procedimientos aplicados en la determinación de estos costos, absolviendo las consultas y preguntas sobre el particular, habiéndose obtenido la conformidad de los resultados obtenidos de las Gerencias y Oficinas visitadas, evidenciándose en las respectivas Actas.**
- **CARTA 0021- 2002-GG-IRTP del 12-02-02, el IRTP expresa su conformidad a la Estructura de Costos y Cálculos de los Costos de los Programas de Radio y Televisión luego de la aceptación de las Gerencias de Televisión, Radio, Técnica, Comercialización e Informática y dispuso que se proceda a concluir el Software Informático en función a la Estructura de Costeo aprobada.**
- **Según Mensaje De Correo del Ing. Morales del IRTP, se aprecia que el 16-05-02 se presentó el prototipo del sistema, realizando los comentarios el IRTP con fecha 21-05-02 y se entregaron los modelos de reportes que la Presidencia, La Gerencia General y la oficina de Contabilidad consideraban imprescindibles para el apoyo a la toma de decisiones en sus respectivas áreas.**
- **CARTA NO 1574-ES-GS-2002 del 10-07-02 con la cual EASY SOFT presenta el documento final que contiene el análisis de requisitos para el desarrollo del sistema de Costos ABC y contempla las observaciones realizadas en la presentación del prototipo. Se indica que "El propósito del análisis de requisitos es exponer los alcances y las funcionalidades con las que contará el sistema de Costos ABC, por lo que su aprobación es requerida para poder continuar con el trabajo. Adicionalmente adjuntaron un cronograma de actividades actualizado en que detalla las actividades culminadas y los tiempos esperados para las siguientes actividades".**
- **CARTA NO 566-2002-GAF-IRTP del 19-07-02, mediante la cual el IRTP responde solicitando un cronograma actualizado, e informando que se tenga en consideración tal fecha como fecha de aprobación del requerimiento.**

R

X

- El 23/07/02 EASY SOFT alcanzó el Cronograma corregido y la Estructura de la información de ingresos para la interfase.
- ACTA DE REUNIÓN NO 2002-001-IRTP-EASYSOFT del 10-09-02, suscrita por funcionarios del IRTP, se describieron las actividades pendientes de responsabilidad de IRTP y que son necesarias de realizar para dar inicio a la actividad del plan de Pruebas. A esa fecha se había cumplido con la etapa de análisis de procesos. En los acuerdos arribados en esa ocasión, el IRTP se comprometió a:
 - acondicionar módulos o aplicaciones existentes para el registro adecuado de los valores de a) Centro de Costo; b) Unidad de Costo (programa).
 - Garantizar que se realice el registro de los siguientes datos (Centro Costo, Unidad Costo) y la generación de un archivo plano con datos predefinidos, esto por cada aplicación desde la cual se requiere extraer datos para ser ingresados al Sistema de Costeo ABC.
 - Determinar a la brevedad posible que motor de base de datos brindará soporte al manejo de datos del Sistema de Costeo ABC.EASY SOFT se comprometió a;
 - Entregar el diseño de Procesos que se encuentra pendiente, a la brevedad posible
 - Avanzar con la codificación del sistema en lo que corresponde.Dichos acuerdos fueron aceptados por el Jefe de la Oficina de Informática y Estadísticas del IRTP, así como el representante de la misma oficina.
- ACTA NO 2002-003-IRTP-EASYSOFT del 17-09-02 con la participación del representante de la oficina de Informática y Estadística del IRTP y el Jefe de la Oficina de Contabilidad. En ella se reconoce que a esa fecha aún no se le brindó a EASY SOFT Información sobre la conformidad u observación de la nueva propuesta de codificación generada en mayo del 2002.
- REUNIÓN DE COORDINACIÓN del 18-10-02 con la participación del representante de la oficina de Informática y Estadística del IRTP y el Jefe de la Oficina de Contabilidad, a fin de verificar las actividades y entregables pendientes y efectuar una reprogramación de actividades.
- ACTA DE ESA REUNIÓN NO 2002-014-IRTP-EASYSOFT se reconoce que a esa fecha, "EASY SOFT ha propuesto, realizado y proyectado actividades que ciertamente, alcanzan un nivel suficiente de madurez cuantitativo para los procesos de desarrollo en un proyecto de ingeniería de software". También se advierte que "actualmente EASY SOFT tiene pendiente la verificación de entrega del análisis de procesos y el diseño correspondiente para la revisión. Si bien no se consideró la validación de actividades por parte de IRTP es necesario conversar y conciliar estas actividades para el desarrollo del Sistema de Costeo ABC". Según ese documento, a esa fecha EASY SOFT estaba en condiciones de ejecutar pruebas de interfase por lo que solicitó que IRTP determine qué mes del ejercicio en curso era el más apropiado para la generación de pruebas de software, por lo que el IRTP fijó el mes de julio. También se comprueba que el IRTP estaba realizando las coordinaciones con compañías proveedoras de software para el desarrollo de las interfaces que le corresponden construir a ella. En esa reunión el IRTP se comprometió a preparar los datos de prueba correspondientes al mes de julio, de las áreas de contabilidad y patrimonio y las áreas de personal, servicios de terceros y comercialización.
- Con CARTA NO1637-ES-GG-2002 del 06-12-02 EASY SOFT le recuerda al IRTP que aún no han recibido la información del mes de Julio como habían acordado, para

poder efectuar las pruebas definitivas del Sistema de Costeo ABC, lo cual está afectando su cronograma de trabajo.

- El 26-12-02 se instaló el sistema de costeo ABC en calidad de evaluación y a efectos de que el IRTP pueda efectuar las pruebas correspondientes.
- El 30 de diciembre del 2002 EASY SOFT le informa al IRTP que mientras las áreas usuarias no cumplan con ingresar la información de centro de costo y objeto de costo en los registros que así lo requieren, tales como Facturación, Información Contable, Tesorería, Caja Chica, Almacenes, etc, no se pueden realizar las pruebas integrales en el Sistema con información real de IRTP. Advierten que tal situación amerita una urgente reunión de coordinación para concluir el proyecto.
- CARTA NO 047-2003-GG/IRTP del 04-03-03, que requiere a EASY SOFT disponga lo necesario para que a la brevedad se le haga la entrega formal del software de Sistema de Costeo.
- CARTA NO 1822-ISI-GG-2003 del 06-03-03, con la cual EASY SOFT respondió que los atrasos en la entrega del producto final no fueron por causa imputable a ella, sino que por la inejecución oportuna de las actividades a cargo de IRTP y cuyo cumplimiento era necesario para continuar con actividades subsiguientes bajo responsabilidad de EASY SOFT. Puntualiza que a esa fecha no podía realizar las pruebas finales del Sistema de Costeo ABC, ya que el IRTP no le había proporcionado la información real de setiembre del 2002, correctamente generada.
- El 17 de marzo del 2003, ante la imposibilidad de contar con la mencionada información real, EASY SOFT propone como alternativa, utilizar los datos creados por su equipo de desarrollo para efectuar las pruebas internas. Aclaró que esos datos había sido generados aleatoriamente sin tomar en cuenta principios contables, pero que tenían plena validez para lo que fueron creados. Con ese procedimiento se podría efectuar la revisión final del Sistema y proceder a su entrega, lo que permitiría realizar la capacitación del Personal Usuario del Sistema. Finalmente, expresaron su disposición a apoyar a IRTP en cualquier aspecto técnico o funcional del Sistema, tan pronto como se disponga de la información necesaria para procesar un período completo con la información real de la Empresa.
- CARTA NO 1852-ISI-GG-2003 DEL 12-05-03, EASY SOFT comunica al IRTP que debido a que no han cumplido con entregar la información para las interfases del Sistema de Costos ABC según los procedimientos acordado, la verificación del buen funcionamiento del Sistema se efectuó con datos extraídos del Estudio del Sistema de Costos, aprobado por IRTP el 12/02/02. Dejan constancia que durante la presentación del sistema el 05-05-2003 los JOC y JOIE pudieron apreciar la operatividad del Sistema y que los resultados que arroja son concordantes con los alcances y estructura de costos definidos en indicado Estudio, así como con el documento de análisis de requisitos y el prototipo del Sistema, igualmente aprobado por IRTP el 19-07-02. Finalmente solicitan que el IRTP indique la fecha y hora para la entrega e instalación del Sistema de Costos ABC, así como, suscripción del Acta de Entrega correspondiente.

De estos documentos el Árbitro Único ha formado opinión que existe operatividad del sistema que EASY SOFT solicitó entregar y no ha fue recibido por el IRTP.

Esta operatividad es la que reconoció el propio IRTP con el citado **INFORME N° 2003-008-WNCB-IRTP SOBRE ACTIVIDADES DE ENTREGA DE SISTEMA DE COSTEO ABC** de fecha 05 de agosto de 2003, aprobado por la Oficina de

Informática mediante MEMORANDO No 218-2003/OIE/IRTP, donde se reconoce que a esa fecha, EASY SOFT había desarrollado y culminado con las primeras cinco actividades del cronograma fijado por las partes el 09/07/03, esto es:

1. *Reunión de coordinación y establecimiento de cronograma de actividades (09/07/03)*
2. *Entrega de Software, documentos en medio magnético e impreso. Instalación y Capacitación (11/07/03)*
3. *Capacitación Técnica (15/07/03)*
4. *Pruebas on site (16/07/03)*
5. *Verificación de Pruebas on site (18/07/03)*

Además, también esa operatividad se reconoce de las **ACTAS DE CONFORMIDAD DE INSTALACIÓN DE JULIO DE 2003.**

Si bien como ya se señaló, con tales documentos no puede concluirse que hubo recepción y conformidad del Sistema, para el Árbitro Único tales medios configuran prueba fehaciente de que el Sistema entregado y no recibido era operativo con data real no actual.

En tanto esa condición, el Árbitro es del criterio que no resulta fundada la observación, por tanto no fundamenta el rechazo de la prestación ofrecida por el deudor.

Descartada esa segunda observación, se debe proseguir con el análisis de la observación basada en que la arquitectura de software no obedece a las definiciones de las Especificaciones Técnicas en el rubro de Recomendaciones.

Según el Anexo No 01, la segunda recomendación establece que ***"el aplicativo deberá ser independiente y transparente a las diversas plataformas hardware, sistemas operativos y base de datos respetando los Sistemas abiertos y los Estándares del Mercado"***

Es cierto que dicha recomendación no ha sido cumplida, la Demandante no cuestiona ese hecho, lo que afirma como descargo es que ***"las Especificaciones Técnicas nunca detallaron la plataforma tecnológica a emplear, sino que señalaron una recomendación. Por eso la propuesta técnica dice será definida de común acuerdo en su oportunidad. Lo que se decidió en el documento de Análisis de Requisitos y Diseño del Sistema. Además, se optó por la empleada por el área de informática del IRTP"***.

Para que la observación resulte fundada se debe verificar que estamos ante un requisito exigido por las Especificaciones Técnicas. En ese sentido, para el juzgador si bien se previó y contempló esa característica del "software libre", la misma no resulta vinculante para las partes en la medida que se consignó como una recomendación.

IRTP ha sostenido que las recomendaciones que constaban en el anexo 1 de las bases tienen naturaleza mandataria y no eran otra cosa que pautas inobjetables para el desarrollo del software.

En opinión del Árbitro Único, el carácter de recomendación torna a la condición como una sugerencia a cumplir pero no como un mandato. Por esa razón, si las partes se apartan de esa recomendación, su incumplimiento no acarrea una inejecución de una obligación sino de una mera sugerencia.

