

LAUDO ARBITRAL

Resolución n.º 09

En la ciudad de Lima, con fecha 27 de agosto de 2010, en la sede institucional del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, sita en el Edificio El Regidor n.º 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Luis Alfonso de la Torre Odar y Juan José Garazatúa Nuñovero; a fin de emitir el Laudo Arbitral en el proceso arbitral seguido por la Zona Registral n.º IX, Sede Lima, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, contra Servicio Expreso S.A., signado con el número 248-2007/SNCA.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de marzo de 2007, la Zona Registral n.º IX, Sede Lima, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, SUNARP) y la empresa Servicio Expreso S.A. (en adelante, Servicio Expreso) celebraron el Contrato de Locación de Servicios n.º 180-2007-SUNARP-Z.R. N° IX-CP (en adelante, el Contrato).

Por escrito n.º 1, de fecha 15 de octubre de 2007, SUNARP interpone demanda de «ineficacia de acto jurídico, resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios», en contra de Servicio Expreso. Asimismo, SUNARP designa como árbitro de parte al doctor Luis Alfonso de la Torre Odar.

Por escrito n.º 2, de fecha 19 de octubre de 2007, SUNARP modifica la demanda, señalando que la misma debe ser considerada como una de «ineficacia de acto jurídico».

Mediante Oficio n.º 1271-2008-CONSUCODE/OCA, notificado con fecha 14 de marzo de 2008, la Oficina de Conciliación y Arbitraje Administrativo del

Arbitraje seguido por la Zona Registral n.º IX, Sede Lima, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos contra Servicio Expreso S.A.

CONSUCODE (hoy OSCE) corre traslado a Servicio Expreso del escrito de demanda presentado por SUNARP.

Por Carta s/n de fecha 1 de abril de 2008, Servicio Expreso contesta la demanda, solicitando que se declare firme y fundada la resolución del Contrato efectuada por dicha empresa.

Con fecha 12 de febrero de 2009, los doctores De la Torre y Garzatúa (árbitro designado por Servicio Expreso) comunican al doctor Mario Castillo Freyre que lo han designado Presidente del Tribunal Arbitral.

Con fecha 16 de febrero de 2009, el doctor Castillo acepta la designación como Presidente del Tribunal Arbitral.

Mediante Oficio n.º 468-2009-OSCE/DAA, de fecha 19 de febrero de 2009, la Dirección de Arbitraje Administrativo otorga al doctor Castillo un plazo de cinco (5) días hábiles para ratificar su aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.

Mediante Carta s/n, de fecha 24 de febrero de 2009, el doctor Castillo ratifica su aceptación.

Por escrito s/n, de fecha 17 de marzo de 2009, SUNARP informa que ha cumplido con efectuar la cancelación de los honorarios y gastos arbitrales.

Por Carta s/n, de fecha 25 de marzo de 2009, Servicio Expreso solicita un plazo adicional para cumplir con el pago de los honorarios y gastos arbitrales.

Con fecha 22 de mayo de 2009, se realizó la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicha Audiencia, se otorgó a Servicio Expreso un plazo de cinco días hábiles, a fin de que cumpla con el pago de los honorarios y gastos arbitrales.

Por escrito n.º 04, de fecha 8 de junio de 2009, se apersona el Procurador Público de la SUNARP y señala que pagará los honorarios y gastos arbitrales que le correspondían a Servicio Expreso.

Mediante Resolución n.º 01, de fecha 10 de junio de 2009, se tiene por no efectuado el pago de honorarios y gastos arbitrales por parte de Servicio Expreso y se otorga a SUNARP un plazo de veinte (20) días hábiles, para que asuma el pago de los honorarios y gastos correspondientes a su contraparte.

Por escrito n.º 05, de fecha 26 de junio de 2009, SUNARP informa que ha cumplido con el pago ordenado mediante Resolución n.º 01.

Mediante Resolución n.º 02, de fecha 30 de junio de 2009, se citó a las partes a la continuación de la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos, otorgándoles la posibilidad de presentar su propuesta de puntos controvertidos, hasta un día antes de la realización de la referida Audiencia.

Por escrito s/n, de fecha 16 de julio de 2009, Servicio Expreso solicitó que el Tribunal Arbitral le entregue la documentación que acredite el pago efectuado por SUNARP en relación a los honorarios y gastos arbitrales asumidos por dicha parte en lugar de Servicio Expreso.