En el presente caso, el Árbitro Único tiene la convicción que ambas partes consintieron en apartarse de la recomendación mencionada. En efecto, el IRTP estuvo en condiciones de observar oportunamente cualquier variación de diseño que no contemplara una plataforma libre. Como se ha citado en los párrafos anteriores, el 10-07-02 EASY SOFT presentó el documento final que contenía el análisis de requisitos para el desarrollo del sistema de Costos ABC y el 19-07-02 IRTP aprobó tal requerimiento, sin hacer mayor cuestionamiento hasta febrero del 2004.

Incluso, si se sostuviera que con esa aprobación no se incluía apartarse de la recomendación en cuestión, para el Árbitro Único hubo demora evidente en objetar la utilización de un software no libre, lo que implicaría, en ese caso, una aprobación tácita de la no aplicación de la recomendación de las Especificaciones Técnicas.

Cabe notar que conforme al artículo 1761º del Código Civil, ***"informado el comitente del apartamiento de las instrucciones por el prestador de servicios, el silencio de aquél por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo"***.

De lo expresado, el Árbitro Único ha llegado al convencimiento racional que esa observación resulta insostenible.

En esa línea de pensamiento, sólo cabe ocuparse de la última observación que el Árbitro Único juzga sustancial, esto es, el supuesto incumplimiento de interfaces con otro aplicativo.

IRTP ha observado que ***"Procedimiento de interfases con otro aplicativo. Sólo cumplieron con presentar la estructura de los archivos de intercambio con los aplicativos que el Contratista identificó como fuentes proveedoras de datos, no correspondían a lo real ya que se obviaba información de viáticos etc, No existe interfase de usuario final para el ingreso de tareas actividades de las áreas operativas"***.

EASY SOFT considera infundada la observación por cuanto ***"No es cierto que se haya obviado esa información. El 14-08-03 mediante Carta ES-GG-1877-2003, señalaron que esa información se encontraba en el Sistema bajo el título de "viáticos". La interfase existente para el ingreso de las tareas y/o actividades de las áreas operativas de Televisión, Radio y Prensa, es genérica para todas y cada una de las áreas de la Empresa, incluyendo***

las operativas. Respecto de la interacción con Radio Nacional, el procedimiento de entrega de los datos es responsabilidad de la Oficina de Informática de IRTP, quien debe entregar dichos datos al Sistema de Costos, en archivos planos, como fue acordado”.

El Árbitro Único tiene convicción que EASY SOFT sí cumplió con el requerimiento exigido en las Especificaciones Técnicas de las Bases en el sentido que el sistema que entregó contiene un procedimiento de interfaces con otros aplicativos.

El problema en este extremo se genera por una deficiencia en las propias Especificaciones Técnicas, la cuales no contemplaron ni definieron debidamente el “plan prestacional” de manera que incluya expresamente la obtención de ciertos resultados funcionales que ahora exige el IRTP.

Como ya se expreso, al no existir un resultado funcional definido de antemano por los documentos contractuales y al no haber sido probado por el IRTP dicho resultado, el Árbitro Único entiende que las obligaciones a cargo de EASY SOFT respecto de las interfases fueron cumplidas, ya que las prestaciones a su cargo fueron de medios o de diligencia y no de fines.

Para su análisis, el Árbitro Único se basa en las siguientes pruebas documentales que obran en el expediente del presente proceso arbitral.

- **CARTA NO 1517-ES-GG-2002 del 19-02-02, mediante la cual EASY SOFT propuso al IRTP que defina su elección sobre la opción para la alimentación de información al Sistema de Costos ABC. La demandante propuso dos enfoques como técnicas factibles con la finalidad de migrar la Información mediante interfases, la primera opción sería trasladar la información directamente al Sistema de Costos o transferirla previamente a un Sistema Contable y desde ahí al Sistema de Costos.**
- **CARTA NO 1521-ES-GG-2002 del 28-02-02, donde EASY SOFT detalló las ventajas e inconvenientes de cada alternativa propuesta, es decir, del enfoque de Flujo directo al Sistema de Costos y de Flujo de Información desde la Contabilidad.**
- **INFORME NO003-GAF.3-2002/IRTP del 28-02-02, en el que consta que las Jefaturas de las Oficinas de Contabilidad y de Informática y Estadística sustentaron la selección de la primera alternativa, consistente en Trasladar la información directamente al sistema de costos. Fundamentaron su decisión en que “...4. Actualmente el IRTP no cuenta con un Sistema Integral de Información que supla las limitaciones de información del SIAF. 5. De la evaluación efectuada a las alternativas y dado que las dos conllevarán necesariamente a la contratación de un personal calificado para que realice el proceso de registro, análisis y cuadro de información, se ha visto por conveniente seleccionar la 1ra alternativa, con la condicionante, hasta que se cuente con un sistema contable paralelo que permita obtener información de detalle, toda vez que el SIAF no proporciona este nivel de desagregación de la información.”**
- **CARTA NO198-2002-GAF-IRTP del 01-03-02, donde IRTP comunicó oficialmente a EASY SOFT que se seleccionó la alternativa número uno, por lo que solicitó que se diseñe el flujo de información en base a esa alternativa.**
- **CARTA NO 1574-ES-GS-2002 del 10-07-02 con la cual EASY SOFT presenta el documento final que contiene el análisis de requisitos para el desarrollo del sistema de Costos ABC y contempla las observaciones realizadas en la presentación del**

prototipo. Se indica que "El propósito del análisis de requisitos es exponer los alcances y las funcionalidades con las que contará el sistema de Costos ABC, por lo que su aprobación es requerida para poder continuar con el trabajo. Adicionalmente adjuntaron un cronograma de actividades actualizado en que detalla las actividades culminadas y los tiempos esperados para las siguientes actividades".

- CARTA NO 566-2002-GAF-IRTP del 19-07-02, mediante la cual el IRTP responde solicitando un cronograma actualizado, e informando que se tenga en consideración tal fecha como fecha de aprobación del requerimiento.
- ACTA DE REUNIÓN NO 2002-014-IRTP-EASYSOFT del 18-10-02, donde se reconoce que a esa fecha, EASY SOFT estaba en condiciones de ejecutar pruebas de interfase por lo que solicitó que IRTP determine qué mes del ejercicio en curso era el más apropiado para la generación de pruebas de software, por lo que el IRTP fijó el mes de julio. También se comprueba que el IRTP estaba realizando las coordinaciones con compañías proveedoras de software para el desarrollo de las interfases que le corresponden construir a ella.
- CARTA No 034-2003-GG/IRTP del 18-02-03, mediante la cual el IRTP solicitó la modificación del módulo aplicativo para captura de datos de las áreas de prensa, radio y televisión del software de Sistema de Costeo. Ese requerimiento se sustentó en los resultados de las pruebas de validación que efectuó EASY SOFT con la data proporcionada, lo que arrojó resultados inconsistentes en la parte de las actividades que realiza las áreas de prensa, radio y televisión.
En ese documento se detalló que el problema se suscitó en el módulo de la parrilla de programación, planteando EASY SOFT como alternativa de solución el establecimiento de dos formatos de captación de información con periodicidad diario y semanal, los mismos que de acuerdo a los responsables operativos de producción de esas áreas, resultaron inaplicables y engorrosos por la cantidad de formatos a formularse que excedían a los 180 en número.
Ante estos problemas que son considerados generados de las pruebas de rigor realizadas, IRTP solicita que se modifique el referido módulo y se plantee un nuevo cronograma de entrega del software que tenía previsto como fecha el 28/02/03.
- CARTA NO 1817-ISI-GG-2003 del 21-02-03, donde EASY SOFT concluyó que los datos resultantes del proceso de captura de datos de la parrilla de programación según el procedimiento previsto en el Documento de Análisis de Requisitos y Prototipo, así como conforme al procedimiento contemplado en la propuesta de mejora son los mismos, variando sólo en la interfaz con el Usuario y por lo tanto no afecta la funcionalidad del Sistema de Costeo ABC. En virtud de esa apreciación, EASY SOFT retiró formalmente su propuesta de mejora y le solicitó a IRTP que la información para las pruebas finales le sea entregada en los plazos señalados. Como comentario final, menciona que es legítima la preocupación de los responsables de las áreas de Prensa, Radio y TV por contar con un Sistema Informático que apoye sus proceso operativos y administrativos, pero precisa que ese sistema debe ser materia de un desarrollo especial y con otros Proyecto Informático.
- ACTA REUNIÓN DE ESTUDIO DE IMPLANTACIÓN SISTEMA DE COSTEO ABC REALIZADA del 24-03-03 a la que concurrieron el Jefe de la Oficina de Logística, el Jefe de la Oficina de Contabilidad y el Jefe de la Oficina de Informática y Estadística, entre otros. En esa reunión, el Jefe de la Oficina de Contabilidad manifestó que "los problemas operativos (tiempo, Recursos Humanos, y disponibilidad de información) que generaría el manejo del Sistema de Costeo debido a que para obtener los archivos de transferencia se necesitaría que todas las aplicaciones que poseen interfaz para obtener los archivos de transferencia cuenten con información completa hasta fin de mes y validada por el personal de la Oficina de Contabilidad.

R

además de ello se requerirá un proceso de conciliación con los estados financieros, situación que se repetiría cada fin de mes". EL Jefe de la Oficina de Informática y Estadística OIE incidió en que "el proceso de generación de los archivos de transferencia es muy frágil y posee poco control, debido a que muchas personas se encuentran involucradas en el mismo, no siendo esta la manera más adecuada para la obtención de la información para el Sistema de Costeo". El Jefe de la Oficina de Contabilidad sugirió "la posibilidad de suspender la implantación del Sistema de Costeo hasta que la institución cuente con un SIGA, debido a que actualmente el manejarlo originaría que la obtención de los resultados del sistema no sería alcanzada en el tiempo oportuno y además se requeriría de mayor recurso humano para dicha actividad". El Jefe de la Oficina de Informática y Estadística coincidió en que "recién con la implantación de un SIGA se podría dar un aprovisionamiento de información consistente y oportuno para el sistema de costo ABC".

En el Acta de Reunión se concluye que "03 no hubo una fase de análisis de procesos, el proveedor no se involucró en esa labor y por tanto eso explica su propuesta de captura de información equivocada. 04 Se debió realizar un estudio de factibilidad para determinar si era viable el proyecto tal cual la situación en TI del IRTP. La conclusión es que el planteamiento de interfases de EASY SOFT es incorrecto, generarlo implica una complejidad que lo hace inviable. 05 Si el sistema es implantado en la actualidad se generará mayor operatividad que no podría ser cubierta con el personal existente en Contabilidad y desvirtúa el objeto de implantación del sistema, por tanto sería incluso sujeto de sanción por parte de Auditoría por haber aceptado un sistema que en lugar de reducir personal operador los incrementa. 06 Se plantea postergar la implantación del Sistema de Costeo ABC hasta la normalización de los procesos vía la implantación de un SIGA."

- INFORME NO2003-005-WNCB-IRTP del 26/03/2003 sobre la Apreciación acerca del desarrollo del proyecto "Sistema de Costeo ABC", Donde considera que "un proyecto de implantación de tecnología de información con las características para ejecución en un ámbito institucional debe estar compuesto por las siguientes etapas: Estudio de factibilidad; Análisis y Diseño; Construcción de software; Implantación; Puesta en producción; y, Mantenimiento".

Afirma que "En el estudio de factibilidad se debió precisar con mayor claridad los requisitos del sistema en su alternativa de solución, los riesgos de no cubrirlos y las acciones que se debían realizar para obtener los atenuantes que minimicen la presencia de riesgos y una eventual cancelación.

En esta etapa la preparación de la organización y el relevamiento del modelo de negocio, en un primer aspecto no fue suficiente respecto al impacto que tendría el proyecto en la organización y los atenuantes a desarrollar que debieron corresponder a un plan de sensibilización, más aún cuando el proveedor tenía conocimiento de la carga operativa adicional que sería recargada al personal de la institución, no ejerciendo en este caso una comunicación eficaz del dimensionamiento real de actividades que involucraría la solución planteada.

En el planteamiento del proyecto, se debió plantearse un relevamiento del modelo de negocio más amplio y no focalizar la solución a la aplicación teórica de una metodología de costeo sin tomar conocimiento pleno de las entradas y las salidas de los procesos del negocio para el ámbito de estudio así como definición clara de interfaces y desarrollos adicionales, sin dejarlos claramente establecidos como requerimientos del sistema.

(no discute la metodología de desarrollo del proyecto propuesta por el proveedor que es considerada clara y suficiente en sus lineamientos generales, precisándose de común acuerdo entre proveedor e IRTP y algunos tópicos pendientes durante la fase de desarrollo)

Durante el modelamiento de procesos correspondiente al análisis, el proveedor diseño una solución basados en la metodología de costeo ABC, sin tomar mayores datos de la funcionalidad de las demás áreas operativas y si estaban o no

R

preparadas para proporcionar la información adecuada a las interfaces del sistema de costeo. Obviamente no se realizó el modelamiento detallado del proceso de extracción y preparación de data, previa a la carga hacia el sistema de costeo, dejando el proveedor al IRTP esta actividad que corresponde al análisis y diseño".
Concluye que "Si bien en este punto el proveedor no es responsable de plantear una reingeniería de procesos, en su lugar sí debió analizar los sistemas actuales, definir las posibles interfaces con el sistema a ser implantado, especificar y estimar tanto el desarrollo de los adicionales necesarios como el desarrollo de programas de migración de datos. El proveedor si bien redactó un documento de definición de interfaces, obvió el documento de especificaciones de desarrollo de adicionales y su planteamiento como requisito para el Sistema de Costeo ABC".
Reconoce que "el IRTP al principio no tuvo como contraparte idónea un manejo apropiado del proyecto".
Advierte que "en la definición y diseño del sistema no se obtuvo la participación activa de usuarios líderes identificados, de ello deriva el rechazo mostrado las últimas semanas en lo que corresponde a la carga de actividades operativas que desencadenaría el uso del sistema, tanto en la oficina de contabilidad como en las demás áreas operativas y administrativas".
Es importante notar que en este documento se "propone cerrar el tema de interfaces, entregando la información de prueba al proveedor en función a la estructura analizada hasta el momento y suspender la implantación hasta que contabilidad tenga un software que automatice sus operaciones y a su vez, brinde la información que requiere el sistema de costeo para su operación".

- MEMORANDO NO 096-2003-OIO/IRTP del 01-04-03, la Jefatura de Informática y Estadística del IRTP recomendó "suspender la implantación del Sistema de Costeo ABC hasta concluir la etapa de normalización de procesos, definición del modelo de datos institucional y la adaptación de dicho modelo al SIGA que estamos gestionando". En este documento se relata que "la Oficina de Informática y Estadísticas del IRTP en noviembre del 2002 inició un proceso de involucramiento en las áreas Logístico-Financieras-Contables del IRTP para conocer y analizar sus principales procesos, con el objetivo inicial de validar la estrategia de interconexión por interfases propuestas por EASY SOFT para el sistema de Costeo ABC, el resultado de ese proceso debía expresar la viabilidad de la propuesta de EASY SOFT. Recuerda que la OIE concluyó que la estrategia de interconexión vía interfases propuesta por EASYSOFT a través de la estructura no era aplicable y resulta inconveniente para la institución tratar de implantar el Sistema bajo ese esquema". Detalla que "para expresar ese problema se realizó una reunión en la que EASY SOFT indicó que esa problemática la advirtieron al área de Contabilidad pero, luego concluyeron que modificando los aplicativos existente y agregando campos adicionales era posible lograr los archivos de transferencia". Destaca que "no consta que esa advertencia fuera hecha por EASYSOFT ante la Oficina de Contabilidad y cuestiona que no la hayan expresado como producto del estudio de factibilidad del proyecto y considerarlo una labor imprescindible y previa al desarrollo del sistema. Como consecuencia de ello es que en ese momento no se debería implementar el sistema de costeo mientras no se normalice los procesos en las áreas Logístico-Financieras-Contables".
Para la OIE la falta de previsión de EASY SOFT en la discusión de temas conceptuales y de aplicabilidad de la Metodología de Costeo ABC, generó que tal y como han planteado el proceso de interconexión no hay forma de evitar el aumento de la operatividad en las áreas (léase aumento de horas Hombre para digitación y verificación) así como incertidumbre en la calidad de los datos".
Concluye la OIE que "los diversos aplicativos desarrollados para generar las interfases de acuerdo al planteamiento de EASY SOFT reflejan la inestabilidad, inseguridad y aumento en la operatividad que generaría llevar a la práctica dicha estrategia de interfases. Dicho problema no radica en cómo se han desarrollado las

R

interfases, sino en que tal y como operan las áreas Logístico-Financieras-Contables a través de aplicaciones dispersas, generando islas de Información en cada sector y complementándose con procesos manuales y semi-mecanizados (vía Excel) no es recomendable aún implantar un sistema que parte del supuesto equivocado que las áreas involucradas tienen procesos normalizados que les permite compartir información".

- CARTA NO 191-2003-GG/IRTP del 13-05-03, con la cual el IRTP informa que existen actividades pendientes como
 - revisar los análisis, diseño, desarrollo e implementación de los módulos de carga de Tareas o Actividades que debe plasmarse como un aplicativo de apoyo a la gestión de operaciones de radio, prensa y producción de televisión para integrarlos al sistema de costeo, de modo que permitan el registro de información una única vez.

- CARTA NO 1861-ISI-GG-2003 del 23-06-03, con la que EASY SOFT respondió precisando que respecto de la primera actividad pendiente, fue contratada para desarrollar un Sistema Informático de Costeo ABC y no un Sistema de Gestión de Producción de Televisión, Radio y Prensa. Como el IRTP no dispone de un Sistema Informático de apoyo a la gestión operativa de la Institución, el diseño del Sistema de Costeo ABC incluyó un proceso, con la única finalidad de obtener el inductor "horas hombre de producción por actividades". Este proceso se denominó "Parrilla de Programación" y fue expuesto como parte del Análisis de Requisitos y prototipo del Sistema presentado a IRTP en la reunión llevada a cabo en la sala del Directorio con presencia del PE, la Gerencia General,... fue aprobado formalmente por el IRTP con carta 19-07-02. A partir de dicha aprobación se procedió a efectuar el diseño computacional de procesos, la programación del Sistema y actividades siguientes, contemplados en el proyecto para el desarrollo del Sistema informático de Costeo ABC, hasta lograr el producto final. Para EASY SOFT el proceso de "carga de Tareas o Actividades", como el IRTP denomina a la "Parrilla de Programación" fue oficialmente aprobado por el IRTP. Respecto a que el registro de información de las tareas y actividades debe ser "una única vez", comenta que el Sistema de Costeo ABC puede utilizar la información de horas hombre por Actividad y Unidad de Costo que sea registrada por las áreas operativas de Radio, Prensa y Televisión en hojas de cálculo o en registros manuales, por lo que se puede reemplazar la "Parrilla de Programación". Por eso concluye que el punto 1 no es limitación para la implantación del Sistema bajo los términos contratados y ratificados por el IRTP en las diferentes instancias de aprobación a lo largo del proyecto.
Confirmó su apreciación en el sentido que el IRTP requiere del desarrollo, implantación y uso de un Sistema Informático de Gestión de los Procesos de Producción, en cuya instancia se podrán tomar las horas por Actividades y Unidad de Costo para el Sistema de Costeo ABC, como un subproducto del referido Sistema.
Señaló que la entrega del Sistema, no debe supeditarse al cumplimiento de proyectos o actividades internas del IRTP, ajenas al Contrato con EASY SOFT, que fue suscrito para desarrollar el Sistema de Costeo ABC, bajo ciertos alcances y especificaciones técnicas.

- MEMORANDUM 287-2003/OIE/IRTP del 30-09-03, donde se reconoce que "la Jefatura de Contabilidad y la anterior Jefatura de Informática aceptaron en el 2002 (Memo No 003-GAF.3.2002/IRTP) el inconsistente análisis realizado por Easy Soft y la inviable estrategia de Interconexión por Interfases que ellos plantearon".
Informa que no se ha culminado el cronograma de implantación que debía concluir en el acta final de aceptación por parte de los usuarios y con el visto bueno de informática.

Señala que "se debe a que EASY SOFT no reconoce como parte de sus obligaciones desarrollar un módulo de cargas de tareas que tenga coherencia con la lógica de trabajo de las áreas de Televisión, Prensa y Radio".

De estas pruebas, el Árbitro Único concluye que EASY SOFT cumplió con realizar la prestación correspondiente a los procedimientos de interfaces, lo que sólo está en discusión es si esa prestación es defectuosa o no.

Esta conclusión del Árbitro Único se desprende de las citadas Carta No 1517-ES-GG-2002, No 1521-ES-GG-2002, No 198-2002-GAF-IRTP, No 1574-ES-GS-2002, No 566-2002-GAF-IRTP y del Informe No 003-GAF.3-2002 y el Acta de Reunión No 2002-014-IRTP-EASYSOFT, con las que se comprueba que EASY SOFT propuso un procedimiento de tratamiento para las interfaces.

Lo que imputa el IRTP es que ese procedimiento se ejecutó de manera defectuosa y esa observación la plantea en el año 2003.

"los diversos aplicativos desarrollados para generar las interfases de acuerdo al planteamiento de EASY SOFT reflejan la inestabilidad, inseguridad y aumento en la operatividad que generaría llevar a la práctica dicha estrategia de interfases. Dicho problema no radica en cómo se han desarrollado las interfases, sino en que tal y como operan las áreas Logístico-Financieras-Contables a través de aplicaciones dispersas, generando islas de información en cada sector y complementándose con procesos manuales y semi-mecanizados (vía Excel) no es recomendable aún implantar un sistema que parte del supuesto equivocado que las áreas involucradas tienen procesos normalizados que les permite compartir información". MEMORANDO NO 096-2003-OIO/IRTP del 01-04-03

En efecto, de las pruebas evaluadas, se aprecia que el IRTP rechaza los procedimientos de EASY SOFT por considerarlos inaplicables y engorrosos (CARTA No 034-2003-GG/IRTP del 18-02-03), generan problemas operativos de tiempo, recursos humanos y disponibilidad de información (ACTA REUNIÓN DE ESTUDIO DE IMPLANTACIÓN SISTEMA DE COSTEO ABC REALIZADA del 24-03-03; INFORME NO2003-005-WNCB-IRTP del 26/03/2003; y, MEMORANDO NO 096-2003-OIO/IRTP del 01-04-03), y resulta inviable (MEMORANDUM 287-2003/OIE/IRTP del 30-09-03).

El Árbitro Único no comparte la calificación de esos problemas como "defectos", en la medida que esos "resultados funcionales" no están previstos de esa manera en las Especificaciones Técnicas.

Además, aprecia que tal como se describe en los documentos citados el procedimiento propuesto por EASY SOFT es funcional. Es cierto que su funcionalidad no es la más eficiente y que genera mayores costos, pero esa circunstancia que pudiera afectar el interés del IRTP (acreedor) respecto de la utilidad de la prestación no se hizo evidente en la Bases, por lo que no puede atribuirse responsabilidad por incumplimiento a EASY SOFT (deudor) por un resultado no estipulado y, habiendo cumplido, a criterio del Árbitro Único con su obligación de medios y diligencia.