Por escrito n.º 06, de fecha 17 de julio de 2009, SUNARP complementa la demanda en lo referido a la indemnización de los daños y perjuicios.

Por escrito n.º 07, de fecha 20 de julio de 2009, SUNARP presenta su propuesta de puntos controvertidos.

Con fecha 21 de julio de 2009, se realizó la Audiencia de Conciliación, en donde las partes solicitaron que se suspendiera el proceso, al existir la intención de llegar a un acuerdo conciliatorio. En tal sentido, se suspendió el proceso hasta el 7 de agosto de 2009, a efectos de que las partes presenten su fórmula conciliatoria.

Por escrito n.º 08, de fecha 7 de agosto de 2009, SUNARP solicita que se disponga la continuación de la audiencia.

Mediante Resolución n.º 3, de fecha 10 de noviembre de 2009, se levanta la suspensión del proceso arbitral. Asimismo, se corrió traslado a Servicio Expreso del escrito n.º 06

de SUNARP, para que manifieste lo conveniente a su derecho en un plazo de diez días hábiles. Finalmente, se corre traslado a Servicio Expreso del escrito n.º 5 de SUNARP.

Mediante Resolución n.º 4, de fecha 15 de diciembre de 2009, se cita a las partes a la continuación de la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos.

Con fecha 13 de enero de 2010, se deja constancia de la inasistencia de ambas partes a la continuación de la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos, a pesar de estar debidamente notificadas.

Por escrito n.º 09, de fecha 15 de enero de 2010, SUNARP solicita la continuación del proceso arbitral e indica que, a la fecha, no ha sido notificado con la contestación de la demanda.

Mediante Resolución n.º 5, de fecha 10 de febrero de 2010, se cita a las partes a la continuación de la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos y se corre traslado a SUNARP del escrito de contestación de demanda presentado por Servicio Expreso.

Con fecha 26 de febrero de 2010, se lleva a cabo la continuación de la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicha Audiencia, se deja constancia de la oposición —por parte de Servicio Expreso— a la inclusión de algunos puntos controvertidos.

Mediante Resolución n.º 6, de fecha 13 de mayo de 2010, se declara —por mayoría— infundada la oposición formulada por Servicio Expreso, se declara concluida la etapa probatoria y se otorga a las partes un plazo de cinco días para la presentación de sus alegatos.

Cabe señalar que ninguna de las partes interpuso recurso de reconsideración en contra de la referida Resolución n.º 6, por lo que ella quedó consentida por ambas partes.

Por escrito s/n, de fecha 14 de junio de 2010, Servicio Expreso presenta sus alegatos y solicita hacer uso de la palabra.

Por escrito n.º 10, de fecha 14 de junio de 2010, SUNARP presenta sus alegatos.

Mediante Resolución n.º 7, de fecha 21 de junio de 2010, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

Con fecha 8 de julio de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en donde se estableció el plazo para laudar en veinte días hábiles, prorrogables por quince días hábiles adicionales.

Mediante Resolución n.º 8, de fecha 4 de agosto de 2010, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales.

CONSIDERANDO

1. Que SUNARP interpone demanda en contra de Servicio Expreso, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

Pretensión principal

Se declare la ineficacia de la resolución de contrato efectuada por Servicio Expreso, mediante Carta Notarial de fecha 19 de septiembre de 2007, recibida el 20 de septiembre de 2007.

Primera Pretensión accesoria¹

Se ordene a Servicio Expreso el pago de una indemnización por daños y perjuicios, a favor de SUNARP, ascendente a S/.170,337.00. Dicho pago comprende los siguientes ítems:

- (i) S/.140,337.00 por concepto de daño emergente, más los intereses correspondientes;
- (ii) S/.30,000.00 por concepto de daño moral.

Segunda Pretensión accesoria

¹ Pretensión incluida mediante escrito n.º 06, presentado por SUNARP con fecha 17 de julio de 2009 (escrito de aclaración de demanda).

El pago de las costas y costos del proceso arbitral, que deberá efectuar Servicio Expreso.

2. Que, por su parte, Servicio Expreso contesta la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos.²
3. Que, en tal sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral determine:

SI CORRESPONDE DECLARAR LA INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO, EFECTUADA POR SERVICIO EXPRESO, MEDIANTE CARTA NOTARIAL, DE FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007, RECIBIDA EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2007 DE 2010 POR SUNARP

Posición de SUNARP

- 3.1. Que SUNARP sostiene que resolvió el Contrato debido a los incumplimientos contractuales por parte de Servicio Expreso.