Hay que recalcar que no está en discusión el hecho que la mejor funcionalidad del Sistema de Costeo ABC se lograría si es que el IRTP contara con un Sistema Informático que automatice sus operaciones y apoye sus procesos operativos y

administrativos, tal como un SIGA, lo que permitiría un mejor aprovisionamiento de información como lo sostiene el IRTP (**ACTA REUNIÓN DE ESTUDIO DE IMPLANTACIÓN SISTEMA DE COSTEO ABC REALIZADA del 24-03-03; INFORME NO2003-005-WNCB-IRTP del 26/03/2003; y, MEMORANDO NO 096-2003-OIO/IRTP del 01-04-03**).

Lo que no puede sostenerse es que corresponda a EASY SOFT asumir esa circunstancia y condicionar el cumplimiento de sus prestaciones a ese requisito no previsto en las Bases.

Descartado ese extremo de la posición del Demandado, el Árbitro Único debe pronunciarse respecto a si le es imputable o no a la Demandante el eventual vicio de la prestación con respecto a su utilidad para satisfacer el interés del acreedor Demandado.

Tal como se ha citado anteriormente, el IRTP considera que a EASY SOFT le es imputable el defecto de una menor funcionalidad operativa de sus prestaciones porque considera que era responsable de prever tal circunstancia y advertirla oportunamente al acreedor.

"03 no hubo una fase de análisis de procesos, el proveedor no se involucró en esa labor y por tanto eso explica su propuesta de captura de información equivocada. 04 Se debió realizar un estudio de factibilidad para determinar si era viable el proyecto tal cual la situación en TI del IRTP. La conclusión es que el planteamiento de interfases de EASY SOFT es incorrecto, generarlo implica una complejidad que lo hace inviable". ACTA REUNIÓN DE ESTUDIO DE IMPLANTACIÓN SISTEMA DE COSTEO ABC REALIZADA del 24-03-03

"En el estudio de factibilidad se debió precisar con mayor claridad los requisitos del sistema en su alternativa de solución, los riesgos de no cubrirlos y las acciones que se debían realizar para obtener los atenuantes que minimicen la presencia de riesgos y una eventual cancelación.

En esta etapa la preparación de la organización y el relevamiento del modelo de negocio, en un primer aspecto no fue suficiente respecto al impacto que tendría el proyecto en la organización y los atenuantes a desarrollar que debieron corresponder a un plan de sensibilización, más aún cuando el proveedor tenía conocimiento de la carga operativa adicional que sería recargada al personal de la Institución, no ejerciendo en este caso una comunicación eficaz del dimensionamiento real de actividades que involucraría la solución planteada.

En el planteamiento del proyecto, se debió plantearse un relevamiento del modelo de negocio más amplio y no focalizar la solución a la aplicación teórica de una metodología de costeo sin tomar conocimiento pleno de las entradas y las salidas de los procesos del negocio para el ámbito de estudio así como definición clara de interfaces y desarrollos adicionales, sin dejarlos claramente establecidos como requerimientos del sistema.

Durante el modelamiento de procesos correspondiente al análisis, el proveedor diseñó una solución basados en la metodología de costeo ABC, sin tomar mayores datos de la funcionalidad de las demás áreas operativas y si estaban o no preparadas para proporcionar la información adecuada a las interfaces del sistema de costeo. Obviamente no se realizó el modelamiento detallado del proceso de extracción y preparación de data, previa a la carga hacia el sistema de costeo, dejando el proveedor al IRTP esta actividad que corresponde al análisis y diseño.

Si bien en este punto el proveedor no es responsable de plantear una reingeniería de procesos, en su lugar sí debió analizar los sistemas actuales, definir las posibles interfaces con el sistema a ser implantado, especificar y estimar tanto el desarrollo de los adicionales necesarios como el desarrollo de programas de migración de datos. El proveedor si bien redactó un documento de definición de interfaces, obvió el documento de especificaciones de desarrollo de adicionales y su planteamiento como requisito para el Sistema de Costeo ABC. En la definición y diseño del sistema no se obtuvo la participación activa de usuarios líderes identificados, de ello deriva el rechazo mostrado las últimas semanas en lo que corresponde a la carga de actividades operativas que desencadenaría el uso del sistema, tanto en la oficina de contabilidad como en las demás áreas operativas y administrativas". INFORME NO2003-005-WNCB-IRTP del 26/03/2003.

"Para expresar ese problema se realizó una reunión en la que EASY SOFT indicó que esa problemática la advirtieron al área de Contabilidad pero, luego concluyeron que modificando los aplicativos existente y

agregando campos adicionales era posible lograr los archivos de transferencia". Destaca que "no consta que esa advertencia fuera hecha por EASYSOFT ante la Oficina de Contabilidad y cuestiona que no la hayan expresado como producto del estudio de factibilidad del proyecto y considerarlo una labor imprescindible y previa al desarrollo del sistema
Para la OIE la falta de previsión de EASY SOFT en la discusión de temas conceptuales y de aplicabilidad de la Metodología de Costeo ABC, generó que tal y como han planteado el proceso de Interconexión no hay forma de evitar el aumento de la operatividad en las áreas (léase aumento de horas Hombre para digitación y verificación) así como incertidumbre en la calidad de los datos". MEMORANDO NO 096-2003-OIO/IRTP del 01-04-03.

El Árbitro Único desestima los argumentos sostenidos por el Demandado, en la medida que se verifica que el IRTP conoció de los aludidos problemas de menor funcionalidad al momento de la aprobación de los procedimientos propuestos por EASY SOFT.

En efecto, en el INFORME NO003-GAF.3-2002/IRTP del 28-02-02, las Jefaturas de las Oficinas de Contabilidad y de Informática y Estadística del IRTP a sustentar la elección de la alternativa para trasladar información, advertían que "...4. Actualmente el IRTP no cuenta con un Sistema Integral de Información que supla las limitaciones de información del SIAF. 5. De la evaluación efectuada a las alternativas y dado que las dos conllevarán necesariamente a la contratación de un personal calificado para que realice el proceso de registro, análisis y cuadro de información, se ha visto por conveniente seleccionar la 1ra alternativa, con la condicionante, hasta que se cuente con un sistema contable paralelo que permita obtener información de detalle, toda vez que el SIAF no proporciona este nivel de desagregación de la información."

Además, en el citado Informe No 006-2003-IRTP/OGAI "Examen Especial al Contrato suscrito con EASY SOFT SAC" del 05 de diciembre de 2003, se concluye que ese vicio de menor funcionalidad era previsible por parte del IRTP

"Se consignó responsabilidad administrativa a (...) por la formulación de las especificaciones técnicas para la recepción del software del sistema de costeo con limitaciones técnicas en la ejecución del contrato.

La Gerencia General también le imputa responsabilidad administrativa a (...) por haber desatendido la adquisición de un SIGA base para el software del sistema, no haber decidido la rescisión del contrato, no haber evaluado la ampliación de los plazos para la entrega del software (...)

La Gerencia General también le imputa responsabilidad administrativa a (...) por no haber decidido la rescisión del contrato al momento de la evaluación del Proyecto de Sistema de Costeo, elaborado por el Ing. Aarón Morales, en la primera etapa del Proyecto.

(INFORME COMPLETO)"

Asimismo, el Árbitro Único también ha constatado que el requerimiento de un Sistema Informático que automatice sus operaciones y apoye sus procesos operativos y administrativos, tal como un SIGA, lo que permitiría un mejor aprovisionamiento de información como lo sostiene el IRTP, ya era previsto por el Demandado antes de la contratación de los servicios de la Demandante.

Al analizar el MEMORANDUM No 352-2003-GG/IRTP que la Gerencia General dirige al Presidente Ejecutivo con fecha 17 de junio del 2003, se señala expresamente que "No obstante que el requerimiento de un software sistema

de costeo se encontraba considerado en el Plan Operativo del 2001 al igual que la adquisición de un Sistema Integral de Información (SIGA) que permita administrar una base de datos suficiente para que alimente de información en línea al referido software de sistema de costeo, se debió desestimar y/o postergar la adquisición del primer software dado que no se autorizó la compra del SIGA, situación que hubiera evitado la inadecuada ejecución del referido contrato(...)Desde el mes de Febrero 2003 la firma EASY SOFT ha comunicado que el software se encuentra terminado, sin embargo éste no ha sido recepcionado, toda vez que no se ha definido las interfases para la exportación de la data".

Descartado un incumplimiento absoluto, así como un cumplimiento defectuoso, el Árbitro Único antes de determinar si la primera pretensión de la Demandante resulta fundada o no tiene que dilucidar si se ha presentado un supuesto de cumplimiento tardío de las prestaciones.

En ese extremo, hay que mencionar que el Contrato estipuló un plazo de ejecución 90 días útiles desde la suscripción del contrato. Posteriormente, mediante Addendum No 107-AL-2001-GAF de fecha 31 de Octubre del 2001, las partes convinieron modificar el plazo del Contrato No 062-AL-2001-OGA fijando como vencimiento el 31 de Diciembre del 2001. Finalmente, el 27 de febrero del 2002, las partes suscribieron el segundo y último Addendum No 023-AL-2002-GAF del Contrato No 062-AL-2001-OGA mediante el cual se amplió el plazo del aludido contrato hasta el 25 de junio del 2002.

Para el Árbitro Único resulta incuestionable que no hubo cumplimiento oportuno de las prestaciones.

En la medida que se ha descartado fundamentos para no recibir el servicio contratado, resulta relevante analizar si el cumplimiento tardío del servicio no recibido por el IRTP le es imputable a EASY SOFT.

En opinión del Árbitro Único la evidencia probatoria que consta en autos acredita fehacientemente que el retraso en la ejecución contractual le es imputable al Demandado por cuanto no cumplió con las prestaciones a su cargo, las mismas que condicionaban el cumplimiento de la Demandante.

De lo actuado, el Árbitro Único tiene el convencimiento racional que IRTP sin motivo legítimo primero no cumplió con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación de EASY SOFT, y luego se negó injustificadamente a aceptar la prestación ofrecida por la Demandante.

En efecto, el Árbitro Único ha valorado y extraído sus conclusiones de los siguientes documentos:



- CARTA N° 1520-ES-GG-2002 del 20-02-02, donde EASY SOFT propuso a IRTP en relación al Adendum a suscribirse que la entrega definitiva del Sistema Informático de Costos sea el 25 de Junio del 2002, de acuerdo a los plazos especificados en su propuesta original. Sustentó la ampliación del plazo en los siguientes fundamentos:
"1) Como es de su conocimiento, durante el desarrollo del trabajo de la primera etapa, ha sido necesario efectuar un trabajo adicional no previsto en el Contrato consistente en complementar el Estudio inicial con el análisis de los procesos, identificación y definición de los inductores, definición de interfases y diseño de los Cuadros de resultados. Este trabajo adicional ha concluido con la aprobación de nuestro informe, pero ha motivado el desfase en las fechas de nuestro cronograma de trabajo.
2) También debemos mencionar que el tiempo consumido para nuestro trabajo adicional se prolongó excesivamente, debido a que la información requerida por nosotros no fue atendida oportunamente, a pesar de nuestras reiteradas solicitudes.
3) Para continuar con el plan de trabajo de las Etapas 1 y 2 debemos mantener los plazos indicados en nuestra propuesta, dado que las actividades incluidas en el cronograma no pueden soslayarse y demandan tales plazos.
- CARTA NO 006-IS-2001 del 05-11-01, donde EASY SOFT requirió la entrega de 180 cuestionarios de actividades del personal de la Demandada.
- CARTA NO 007-IS-2001 del 05-11-01, donde solicitan se les proporcione un detalle de todo el personal que interviene en cada uno de los programas en vivo.
- MEMORANDO NO 487-GT-2001/IRTP del 16-11-01, mediante el cual el IRTP se reitera a su personal el requerimiento de informar a través del Formato "Detalle de Información Requerida de Programas de Televisión" datos importantes para la determinación del costo de cada uno de ellos y de presentar la Hoja de Costeo de Actividades del Personal de Locadores de Servicios.
- MEMORANDO MÚLTIPLE NO616-2001-GG/IRTP del 06-12-01 mediante el cual la Gerencia General de IRTP solicita al personal que se cumpla con completar la información para el desarrollo del Sistema de Costeo.
- CARTAS NO 014-IS-2001 Y 015-IS-2001 del 13-12-01 reitera pedido de información.
- CARTA NO 690-2001-GAF-IRTP del 07-11-01, se aprecia que la Demandada advierte que no cuenta con la información analítica de algunas cuentas de gastos del Balance del mes de Agosto-2001, que detalle proveedores de bienes y servicios, así como las áreas que las solicitaron, requerido por el Demandante. Solicitó que la Demandante recomiende medidas destinadas a la solución de estos impedimentos.
- INFORME NO 001-GAF.3-2002/IRTP del 18-02-02 preparado conjuntamente por las Jefaturas de las Oficinas de Contabilidad y de Informática y Estadística, se reconoce expresamente que "... la información de los ítems 1), 2), 3) y 10) en la mayoría de los casos no fue atendida oportunamente, no fue entregada correctamente, o fue denegada por el personal de las Gerencias de Radio, Televisión, Técnica, Prensa, hecho que motivó la intervención directa de la Gerente de Administración y Finanzas bajo responsabilidad del personal involucrado, razón por la que ocasionó un retraso excesivo en la presentación de la información a la firma EASY SOFT S.A." También en este documento se acepta que el IRTP "... por falta de disponibilidad financiera el IRTP incumplió en los pagos programados..."
- CARTA NO1535-ES-GG-2002 del 26-03-02, con la que EASY SOFT alcanza la estructura de los datos necesarios de cada una de las Áreas de la Empresa aportantes de información para el Sistema de Costos ABC con la finalidad de que

cada Área entregue los datos de su competencia, a fin de proceder al desarrollo de las interfaces correspondientes para alimentar el Sistema de Costos.

- El 29-04-02 EASY SOFT reitera que IRTP debe pronunciarse sobre la propuesta y definir el formato en el cual se entregará la información, con la finalidad de no seguir perjudicando los plazos de ejecución del proyecto.
- CARTA NO 505-2002-GAF-IRTP del 27-06-02, mediante la cual el IRTP atiende el requerimiento de información sobre Costo Semanal de los Programas de Radio Nacional del Perú solicitado con motivo de la Reunión del mes de Mayo.
 - Acta de Reunión No 2002-014-IRTP-EASYSOFT, en la que el IRTP reconoce que a esa fecha, "EASY SOFT ha propuesto, realizado y proyectado actividades que ciertamente, alcanzan un nivel suficiente de madurez cuantitativo para los procesos de desarrollo en un proyecto de ingeniería de software" y "estaba en condiciones de ejecutar pruebas de interfase por lo que solicitó que IRTP determine qué mes del ejercicio en curso era el más apropiado para la generación de pruebas de software, por lo que el IRTP fijó el mes de julio".
En esa reunión el IRTP se comprometió a preparar los datos de prueba correspondientes al mes de julio, de las áreas de contabilidad y patrimonio y las áreas de personal, servicios de terceros y comercialización.
- CARTA NO1637-ES-GG-2002 del 06-12-02, mediante la cual EASY SOFT le recuerda al IRTP que aún no han recibido la información del mes de Julio como habían acordado, para poder efectuar las pruebas definitivas del Sistema de Costeo ABC, lo cual está afectando su cronograma de trabajo.

Además de estas pruebas, el Árbitro Único ha valorado MEMORANDUM No 352-2003-GG/IRTP que la Gerencia General dirige al Presidente Ejecutivo con fecha 17 de junio del 2003, en donde se comprueba que el IRTP reconoce expresamente que "j. La no atención oportuna por parte de la Oficina de Informática y Estadística de los requerimientos formulados por la firma EASY SOFT SAC en la segunda etapa de Desarrollo del Software, ha postergado innecesariamente la entrega del software de sistema de costeo, (...) 7. Actualmente la situación es la siguiente (...) c. El contrato se encuentra vencido con fecha de entrega final del software 25 de junio del 2002, no obstante que en su oportunidad la Gerencia General efectuó las gestiones para su ampliación. d. Desde el mes de Febrero 2003 la firma EASY SOFT ha comunicado que el software se encuentra terminado, sin embargo este no ha sido recepcionado, toda vez que no se ha definido las interfaces para la exportación de la data".

Para el Árbitro Único es indiscutible, que IRTP asumió el deber de cumplir ciertas condiciones para que el deudor EASY SOFT realice sus prestaciones

Teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de desarrollo de software de costeo y el esquema de ejecución de prestaciones que se acordó por las partes, para el Árbitro Único ese deber de proporcionar anticipadamente y oportunamente información era esencial para la correcta preparación de ejecución de las prestaciones a cargo de la Demandante.

El Árbitro Único entiende que para facilitar el cumplimiento del contrato, IRTP debía proporcionar la aludida información.

De los actuados, el Árbitro Único tiene la convicción que el IRTP no cumplió con su deber de colaborar con su deudor.

Para el Árbitro Único, esa circunstancia de incumplimiento de IRTP pudo dar lugar a que EASY SOFT estuviera facultada a solicitar oportunamente una prórroga del plazo contractual o una suspensión del mismo. En efecto, la Demandante ante el incumplimiento del deber de cooperación del Demandado tenía todo el derecho de plantear y sustentar una solicitud de ampliación de plazo de la manera prevista en el Reglamento, imputando la causal de acuerdo al Art. 42° de la Ley 26850 como "retraso por causa imputable a la Entidad".

Consecuentemente, en este extremo del análisis de la pretensión, también resulta claro que EASY SOFT si hubiera ejercido sus derechos y actuado diligentemente hubiera impedido la mora automática que se presenta en los contratos administrativos como el materia de controversia. Si es que la Demandante hubiera actuado diligentemente ejerciendo los derechos con que gozaba según el artículo 1427° del Código Civil, así como el 42° de la Ley N° 26850 y 136° del Reglamento, se hubiera evitado que el plazo contractual no venciera.

En ese sentido, EASY SOFT incurrió en mora por un acto propio al no ejercer sus facultades.

De ahí que, en este extremo el Árbitro Único considera que el incumplimiento del deber de colaboración a Cargo de IRTP no afecta la imputabilidad de culpa de EASY SOFT respecto del retraso incurrido y, en consecuencia, dicha circunstancia no excusa el retraso ni impide la mora.

Al haberse demostrado que el retraso le es imputable a la Demandante, el Árbitro Único debe declarar Fundada en parte la primera pretensión de la Demanda y en consecuencia, declarar que la Demandante cumplió tardíamente las prestaciones asumidas en el Contrato de Prestación de Servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP.

**II.3.2 SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE EASY SOFT
DETERMINAR SI EL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL
PERÚ -IRTP CUMPLIÓ CON LAS CONTRAPRESTACIONES EN EL
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL DESARROLLO E
IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO DE SISTEMA DE COSTOS DEL IRTP.**

Considerando lo expuesto en el punto controvertido anterior, el Árbitro Único considera que al probarse que el IRTP sin motivo legítimo primero no cumplió con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación de EASY SOFT, y luego se negó injustificadamente a aceptar la prestación ofrecida por la Demandante, ha quedado probado que el IRTP no cumplió cabalmente el contrato.

En consecuencia, en este extremo el Árbitro Único es del parecer que es procedente declarar Fundada en parte la primera pretensión principal de la Demandante y declarar que el IRTP no cumplió con las contraprestaciones en el Contrato de Prestación de Servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP.

II.3.3 SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE EASY SOFT DETERMINAR SI CORRESPONDE AL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL PERÚ –IRTP EL PAGO DE US \$ 5,780.00 POR CONCEPTO DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO DEL CONTRATO MÁS LOS INTERESES LEGALES A FAVOR DE EASY SOFT.

EASY SOFT ha alegado que es procedente su pretensión ya que, de acuerdo al **artículo 1759° del Código Civil**, cuando el servicio es remunerado la retribución se paga después de prestado el servicio o aceptado su resultado, siendo el caso que en este caso que considera que el servicio fue efectivamente realizado y además fue aceptado por la misma demandada IRTP, razón por la cual se ha generado a su favor una obligación de pago de la correspondiente retribución.

IRTP ha sostenido que no estaba obligada a cancelar por un producto que no servía para los fines de la institución de acuerdo al contrato suscrito con la firma demandante, por lo que sostiene que el incumplimiento en las prestaciones asumidas es único y exclusivo de la parte demandante. Alega que está plenamente facultado a no efectuar el pago que reclama la actora en la medida que ésta no ha cumplido hasta la fecha con su prestación de entregar un software que permita implementar el Sistema de Costeo ABC. A este efecto, invoca el **artículo 133° del Reglamento de la LCAE** señala que "todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectúan después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por la naturaleza de ésta, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio." Además, sostiene que la Demandante no ha cumplido con el **artículo 1148° del Código Civil**, en la medida que ha excedido todos los plazos contractualmente establecidos y su prestación finalmente no ha sido cumplida de la manera requerida en el contrato, en las bases, sus complementos y en su propuesta técnica. Considera que el **artículo 1151 inciso 2) del Código Civil** le faculta a que ante el cumplimiento defectuoso de la obligación de hacer por culpa de la empresa demandante, considere no ejecutada la prestación, tal como en efecto estiman ha ocurrido, en la medida que resulta sin utilidad para la entidad.

Cabe precisar que conforme se ha expuesto al analizarse el primer punto controvertido, el Árbitro Único no comparte el criterio de EASY SOFT en el sentido que el Demandante ha aceptado el servicio.

No obstante ello, ha quedado establecido que el Árbitro Único descartó un incumplimiento absoluto, así como un cumplimiento defectuoso por parte de EASY SOFT, y que tiene convicción que EASY SOFT sí cumplió con ejecutar las prestaciones a su cargo aunque de manera tardía.

Además, como se indicó en el marco conceptual, en nuestro sistema legal, se configura un supuesto de "**incumplimiento contractual absoluto**" sólo en dos casos: "**cuando no se ejecuta totalmente las prestaciones materia de las obligaciones contractuales**" o "**cuando la prestación ejecutada en forma defectuosa, parcial o tardía deja de ser útil para satisfacer el interés del acreedor**".

En el presente caso, el Árbitro Único ha comprobado que no se presentó una inejecución total de las prestaciones sino un cumplimiento tardío. Asimismo, ha constatado que el Demandado no ha demostrado que la prestación ejecutada de manera tardía haya dejado de ser útil para satisfacer su interés. Para el Árbitro Único la pérdida de interés en la prestación por parte del IRTP no se debe al retraso en la entrega del sistema desarrollado por EASY SOFT, sino en la inexistencia de una condición previa y necesaria como es contar con una sistema SIGA, condición que fue prevista por el Demandado.