Que, así, señala que mediante Oficio n.º 159-2007-SUNARP-Z.R.NºIX/GAF/SLS, de fecha 4 de abril de 2007, comunicó a Servicio Expreso que venía incumpliendo los plazos de entrega de la documentación: 24 horas para envíos urgentes y 48 horas para servicio expreso. Asimismo, solicitó una relación definitiva del personal con número de celulares y radios.

Que, asimismo, mediante Oficio n.º 029-2007-SUNARP-Z.R.NºIX/GAF-TD, de fecha 9 de mayo de 2007, indicó a Servicio Expreso el número de cargos pendientes de entrega de abril de 2007; a saber: 833 por servicio local y 385 por servicio nacional.

Que, mediante Oficio n.º 609-2007-SUNARP-Z.R.NºIX/GAF-JEF, de fecha 28 de mayo de 2007, SUNARP requiere —notarialmente— a Servicio Expreso

² Cabe recordar que, mediante Resolución n.º 3, de fecha 10 de noviembre de 2009, se otorgó a Servicio Expreso un plazo de diez días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho, en relación al escrito de aclaración de demanda de SUNARP. Sin embargo, Servicio Expreso nunca absolvió el traslado conferido.

el cumplimiento de las obligaciones contractuales, detallando las prestaciones y obligaciones materia de incumplimiento; a saber:

- Plazo de entrega de cargos,
- Notificaciones defectuosas,
- Falta de implementación del sistema informático para el seguimiento de los documentos entregados,
- Incumplimiento en el horario establecido para el rechecho de la documentación,
- Falta de fotocheck de los mensajeros, y
- Falta de sistema de comunicación para los mensajeros y el supervisor.

Que, de esta manera, mediante Oficio n.º 1089-2007-SUNARP-Z.R.NºIX/GAF/SLS, de fecha 13 de septiembre de 2007, SUNARP requiere —notarialmente— a Servicio Expreso, para que en el plazo de tres (3) días calendario, dé cumplimiento a las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Que, en respuesta al Oficio n.º 1089-2007-SUNARP-Z.R.NºIX/GAF/SLS, con fecha 14 de septiembre de 2007, Servicio Expreso —sin subsanar la observación— solicita el pago de los tres primeros meses del servicio y —mediante Hoja de Trámite n.º 2007-049183-Z.R.NºIX/GAF-TD— solicitó la ampliación del plazo para poder descargar los cargos pendientes de entrega con las áreas usuarias.

Que, finalmente, mediante Oficio n.º 1171-2007-SUNARP-Z.R.NºIX-OL-GAF/JEF, de fecha 21 de septiembre de 2007, SUNARP comunica —notarialmente— a Servicio Expreso su decisión de resolver el contrato, al no haber subsanado la entrega de los cargos pendientes de devolución.

Que, sobre el particular, mediante Carta de fecha 24 de septiembre de 2007, Servicio Expreso indicó a SUNARP que había cumplido con facturar, de conformidad con el sistema de contratación especificado en las Bases, es decir, a suma alzada. En tal sentido, solicitó el pago de los tres primeros meses de servicio de mensajería.

Que, asimismo, en dicha Carta, Servicio Expreso señaló que no se podía resolver un contrato que ya había sido resuelto por Servicio Expreso y que se abstuviera de efectuar cualquier acción para ejecutar las garantías presentadas por el contratista.

Que, finalmente, Servicio Expreso señaló que SUNARP debería reconocerle una indemnización por daños y perjuicios.

3.2. Que, según refiere el demandante, procedieron a resolver el Contrato por incumplimiento de las prestaciones contractuales por parte de Servicio Expreso, de conformidad con lo establecido por los artículos 41 y 45 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo n.º 083-2004-PCM (en adelante, la Ley), por los artículos 224, 225, 226, 227 de su Reglamento, Decreto Supremo n.º 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento) y por la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

3.3. Que, por otro lado, SUNARP señala que, mediante Carta Notarial de fecha 14 de septiembre de 2007, Servicio Expreso le otorgó un plazo de dos (2) días, para que proceda con el pago de las facturas n.º 001-009246, n.º 001-009247 y n.º 001-009248, correspondientes a los tres primeros meses (abril, mayo y junio) de prestación de servicio. Cabe señalar que las referidas facturas habrían sido presentadas con fecha 6 de agosto de 2007.