A su vez, resulta evidente que si el Demandado hubiera considerado inútil el cumplimiento de la prestación tardía debió proceder a Resolver el Contrato, hecho que no hizo.

Por tanto, conforme lo disponen los citados artículos 133° del Reglamento y 1759° del Código Civil, habiendo el Árbitro Único comprobado que el servicio se ejecutó y se han ejecutado las respectivas prestaciones, procede por tal efecto ordenar al IRTP que cumpla con el pago del saldo adeudado a la Demandante, ascendente a US \$ 5,780.00.

Considerando que se ha determinado que es exigible el pago del saldo de la contraprestación que debe efectuar el IRTP, el Árbitro Único debe determinar ahora el pago de intereses.

Para tales efectos es de aplicación al presente caso lo establecido en el artículo 1334° del Código Civil según el cual en las obligaciones de dar suma de dinero que requieran de determinación por la autoridad jurisdiccional hay mora a partir de la citación con la demanda. Dado que el cobro del mencionado saldo es una obligación de dar suma de dinero cuya exigibilidad ha requiere de pronunciamiento por el Juzgador, Árbitro o Tribunal correspondiente, devenga interés desde la citación con la demanda.



Tratándose éste de un procedimiento arbitral, la demanda de EASY SOFT fue notificada a IRTP el 02 de junio de 2004 y siendo expreso el mandato del artículo 1334 del Código Civil en el sentido que los intereses moratorios corren a partir de la notificación de la demanda, a IRTP le corresponde pagar los intereses a partir de dicha fecha hasta el pago correspondiente.

En tal sentido, corresponde ordenar el pago de intereses legales a partir de 02 de junio de 2004 sobre el monto del capital del saldo adeudado como contraprestación por la Demandada, fecha en la cual se notificó al IRTP la demanda de arbitraje de EASY SOFT.

II.3.4 SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE EASY SOFT DETERMINAR SI CORRESPONDE AL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL PERÚ –IRTP EL PAGO DE US \$ 1,700.00 POR LA CARTA FIANZA EJECUTADA MÁS LOS INTERESES LEGALES A FAVOR DE EASY SOFT.

EASY SOFT pretende que se le restituya el monto de la Carta Fianza porque considera que fue ejecutada en forma indebida en la medida que no se ha acreditado en momento alguno un incumplimiento por parte de ellos. Añade que la ejecución efectuada por IRTP no se adecuó a lo establecido en el **artículo 124° del Reglamento de la LCAE**, en donde se estipula expresamente que la ejecución de las fianzas procede sólo en el caso que la entidad expida una resolución por la que se ordene la ejecución de la carta fianza y que ésta haya quedado consentida, caso que obviamente no se dio en el presente caso, puesto que de manera unilateral y sin expedición de resolución alguna, la entidad ha procedido a apoderarse de una suma de dinero de su propiedad.

En cuanto a la pretensión de devolución del monto de la carta fianza el IRTP alega que carece de total fundamento, habida cuenta que no se le puede requerir a pagar por el ejercicio regular de un derecho. Considera que el IRTP tenía plena legitimidad de ejecutar la carta fianza debido al evidente y reiterado incumplimiento de las prestaciones y plazos contractuales asumidos libre y voluntariamente por la demandante.

El Árbitro Único concuerda con la posición de la Demandante respecto a que conforme a lo establecido por el **artículo 124°** del Reglamento de la LCAE, la garantía se debió ejecutar cuando el incumplimiento haya quedado determinado mediante decisión o resolución administrativa o laudo arbitral, consentidos, o cuando las garantías no fuesen oportunamente renovadas.

El Árbitro Único considera que no se puede obviar el hecho que el Demandado actuó indebidamente al no proceder a resolver el contrato y esperar que el incumplimiento determinado por éste haya quedado consentido.

En ese sentido, el Árbitro Único reconoce que legalmente se produjo una contravención a las normas reglamentarias citadas, al omitirse un requisito de validez, que conforme al **artículo 10°** de la Ley del Procedimiento Administrativo General importa una causal de nulidad de acto administrativo de ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Además, el IRTP no ha aportado elemento probatorio que demuestre el cumplimiento de dicho requisito formal.

A mayor abundamiento, hay que señalar que no basta la emisión de una resolución, sino que además se requiere que el contratista incumpla sus obligaciones para que proceda la ejecución de la garantía.

En el presente caso, tampoco se ha comprobado la existencia del requisito sustancial, dado que tal como ha quedado dilucidado, la Demandante ha dado cumplimiento tardío a las prestaciones a su cargo, por lo que las penalidades que se generaron debían cobrarse con la liquidación del contrato.

Por todo lo expuesto, el Árbitro Único encuentra que es procedente ordenar que el IRTP restituya a la Demandante la suma de US \$ 1,700. 00, porque considera que fue ejecutada en forma indebida la Carta Fianza.

Atendiendo a que se ha determinado que es exigible el pago del saldo de la contraprestación que debe efectuar el IRTP, el Árbitro Único debe determinar ahora el pago de intereses.

Para tales efectos es de aplicación al presente caso lo establecido en el artículo 1334° del Código Civil según el cual en las obligaciones de dar suma de dinero que requieran de determinación por la autoridad jurisdiccional hay mora a partir de la citación con la demanda. Dado que el cobro del mencionado saldo es una obligación de dar suma de dinero cuya exigibilidad ha requiere de pronunciamiento por el Juzgador, Árbitro o Tribunal correspondiente, devenga interés desde la citación con la demanda.

Tratándose éste de un procedimiento arbitral, la demanda de EASY SOFT fue notificada a IRTP el 02 de junio de 2004 y siendo expreso el mandato del artículo 1334 del Código Civil en el sentido que los intereses moratorios corren a partir de la notificación de la demanda, a IRTP le corresponde pagar los intereses a partir de dicha fecha hasta el pago correspondiente.

En tal sentido, corresponde ordenar el pago de intereses legales a partir de 02 de junio de 2004 sobre el monto a restituir por la indebida ejecución de la carta fianza, fecha en la cual se notificó al IRTP la demanda de arbitraje de EASY SOFT.

II.3.5 SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE EASY SOFT



DETERMINAR SI CORRESPONDE AL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL PERÚ -IRTP, EL PAGO DE US \$ 3,200.00 POR CONCEPTO DE PAGO DE CONTRAPRESTACIONES Y TRABAJOS ADICIONALES MÁS LOS INTERESES LEGALES A FAVOR DE EASY SOFT.

EASY SOFT sostiene que con ocasión de la evaluación del Estudio sobre costos ABC (Informe del Ing. Aarón Morales Flores) que era la base del diseño del Sistema a su cargo, recomendó al IRTP realizar un trabajo complementario sobre la estructura de costos de radio y televisión. Afirma que presentó una propuesta complementaria al proyecto de implementación y que la misma fue aprobada verbalmente por la Gerente General (encarga) del IRTP. Puntualiza que el 20-12-01 presentó el informe preliminar del trabajo adicional y con fecha 20-01-02 presentó el informe definitivo, el cual contiene la estructura de costos de radio y televisión, para las áreas y los inductores, entre otros componentes, que servirían de base para el desarrollo del Sistema de Costos ABC. Recalca que el IRTP aprobó ese informe final del trabajo adicional. Precisa que además, debido a la inconsistencia de la información por parte de IRTP, dicha entidad la obligó a realizar como trabajo adicional la elaboración de un manual e inmediato referente al cálculo de los costos de alquiler de dial y sets de televisión, llevado a cabo el 01 de abril del 2002. Menciona que dicho adicional no estuvo considerado inicialmente dentro de las especificaciones técnicas de las base ni en el contrato debido a una inadecuada elaboración de los requerimientos técnicos por parte del IRTP.

EASY SOFT alega que se ha cumplido con lo dispuesto en el TUO de la LCAE y su Reglamento, respecto de los trabajos adicionales, los mismos que consideran fueran solicitados y ejecutados con estricto conocimiento de la entidad y ante su solicitud, única y exclusivamente con la finalidad de cumplir con el objeto del contrato de prestación de servicios realizado. Estima que resulta de aplicación al caso concreto lo establecido en el artículo 1761° del Código, en lo que se refiere que ante el silencio del comitente del apartamiento de sus instrucciones para el cumplimiento de la obligación por parte del prestador, importa una aceptación de éste de los procedimientos realizados siempre que se cumpla con el objeto del contrato. Finalmente, pretende que el IRTP le cancele trabajos adicionales por el monto de US \$ 3,200, por estimar que fueron pactados contractualmente y realizados como se comprueba por la misma aceptación de la Demandada.

El IRTP ha argumentado que el informe del Ing. Aarón Morales Flores constituye un planteamiento teórico, que si bien formó parte de las bases ello no significó que éstas hubieran exigido que el desarrollo del producto de software a cargo de EASY SOFT tuviera que ceñirse integralmente al contenido de dicho informe. Respecto de la supuesta aprobación verbal la tiene por un hecho improbadado, indicando que los compromisos de las entidades públicas no se efectúan en base a pactos verbales sino en base a sendos documentos generados por procesos administrativos definitivamente preestablecidos. Reconoce que existió la solicitud pero advierte que estuvo supeditada a la aprobación de la Presidencia Ejecutiva, la cual finalmente fue denegada considerando que no se trataban de trabajos adicionales sino a las estructura elemental del producto que debía desarrollar la

Demandante, hecho que considera aceptado por ésta de manera voluntaria al no reclamar en ningún momento durante todos estos años el pago de esos supuestos trabajos adicionales.

En lo relativo al otro adicional reclamado, el IRTP indica que no puede considerarse como tal la parte fundamental de la obligación asumida por la Demandante, cual fue el desarrollo del sistema que corresponde a la estructura misma de costos y a su codificación. Señala que tampoco puede considerarse trabajo adicional el relevamiento de información, dado que esa actividad corresponde a la fase de análisis que estaba contemplada en el primer párrafo del Anexo 01 y en todo caso, también fue rechazada esa solicitud. Recalca que no existe documentación ni proveído de la Gerencia General que apruebe tales pagos adicionales. Finalmente, alega que no puede considerarse un trabajo adicional aquello que desde la fase de análisis se evidencia como parte del objeto del Sistema contratado.

En cuanto a este extremo de la controversia, el Árbitro Único ha constatado que, la Demandante presentó una Propuesta Complementaria que contenía un requerimiento de pago adicional por el importe de honorarios de US \$ 1,500, correspondiente a los trabajos complementarios necesarios para el Sistema de Costeo ABC en el IRTP, con la finalidad de que se cuente con Diagramas de Flujos de Procesos Descripción de los Procesos, Detalle de Inductores y su aplicación, Definición de las Interfases, Sistema de Costeo ABC a desarrollar, Formato de Estado de Resultados y Formato de Reporte de Sustentos.

También, ha verificado que existe evidencia documentaria como la Carta N° 799-2001-GAF-IRTP del 26-12-01 donde consta que el IRTP le comunicó oficialmente a EASY SOFT la denegación del pago por los trabajos adicionales, fundándose en las conclusiones del Informe No 017-2001/OIE/IRTP del 18-12-01.

“... el resultado del desarrollo he implementación de un Sistema viene desde un estudio y análisis, lo que implica el levantamiento de información y el recojo de los datos pertinentes que permitan establecer el conocimiento sobre el ente de trabajo, pasando luego a la etapa de diseño y construcción de la base de datos, para hacer programar los procesos y las actividades que se reflejarán en la presentación de pantallas que nos permitirá el ingreso de datos reales, pasando luego a la etapa de implantación, prueba y evaluación para luego dar la conformidad del trabajo.(...) Los Señores han manifestado que se requiere pagos por trabajos adicionales a una propuesta alcanzada, forma parte del trabajo de levantamiento de información que ellos deben realizar dentro del marco de análisis, diseño, programación e implementación del sistema, por ende están obligados a realizar esta labor sin costo alguno ya que forma parte del análisis.(...) Es opinión de esta Oficina no realizar pagos adicionales al trabajo, que no estén contemplados en las bases de la convocatoria y que están inmerso dentro del trabajo a llevarse a cabo.

Asimismo, se ha comprobado que el 20-02-02 a través de la Carta No 164-2002-GAF-IRTP la Gerencia de Administración y Finanzas del IRTP, ante un requerimiento de la Gerencia de Radio de determinar el Costeo del Servicio de Grabación cuya actividad no fue considerada inicialmente en la ejecución del

Sistema de Costo, solicitó formalmente a la Demandante que estudie la posibilidad de su atención y remita su propuesta económica a la brevedad,

Por otro lado, se ha verificado que la Demandante por Carta No 019-IS-2002 del 21-02-02 presentó su Propuesta de Servicios Profesionales para la determinación del Costo de Encendido del Set de Televisión para la realización de un programa, el Costo de Grabación de una hora en los distintos estudio, el Costo de 4 horas de móvil en exteriores mas un turno de edición, así como el Costo del Servicio de Grabaciones en las salas instaladas en la Unidad de Radio. EASY SOFT estimó que el servicio se concluiría en un término de quince días útiles aproximadamente y por la suma de US \$ 1,700.00 incluido IGV, los cuales serían facturados 50% al inicio del trabajo y 50% contra entrega del informe.

De otra parte, se ha apreciado que la Gerencia de Administración y Finanzas del IRTP con Memorando No219-GAF-2002/IRTP del 01-03-02 solicitó a la Dirección de Asesoría Legal que formule la Addenda al Contrato No 062-AL2001-OGA con la finalidad de proceder al pago de los trabajos complementarios de EASY SOFT. A este efecto, se acompañó la opinión favorable de las Oficinas de Informática y Estadística como de Contabilidad.

Además, se ha comprobado que la Presidencia Ejecutiva del IRTP por Memorando No060-2002-PE/IRTP del 04-04-02 denegó el pedido de ampliación de servicios para incluir prestaciones adicionales, por considerar que no se cuenta con elementos suficientes para comprobar el cumplimiento del avance de la ejecución de dicho contrato dentro de los términos que inicialmente se negociaron y por estimar excesivo que EASY SOFT cobre por incluir en el software parámetros de costo tan elementales en la industria de la televisión, como son el uso de estudios y unidades móviles..

Se ha notado que por Carta No 0074-2002-GG-IRTP del 08-04-02, IRTP comunicó formalmente que se había desestimado la aprobación de las prestaciones adicionales al contrato que cubría el costo de Encendido del Set de Televisión, costo de Grabación de los distintos Estudios de Televisión, costo de 04 horas Móviles más un turno de edición, así como el costo del Servicio de Grabaciones en Radio Nacional.

Finalmente, se ha confirmado que EASY SOFT por Carta No 1737-ES-GG-2002 del 08-04-02 expresó su desconcierto ante la negativa de pago por los servicios adicionales, indicando que dichos servicios atendidos a solicitudes expresas del Instituto "... son absolutamente independientes al Contrato de Locación de Servicios suscrito para el desarrollo e implantación del Sistema de Costos ABC y se refieren a la actualización y complementación del Estudio del Sistema de Costos ABC de IRTP y a los trabajos para determinar el costo de determinados servicios del Canal 7 a fin de conocer hoy, los costos operativos actuales y establecer las tarifas de alquiler, sin esperar la implantación del Sistema Informático de Costos ABC".

A efecto de dilucidar la procedencia o no de esta pretensión, corresponde entonces que el Árbitro Único se ocupe del análisis del marco legal que regula la autorización, aprobación y pago de las obras o servicios adicionales.

Conforme lo establece el **artículo 42°** de la **LCAE** la entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. En el supuesto de que resultara indispensable la realización de servicios adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores al quince por ciento, la entidad podrá decidir autorizarlas, pero para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad y para el pago tendrá que contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República.

Complementariamente, el **artículo 135°** del **Reglamento** establece que se puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales para alcanzar la finalidad del contrato, siempre que se cuente con resolución previa del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la entidad.

Además, de es marco resulta de aplicación las directivas de la Contraloría General de la República referidas a la competencia que ésta entidad tiene de emitir autorización previa de pago de los presupuestos adicionales que superen el 15% del monto del contrato original.

Es pertinente citar la directiva de Contraloría. Se trata de la Directiva No. 006-98-CG/STE denominada "Directiva sobre autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra pública", derogada por la Resolución de Contraloría N° 260-2000-CG, la misma que aprueba la Directiva N° 12-2000, publicada en el Peruano el 14 de diciembre de 2000, la que a su vez ha sido sustituida por la Resolución de Contraloría N° 36-2001-CG publicada el 16 de marzo de 2001, esta última de aplicación al presente proceso arbitral.

La Directiva bajo comentario señala en su punto 1.1 que:

"La aprobación de las obras adicionales compete al titular del pliego o a la máxima autoridad administrativa de la entidad contratante, mediante acto administrativo expreso. Tal decisión origina el reconocimiento de los costos de la obra que realmente sean efectuados, sin perjuicio de la liquidación final."

El artículo 1.2 expresa que:

"Las obras adicionales deben ejecutarse sólo cuando se cuente previamente con la Resolución aprobatoria del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la entidad, y cuando el monto del presupuesto adicional supere el 15% del monto total del contrato original, requerirá adicionalmente contar con la autorización expresa de la Contraloría General de la República. Las obras ejecutadas sin cumplir dichos requisitos no generaran derecho alguno a favor del contratista por cuenta del Estado".

De lo preceptuado por dichos artículos, resulta evidente que para ejecutar una "obra" o "servicio" adicional el Contratista requiere autorización previa a su ejecución para que genere derecho de pago a su favor. Dicha autorización debe ser del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la entidad. Además, si los adicionales superan el 15% se deberá contar con la autorización expresa de la Contraloría.

La entidad puede decidir autorizar su ejecución, como perfectamente está facultada para no autorizarla.

El Árbitro Único es de la opinión de que estos trabajos adicionales realizados por la Demandante sin recibir la autorización del Titular del Pliego, ni de la Contraloría al exceder el monto de los adicionales reclamados el 15%, no pueden generar derecho de pago a su favor.

Asimismo, la Demandante no estaba obligada a realizar los trabajos que consideró adicionales, por lo que, al haberlo hecho sin contar con las autorizaciones correspondientes, el Árbitro Único entiende que EASY SOFT aceptó a su cuenta y riesgo las consecuencias de asumir esos compromisos.

Por lo que, en atención a esas consideraciones, el Árbitro Único concluye que es procedente declarar INFUNDADA la tercera pretensión accesoria planteada por la Demandante, por tanto improcedente ordenar el pago de US \$ 3,200.00.

II.3.6 SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE EASY SOFT DETERMINAR SI CORRESPONDE AL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL PERÚ –IRTP CONSIDERAR COMO TRABAJO ADICIONAL LA PARTE FUNDAMENTAL DE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA POR LA EMPRESA EASY SOFT QUE CORRESPONDE A LA ESTRUCTURA MISMA DE COSTOS Y A SU CODIFICACIÓN.

Habiéndose determinado que no existieron las autorizaciones exigidas por ley para la ejecución de trabajos adicionales, de acuerdo a los argumentos sostenidos en el punto II.3.7 el Árbitro Único tiene que declarar igualmente improcedente declarar que corresponde que el IRTP considere como trabajo adicional la parte fundamental de la obligación asumida por EASY SOFT que corresponde a la estructura misma de costos y a su codificación.

II.3.7 SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA DE EASY SOFT DETERMINAR SI CORRESPONDE AL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL PERÚ –IRTP, EL PAGO DE US \$ 54,646.25 POR CONCEPTO DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LA EMPRESA EASY SOFT MÁS LOS INTERESES LEGALES

La Demandante pretende una indemnización por los daños y perjuicios que se la ha ocasionado como consecuencia del incumplimiento del contrato por parte del

IRTP y de la ejecución indebida de la Carta Fianza. Tales daños y perjuicios comprenden Daño Emergente estimado en US \$ 19,646.25, Lucro Cesante en US \$ 10,000.00 y Daño Moral o Desprestigio ante el sistema bancario en US \$ 25,000.

EASY SOFT alega que el daño emergente ocasionado consiste en los perjuicios por el hecho de mantener personal a su cargo a fin de que ejecute y continúe con la labor de recolección de información de la demandada, manteniendo las funciones de custodia y evolución de los programas desarrollados en el IRTP, siendo el caso que ello le ha implicado tener que contratar de manera adicional por un lapso de 13 meses y 13 días más de lo pactado con el IRTP, a su personal encargado del proyecto, con el consiguiente pago por dichos días, calculados en US \$ 1,500 mensuales.

Respecto del Lucro Cesante, EASY SOFT afirma que ha existido una pérdida de oportunidad financiera tanto de recursos como de personal, esto atendiendo a que, sólo tomando en consideración el saldo del precio que se debió pagar más los intereses legales, hubiesen podido contar con casi US \$10,000 para poder invertir en sus servicios, que hubiesen generado sin duda una ganancia similar. Asimismo, agregan que su personal ha invertido tiempo, dejándose de dedicar a otra actividad productiva, lo cual le ha ocasionado el perjuicio de que esa mano de obra ha sido improductiva durante el tiempo que ha estado dedicada al contrato con el IRTP.

Por último, sobre la existencia de Daño Moral considera que se sustenta en el desprestigio financiero que se le ha ocasionado en un mercado tan sensible como el de la prestación de servicios informáticos, ya que ello le ha ocasionado sin dudarle un desprestigio.

IRTP considera que el petitorio resulta totalmente inconsistente, ya que el resarcimiento referido a sumas de dinero está constituido justamente por los intereses que se pudieran generar, los cuales ya han sido considerados en las otras pretensiones demandadas. Argumenta que los pagos adicionales que la Demandante haya tenido que afrontar respecto de su personal son de su exclusiva responsabilidad, por lo que el IRTP no tiene porque asumirlos en la medida que ellos responden a un mal planteamiento y costeo efectuado por EASY SOFT al momento de realizar su propuesta técnica. En cuanto al monto del Daño Emergente considera que la cifra no ha sido desglosada ni sustentada. Puntualiza que la Demandante no ha probado con documento alguno haber incurrido en los gastos que manifiesta.

Sobre los daños por la ejecución de la carta fianza, afirma que no se les puede requerir a pagar por el ejercicio regular de un derecho.

Respecto del lucro cesante, expresa que el IRTP no puede ser responsable de la inoperancia o improductividad del personal directivo y de ejecución perteneciente a la actora.



Además estima que la pretensión indemnizatoria resulta incongruente con la solicitud de pago de intereses legales, en la medida que ese concepto constituye el resarcimiento que genera un supuesto de incumplimiento de pago de obligaciones dinerarias, razón por la cual el solicitar una cifra distinta no significa más que la pretensión de una doble indemnización.

Finalmente, el IRTP evalúa insostenible el daño moral, por cuanto no puede imputarse responsabilidad por el sólo hecho de haber ejercido un derecho expresamente previsto en la Ley y en el contrato suscrito.

A criterio del Árbitro Único, de las pruebas aportadas por la Demandante no se ha acreditado la existencia de los daños y perjuicios invocados. Tampoco existen evidencias que permitan cuantificar los supuestos daños y perjuicios que alega EASY SOFT.