Que SUNARP afirma que contestó dicha comunicación, señalando que las facturas presentadas no cumplían con los términos de referencia señalados en el Contrato y que necesitaba que —lo antes posible— le remita los cargos faltantes.

Que, sin embargo, mediante Carta Notarial de fecha 19 de septiembre de 2007, remitida a SUNARP con fecha 20 de septiembre de 2007, Servicio Expreso resuelve el contrato, por la no cancelación de las referidas facturas.

Que, sin embargo, SUNARP señala que mediante Memorándum n.º 249-2007/GAF/SCF/TESOR/AE, de fecha 25 de septiembre de 2007, el

Encargado de Egresos informa que, con fecha 24 de septiembre de 2007, se procedió a cancelar las tres facturas.

- 3.4. Que SUNARP señala que, de conformidad con lo establecido por el numeral 11 de las Bases Administrativas del Concurso Público n.º 009-2006-Z.R.LIMA y por el numeral 4.11. del Anexo 1 (Especificaciones Técnicas), Servicio Expreso debía facturar especificando el servicio ofrecido, es decir, indicando si se trataba de servicio local o nacional y si se trataba de servicio urgente, expreso o dual, lo cual, a entender del demandante, no se contrapone con el sistema de contratación a suma alzada.

Que SUNARP sostiene que, al solicitar que las facturas contemplen los datos exigidos en las Bases Administrativas, no ha modificado los alcances del sistema de adquisición. Es decir, no ha variado el sistema de suma alzada por el de precios unitarios.

Que, asimismo, el demandante afirma que con las nuevas facturas emitidas por Servicio Expreso el 17 de septiembre de 2007, se dejó —tácitamente— sin efecto la comunicación notarial de fecha 14 de septiembre de 2007.³ De esta manera, el plazo de diez (10) días calendario para efectuar el pago de las facturas, se contaba desde dicha fecha de emisión. Por lo que, con fecha 23 de septiembre de 2007, se procedió al pago de las referidas facturas.

Que, dentro de tal orden de ideas, la resolución del contrato —comunicada notarialmente, con fecha 20 de septiembre de 2007— carece de validez.

- 3.5. Que la demandante sostiene que el incumplimiento de sus obligaciones por parte de Servicio Expreso estaría acreditado en la respuesta —ante el requerimiento notarial para el cumplimiento de sus obligaciones—, en donde indicó que la cantidad de cargos pendientes de entrega al 31 de julio de 2007 era de 486 documentos y en donde solicitó un plazo adicional, a fin de descargar los pendientes.

Posición de Servicio Expreso

³ A la que se hace referencia en el primer párrafo del Considerando 3.3. del presente Laudo.

- 3.6. Que Servicio Expreso señala que la resolución del contrato efectuada por dicha parte se realizó siguiendo el procedimiento que establecen la Ley y su Reglamento.

Que, en efecto, el demandado sostiene que, mediante Carta Notarial n.º 24648, recibida por SUNARP, con fecha 14 de septiembre de 2007,⁴ se requirió el cumplimiento del pago de las tres facturas, para lo cual se otorgó un plazo de dos (2) días hábiles; plazo que venció el 18 de septiembre de 2007.

Que, en tal sentido, mediante Carta Notarial n.º 24672, recibida por SUNARP, con fecha 20 de septiembre de 2007, el demandado procedió a resolver el contrato, en vista de que persistió el incumplimiento de pago.

Que, dentro de tal orden de ideas, según el demandado, no se puede solicitar la ineficacia de un «acto administrativo», si el mismo no ha contravenido lo que establece el numeral 1 del artículo 10 de la Ley n.º 27444.

- 3.7. Que Servicio Expreso sostiene que nunca dejó de proveer el servicio contratado a SUNARP y que no existe ningún documento que acredite lo contrario.
- 3.8. Que el demandado afirma que de acuerdo al formato contemplado en el Anexo 3, página 23 de las Bases, no existe una forma para presentar las facturas, desagregando si es servicio local o nacional y si es urgente, expreso o dual. Ello, habida cuenta de que el servicio se factura mensual a un monto fijo, por un plazo también fijo.

Que, asimismo, el demandado sostiene que era imposible —técnicamente— presentar las facturas, conforme lo establece el numeral 4.11. de los Términos de Referencia, dado que las áreas usuarias del servicio no cumplían con especificar la modalidad de reparto en los términos del referido numeral 4.11.

⁴ Si bien en el primer párrafo de la segunda página del escrito de contestación de demanda de Servicio Expreso, se señala como fecha el 14/06/2007, el Tribunal Arbitral entiende que se trata de un error tipográfico.

Que, incluso, las nuevas facturas remitidas por Servicio Expreso y pagadas por SUNARP, fueron emitidas con igual tenor que las objetadas inicialmente por SUNARP.

- 3.9. Que Servicio Expreso señala que SUNARP canceló los servicios correspondientes a julio, agosto y septiembre del 2007, con fecha 19 de marzo de 2008; sin embargo, dichos cheques rebotaron porque la operación no estaba autorizada en el SIAF por el titular de la cuenta.
- 3.10. Que, por otro lado, en el escrito de alegatos, Servicio Expreso señala que SUNARP incurrió en serios y constantes incumplimientos, en cuanto a la forma, cantidad y destino de los documentos que debía entregar a Servicio Expreso; lo cual motivó una serie de reclamos.

Que, a entender del demandado, SUNARP —abusando de su posición— suspendió el pago de las valorizaciones mensuales, bajo el pretexto de supuestos incumplimientos que motivaban la aplicación de penalidades.

Posición del Tribunal Arbitral

Sobre la Resolución del Contrato

- 3.11. Que el artículo 41 de la Ley establece lo siguiente:

Artículo 41.- «Cláusulas obligatorias en los contratos.-

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

(...)

- c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no halla sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial el documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. (...) Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta

no haya subsanado su incumplimiento». (El subrayado es nuestro).

- 3.12. Que, por su parte, los artículos 224, 225 y 226 del Reglamento establecen lo siguiente:

Artículo 224.- «Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.

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

Artículo 225.- «Causales de resolución

(...)

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226». (El subrayado es nuestro).

Artículo 226.- «Procedimiento de resolución de contrato

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

(...). Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

(...)). (El subrayado es nuestro).

- 3.13. Que, a su vez, la Cláusula Décimo Tercero del Contrato establece lo siguiente:

«DECIMO TERCERO.- Son causales de resolución del contrato, las señaladas en el Artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que

las satisfaga en un plazo no mayor a tres (03) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

(...)). (El subrayado es nuestro).

- 3.14. Que, como sabemos, la resolución se trata de una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de la celebración de dichos contratos.

Que, sin duda, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.

Que, en tal sentido, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de resolución, tal como se puede apreciar del artículo 1429 del Código Civil⁵ o del citado artículo 226 del Reglamento.

Que en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato también encontramos un mecanismo absolutamente formal y rígido, por lo que la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, sin duda el acto resolutorio será nulo y, por tanto, el contrato seguirá surtiendo efectos.

Que el mecanismo establecido parte del supuesto de incumplimiento contractual de uno de los contratantes. Si esto ocurriera, no habría ningún impedimento para que la parte afectada recurra al mecanismo de resolución extrajudicial pactado en el propio contrato.

Que, si así fuere, tendrá que hacerlo requiriendo por carta notarial a la parte incumpliente para que satisfaga su prestación.

⁵ Artículo 1429.- «Resolución extrajudicial de pleno derecho

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.
(...)).

Que el requerimiento de pago a que se refiere la norma bajo análisis es una intimación que se hace por carta notarial, con la cual se invita a la contraparte a cumplir en un plazo determinado, y que debe contener, además, la advertencia de que transcurrido inútilmente el término, el contrato se considerará sin más ni más. El efecto de esta declaración es que, de expirar el término, ante la falta de cumplimiento, el contrato se resuelve de derecho.

Que se exige carta notarial, a efectos de evitar la posibilidad de que se recurra a esta vía por carta simple o por otro medio que no ofrezca la certeza debida.

Que resulta conveniente destacar en esta parte de nuestro análisis que la intimación debe contener necesariamente lo siguiente:

- El requerimiento hecho por la parte fiel a la parte infiel para que satisfaga su prestación, precisando en qué consiste dicha prestación y conminándola para que la satisfaga.
- La fijación de un plazo que, en ningún caso podrá ser mayor de tres días.
- El apercibimiento de que, de no satisfacer la prestación, el contrato queda resuelto.