El Árbitro Único considera que la responsabilidad a cargo del IRTP, está referida única y exclusivamente a obligaciones pecuniarias, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico nacional establece un sistema de indemnización tasada que está a cargo de los intereses moratorios.

El IRTP como acreedor, sólo asumió la contraprestación de pagar el precio de los servicios que recibe, esto es una deuda estrictamente pecuniaria.

De ahí que, se puede concluir válidamente que los supuestos perjuicios generados a la Demandante se resarcen únicamente con los intereses moratorios.

Asimismo, no se ha probado una relación de causalidad directa respecto de los incumplimientos a cargo del Demandado y el perjuicio que la Demandante expresa se le habría ocasionado.

Si bien es cierto que el Árbitro Único ha apreciado existió un cumplimiento tardío del contrato imputable a EASY SOFT que excedió el plazo contractual y situaciones de incumplimiento por parte de IRTP de sus deberes de colaboración, también ha comprobado que EASY SOFT no ejerció las facultades o mecanismos legales con que contaba para impedir los eventuales daños generados por esas circunstancias.

En efecto, la Demandante gozaba de la posibilidad, tratándose de un contrato con prestaciones recíprocas, de suspender la ejecución del contrato tal como lo prevé el artículo 1426° del Código Civil, e incluso resolverlo como lo autoriza artículo 1428°. Estos remedios legales no fueron utilizados por EASY SOFT.

Además el Árbitro Único ha constatado que la Demandante no utilizó el mecanismo de ampliación de plazo previsto en la LCAE y su Reglamento, con la finalidad de evitar los perjuicios y daños. En efecto, EASY SOFT no reclamó mayores gastos generales que podrían haber compensado las consecuencias financieras derivadas en el retardo del cumplimiento de sus prestaciones

Atendiendo a las circunstancias señaladas, el Tribunal tiene la convicción racional que la Demandante estuvo en condiciones de poder evitar los daños invocados.

R

1

Por tanto, teniendo en cuenta que el artículo 1327° del Código Civil establece que "el resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario", el Tribunal concluye que no cabe reconocer a EASY SOFT resarcimiento alguno.

De las ideas expuestas, el Árbitro Único ha podido constatar que la pretensión de la Demandante carece de fundamentos para ser amparada. Consecuentemente, debe proceder a declarar INFUNDADA la cuarta pretensión accesoria de la DEMANDANTE.

PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

II.3.8 SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE IRTP

DETERMINAR SI CORRESPONDE A LA EMPRESA EASY SOFT LA DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE US \$ 11,220.00 MÁS INTERESES LEGALES, A FAVOR DEL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISIÓN DEL PERÚ – IRTP POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

En el considerando desarrollado en el punto II.3.1, ha quedado establecido que el Árbitro Único descartó un incumplimiento absoluto, así como un cumplimiento defectuoso por parte de EASY SOFT, y que tiene convicción que EASY SOFT sí cumplió con ejecutar las prestaciones a su cargo aunque de manera tardía.

Adicionalmente, el Árbitro Único ha comprobado que el Demandado no ha demostrado que la prestación ejecutada de manera tardía haya dejado de ser útil para satisfacer su interés y por tanto habilite a considerar inejecutado totalmente el contrato.

Como se señaló, para el Árbitro Único la pérdida de interés en la prestación por parte del IRTP no se debe al retraso en la entrega del sistema desarrollado por EASY SOFT, sino en la inexistencia de una condición previa y necesaria como es contar con una sistema SIGA, condición que fue prevista por el Demandado por lo que no puede atribuirle al Demandante una negligencia al no advertir que esa circunstancia podría afectar la utilidad del Sistema de Costeo ABC.

A su vez, como se ha expresado resulta evidente que si el Demandado hubiera considerado inútil el cumplimiento de la prestación tardía debió proceder a Resolver el Contrato, hecho que no hizo.

En atención a esas consideraciones, el Árbitro Único determina que es INFUNDADA la primera pretensión formulada con la reconvencción, por lo que no es procedente declarar que corresponde a la Demandante la devolución del pago de US \$11,220.00 a favor del Demandado.



**II.3.9 SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE IRTP
DETERMINAR SI CORRESPONDE APLICAR LA PENALIDAD POR MORA A
LA EMPRESA EASY SOFT PREVISTA EN EL ARTÍCULO 142° DEL
REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL
ESTADO ASCENDENTE A US \$ 4,927.40**

Habiéndose dilucidado en los puntos II.3.1 y II.3.2 que la mora en que incurrió la Demandante se debió a causas imputables a ésta, por lo que existiendo retraso justificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, corresponde el Árbitro Único considera que resulta válida la imposición de la multa que prevé el artículo 142° del Reglamento de la LCAE , tal como lo prevé la cláusula Décima Segunda del Contrato.

En virtud de dicho artículo la penalidad por mora únicamente puede aplicarse "hasta por un monto máximo equivalente al cinco por ciento (5%) del monto contractual".

En el presente caso, en la medida que el monto contractual asciende a la suma de US \$17,000.00, el monto máximo de penalidad por mora que correspondía imponer a la Demandante asciende a la suma de US \$ 850.00.

Conforme a lo expuesto, el Árbitro Único debe FUNDADA en parte la segunda pretensión formulada con la reconvención, consecuentemente es procedente declarar que corresponde aplicar la penalidad de mora a la Demandante prevista en el artículo 142° del Reglamento de la LCAE ascendente a US \$ 850.00 a favor del Demandado.

No habiéndose solicitado intereses, no corresponde pronunciarse sobre extremo no controvertido en esta pretensión de la reconvención.

**II.3.10 SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN DE IRTP
DETERMINAR SI CORRESPONDE A LA EMPRESA EASY SOFT EL PAGO DE
US \$ 50,000.00 POR CONCEPTO DE PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS
Y PERJUICIOS OCASIONADOS AL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y
TELEVISIÓN DEL PERÚ –IRTP.**

IRTP pretende el pago de una indemnización por lucro cesante debido a que considera que EASY SOFT incurrió en incumplimiento contractual.

En tanto se ha concluido la Demandante cumplió tardíamente sus obligaciones contractuales, no se ha generado una responsabilidad contractual que de lugar a una obligación de reparar daños y perjuicios, por ende procede que el Árbitro Único declare INFUNDADA la tercera pretensión formulada con la reconvención, consecuentemente no es procedente declarar que corresponde a la Demandante pagar por concepto de indemnización la suma US \$ 50,000.00 a favor del Demandado.

OTROS EXTREMOS

II.3.11 DETERMINAR A QUE PARTE LE CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL.

Conforme al artículo 52° de la Ley General de Arbitraje, *"los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio (...)"*.

El Árbitro Único ha verificado que la cláusula arbitral vigésima primera del contrato no prevé pacto sobre costos y costas.

En consecuencia, corresponde aplicar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo citado, según el cual, *"si el convenio no contiene pacto alguno sobre gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo"*.

Atendiendo a que no existe pacto sobre las costas o costos en el convenio arbitral celebrado entre las partes, corresponde a este Árbitro Único establecer a quien corresponde asumir las costas y costos del proceso arbitral.

En tal sentido, el Árbitro Único considera a efecto de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Árbitro Único ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral.

En efecto, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, siendo que en algunas pretensiones ha primado la posición de la demandante y en otras la de la demandada, han litigado convencidos de sus posiciones ante la controversia y en virtud de la defensa de sus convicciones, por consiguiente considera que no debe condenar a ninguna de ellas, con las costas y costos del proceso arbitral, los que deben ser asumidos por ambas partes.

Consecuentemente, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, gastos administrativos del Centro Arbitral, su defensa legal, etc.

Ello sin perjuicio de que EASY SOFT debe proceder a cancelar a favor de IRTP la suma de S/. 1,815, correspondiente a la parte que EASY SOFT debió honrar por el incremento de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos

dispuesto en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, más los respectivos intereses legales desde la fecha de pago realizada por IRTP.

II. 3. 12 CON RESPECTO A LA MULTA IMPUESTA A EASY SOFT.

Finalmente, el Tribunal debe indicar que conforme se dispuso en la Resolución No 18, al no haber cumplido la empresa EASY SOFT con lo ordenado en la Resolución No 16, se impuso a la empresa EASY SOFT una multa de Dos Unidades Impositivas Tributarias a favor del IRTP

En la medida que EASY SOFT no cumplió con el mandato del Árbitro Único y que dicho incumplimiento fue materia de la imposición de una multa de DOS UIT, sólo cabe que el Árbitro Único reafirme en el presente Laudo la mencionada multa como definitiva.

Dicha multa, conforme al artículo noveno de la Ley General de Arbitraje, es a favor del DEMANDADO.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y la Ley N° 26575, Ley General de Arbitraje, este Árbitro Único, en **DERECHO**.

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la Demanda y en consecuencia, declarar que la Demandante cumplió tardíamente las prestaciones asumidas en el Contrato de Prestación de Servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP y que el IRTP no cumplió con las contraprestaciones a su cargo en el Contrato de Prestación de Servicios para el Desarrollo e Implementación del Proyecto de Sistema de Costos del IRTP.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión accesoria de la Demanda y en consecuencia, procede ordenar al IRTP que cumpla con el pago del saldo adeudado a EASY SOFT, ascendente a US \$ 5,780.00, además del pago de los correspondientes intereses legales devengados a partir de 02 de junio de 2004.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión accesoria de la Demanda y en consecuencia, procede ordenar al IRTP que cumpla con restituir a EASY SOFT la suma de US \$ 1,700. 00, más el pago de los correspondientes intereses legales devengados a partir de 02 de junio de 2004.

CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión accesoria de la Demanda y en consecuencia, improcedente ordenar el pago de US \$ 3,200.00 por concepto de pago de contraprestaciones y trabajos adicionales más los intereses legales a

favor de EASY SOFT; e, igualmente improcedente declarar que corresponde que el IRTP considere como trabajo adicional la parte fundamental de la obligación asumida por EASY SOFT que corresponde a la estructura misma de costos y a su codificación.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión accesoria de la Demanda y en consecuencia, improcedente ordenar el pago de US \$ 54,646.25 por concepto de pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a EASY SOFT más los intereses legales.

SEXTO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la Reconvención y, en consecuencia, improcedente ordenar el pago de US \$ 11,220.00 más intereses legales, a favor del IRTP.

SÉTIMO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la Reconvención y, en consecuencia, procedente ordenar el pago de US \$ 850.00 a favor del IRTP, por concepto de penalidad por mora.

OCTAVO.- Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la Reconvención, y en consecuencia improcedente ordenar el pago de US \$ \$ 50,000.00 a favor del IRTP, por concepto de pago de indemnización por daños y perjuicios.

NOVENO.- Declarar no haber lugar a la condena de costas y gastos solicitada por la Demandante y, conforme al artículo 52° de la Ley 26572, disponer que cada parte cubra sus gastos y los denominados comunes, así como los del arbitraje por partes iguales.

DÉCIMO.- Ordenar que EASY SOFT debe proceder a cancelar a favor de IRTP la suma de S/. 1,815, correspondiente a la parte que EASY SOFT debió honrar por el incremento de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos dispuesto en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, más los respectivos intereses legales desde la fecha de pago realizada por IRTP.

DÉCIMO PRIMERO.- Ordenar a EASY SOFT que cumpla con abonar a favor de IRTP la multa ascendente a DOS Unidades Impositivas Tributarias por concepto de multa, conforme a lo dispuesto en la Resolución No18 del presente proceso.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.


ROLANDO EYZAGUIRRE MACCÁN
ÁRBITRO ÚNICO


FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Gerente de Conciliación y Arbitraje