Que, así, la intimación, es un acto unilateral y recepticio, sujeto a requisitos de forma y de contenido.

Que, adicionalmente, debemos subrayar el hecho de que el mecanismo resolutorio citado no pasa por la resolución inmediata del contrato, sino que a través de la carta notarial se debe requerir al deudor incumpliente para que ejecute su prestación.

- 3.15. Que, en tal sentido, corresponde analizar si, en lo relativo a la resolución del Contrato por parte de Servicio Expreso, se ha cumplido con el procedimiento establecido por los citados artículos de la Ley y el Reglamento y por la Cláusula Décimo Tercero del Contrato; a saber:

- (i) Que Servicio Expreso haya emplazado a SUNARP mediante carta notarial, otorgándole un plazo no mayor a tres (03) días para el cumplimiento de la prestación;
- (ii) Que SUNARP no haya subsanado su incumplimiento; y
- (iii) Que Servicio Expreso resolvió el contrato mediante carta notarial.

3.16. Que, de la documentación que obra en el expediente, se desprende que mediante Carta Notarial n.º 24648, recibida por SUNARP, con fecha 14 de septiembre de 2007,⁶ Servicio Expreso solicitó que SUNARP cumpla «*con su obligación esencial del pago de nuestras facturas, en el plazo de dos días, contados (sic) a partir de la recepción de la presente, bajo apercibimiento de resolución del contrato en caso de incumplimiento*». (El subrayado es nuestro).

Que, luego, mediante Carta Notarial n.º 24672, de fecha 19 de septiembre de 2007, recibida por SUNARP con fecha 20 de septiembre de 2007, Servicio Expreso señaló que «*de conformidad con el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, RESOLVEMOS EL CONTRATO EN FORMA TOTAL, a partir de la recepción de la presente Carta notarial*». (El subrayado es nuestro).

Que, dentro de tal orden de ideas, Servicio Expreso habría cumplido con el procedimiento (formalmente hablando) establecido tanto por la Ley y su Reglamento como por la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, en lo referido a la resolución del Contrato.

¿Existió una causal válida para resolver el contrato?

3.17. Que, sin embargo, no basta cumplir con la forma, a efectos de determinar si la resolución efectuada por Servicio Expreso es válida o no. Además, es necesario determinar si existió una causal válida para que Servicio Expreso optara por la resolución del contrato.

⁶ Hoja de Trámite n.º 048234, de fecha 14 de septiembre de 2007.

- 3.18. Que, en tal sentido, cabe recordar que —a entender de Servicio Expreso— la causal para resolver el contrato, era el no pago por parte de SUNARP de las facturas n.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248.

Que, en efecto, mediante Carta Notarial n.º 24648, con fecha 14 de septiembre de 2007, Servicio Expreso requiere a SUNARP para que satisfaga su prestación, indicando que estaba devolviendo las facturas n.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248, ya que había facturado sus servicios correctamente.

Que ello se aprecia de los siguientes extractos de la referida Carta Notarial:

Por medio de la presente Carta Notarial, estamos produciendo a la entrega nuevamente de nuestras facturas N° 001-009246, 001-009247 y 001-009248, que se presentaron en su oportunidad, el 06 de Agosto de 2007; las facturas indicadas nos fueron devueltas aduciendo

Nuestra empresa ha facturado sus servicios en estricto cumplimiento del **SISTEMA DE CONTRATACION**, indicado en el numeral 1.8 pagina 1 de las Bases, es decir que la facturación

Solicitamos que cumpla con su obligación esencial del pago de nuestras facturas, en el plazo de dos días, contados a partir de la recepción de la presente, bajo apercibimiento de resolución del contrato en caso de incumplimiento.

Que, dentro de tal orden de ideas, a través de la referida Carta Notarial n.º 24648, Servicio Expreso precisó en qué consistía la prestación que SUNARP estaba incumpliendo (el pago de las facturas n.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248, y la conminó para que la satisfaga, fijando un plazo determinado.

- 3.19. Que, por su parte, SUNARP señala que no podía cumplir con el pago de las facturas n.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248, habida cuenta de que no se ajustaban a lo establecido por el numeral 4.11. de las Bases Administrativas, que establecía lo siguiente:

«4.11. La Facturación deberá especificar el servicio ofrecido. Es decir, si es Local o Nacional y si es un servicio Urgente, Expreso o Dual».

Que, por ello, mediante Oficio n.º 3371-2007-SUNARP-Z.R.NºIX-SLS/GAF, de fecha 13 de septiembre de 2007,⁷ el Gerente de Administración y Finanzas de SUNARP señaló lo siguiente:

«Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al contrato del asunto, a fin de adjuntarle a la presente las Facturas Nos. 001-009246, 009247 y 009248, para que sirvan cumplir con lo señalado en el Numeral 4.11. de los Términos de Referencia (Anexo 1), los cuales forman parte de las Bases Administrativas Integradas.

(...)

En tal sentido, sírvase adjuntar a la facturación la documentación que especifique el servicio ofrecido (Numeral 4.11)». (El subrayado es nuestro).

- 3.20. Que, ahora bien, con fecha 18 septiembre de 2007,⁸ Servicio Expreso —a pesar de haber señalado, en su Carta Notarial n.º 24648, que había facturado sus servicios correctamente— remite nuevas facturas; a saber: n.º 001-009546, n.º 001-009547 y n.º 001-009548.

Que, si bien, a simple vista parecería que las nuevas facturas tienen idéntica descripción que las facturas ns.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248, ello no es así.

Que, en efecto, mientras las primeras facturas señalaban lo siguiente:

Factura: 001-009246

Descripción: Por los servicios de mensajería local y nacional al mes: abril 2007; Contrato: 180-2007-SUNARP-Z.R.NROIX-CP. Primer mes de servicio.

Factura: 001-009247

Descripción: Por los servicios de mensajería local y nacional al mes: mayo 2007; Contrato: 180-2007-SUNARP-Z.R.NROIX-CP. Segundo mes de servicio.

Factura: 001-009248

⁷ Es decir, un día antes de que Servicio Expreso le remitiera la Carta Notarial n.º 24648.

⁸ Es decir, cuatro días después de que intimó a SUNARP para el pago de las facturas n.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248 y dos días antes de que resolviera el contrato.

Descripción: Por los servicios de mensajería local y nacional al mes: junio 2007; Contrato: 180-2007-SUNARP-Z.R.NROIX-CP. Tercer mes de servicio.

las nuevas facturas señalaban lo siguiente:

Factura: 001-009546

Descripción: Por los servicios de mensajería local y nacional, correspondiente al mes abril 2007. Contrato: 180-2007-SUNARP-Z.R.NROIX-CP. 1er mes de servicio seg cuadro adjunto.

Factura: 001-009547

Descripción: Por los servicios de mensajería local y provincia, correspondiente al mes mayo 2007. Contrato: 180-2007-SUNARP-Z.R.NROIX-CP -2do. mes de servicio seg cuadro adjunto.

Factura: 001-009548

Descripción: Por los servicios de mensajería local y nacional, correspondiente al mes junio 2007. Contrato: 180-2007-SUNARP-Z.R.NROIX-CP: 3er mes de servicio seg cuadro adjunto.

Que, como se puede apreciar, las nuevas facturas presentadas por Servicio Expreso, si bien coinciden en los periodos a los que corresponden (a saber; primer, segundo y tercer mes de servicio), hacen referencia a un cuadro adjunto.

Que, de esta manera, junto con la factura n.º 001-009546, Servicio Expreso presentó el siguiente cuadro, especificando el tipo de servicio brindado en el mes correspondiente:

MES DE ABRIL 2007			
AREA REMITENTE	LIMA	PROVINCIAS	TOTAL
TRAMITE DOCUMENTARIO	2,688	677	3,365
AREA / MINERIA	80	59	139
AREA / GERENCIA DE PORP INMUEBLE	493	13	506
AREA / CALLAO	343	08	351
AREA / VEHICULAR / PROV	2,191	1,012	3203
TOTAL DOCUMENTOS	5,755	1,769	7,524
TOTAL DOCUMENTOS MES DE ABRIL			7,524

Que lo mismo ocurrió con las facturas n.º 001-009547 y n.º 001-009548, a las que adjuntó los siguientes cuadros:

MES DE MAYO 2007			
AREA REMITENTE	LIMA	PROVINCIAS	TOTAL
TRAMITE DOCUMENTARIO	4,476	1,087	5,563
AREA / MINERIA	60	73	133
AREA / GERENCIA DE PORP INMUEBLE	573	25	598
AREA / CALLAO	328	05	333
AREA / VEHICULAR / PROV	3,297	1,324	4,621
TOTAL DOCUMENTOS	8,734	2,514	11,248
TOTAL DOCUMENTOS MES DE MAYO			11,248

MES DE JUNIO 2007			
AREA REMITENTE	LIMA	PROVINCIAS	TOTAL
TRAMITE DOCUMENTARIO	3,207	847	4,054
AREA / MINERIA	62	68	130
AREA / GERENCIA DE PORP INMUEBLE	525	29	554
AREA / CALLAO	282	05	287
AREA / VEHICULAR / PROV	3,191	1,023	4,214
TOTAL DOCUMENTOS	7,267	1,972	9,239
TOTAL DOCUMENTOS MES DE JUNIO			9,239

Que, dentro de tal orden de ideas, el Tribunal Arbitral aprecia que Servicio Expreso cumplió con lo solicitado en el Oficio n.º 3371-2007-SUNARP-Z.R.NºIX-SLS/GAF, de fecha 13 de septiembre de 2007, en el sentido de que adjuntó a la facturación la documentación que especifique el servicio ofrecido.

- 3.21. Que lo anterior resulta relevante porque implica que SUNARP no pagó las primeras facturas (ns.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248) correctamente, en tanto a ellas no se adjuntó especificación alguna del tipo de servicio brindado.

Que, como se observa, estaríamos en el supuesto de imposibilidad de la prestación por parte de SUNARP (de pagar los tres primeros meses del servicio) por culpa del acreedor (Servicio Expreso).

Que, en efecto, en algunos casos —como el que es materia del presente arbitraje— puede ocurrir que el cumplimiento de la prestación por el deudor, dependa necesariamente del cumplimiento previo de alguna prestación a cargo del acreedor.

Que, así, SUNARP no estaba en aptitud de ejecutar su prestación (pagar las facturas ns.º 001-009246, 001-009247 y 001-009248), si Servicio Expreso no cumplía con los requisitos establecidos en el numeral 4.11. de las Bases (es decir, especificar el tipo de servicio ofrecido).

- 3.22. Que, sobre el particular, Servicio Expreso —en la Carta Notarial n.º 24648— señaló que «(...) en ningún caso los usuarios del servicio han indicado en las Guías de Recojos (sic) esos detalles, excepto si es local o nacional, en este sentido, el motivo principal argumentado para la devolución de nuestras facturas queda totalmente desvirtuado (...)). (El subrayado es nuestro).

Que si bien dicha afirmación podría ser cierta (en el sentido de que los usuarios del servicio no habrían proporcionado los detalles si los envíos tenían carácter de urgente, expreso o dual), lo relevante —a entender del Tribunal Arbitral— era que Servicio Expreso reemplazó las primeras facturas por otras en las que hacía referencia expresa a un cuadro adjunto, en el que detallaba el tipo de servicio (área remitente, cantidad de envíos y si era local o provincial).

- 3.23. Que, por otro lado, dado el cambio de las facturas realizado por Servicio Expreso, SUNARP ya no tenía la obligación de pagar las primeras facturas, es decir, aquellas que fueron objeto del requerimiento efectuado por Servicio Expreso en su Carta Notarial n.º 24648, de fecha 14 de septiembre de 2007.

Que ello, a su vez, implicaba que Servicio Expreso ya no podía hacer efectivo el apercibimiento contemplado en la referida Carta Notarial n.º 24648, en tanto ésta únicamente hacía referencia a las primeras facturas.

Que, en otras palabras, el requerimiento (intimación) realizado por Servicio Expreso el 14 de septiembre de 2007, quedó sin efecto, al haber reemplazado las primeras facturas el 18 de septiembre de 2007; y, como consecuencia de ello, la resolución del contrato —efectuada con fecha 20 de septiembre de 2007— también resultaba ineficaz.

Que el proceder correcto hubiera sido que Servicio Expreso requiriese —bajo apercibimiento de resolver el contrato— el pago de las nuevas facturas (en caso hubiese existido demora por parte de SUNARP con ejecutar dicha prestación), otorgando —obviamente— un plazo no menor de tres días hábiles, de conformidad con lo establecido por la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

Que, sin embargo, de lo señalado por las partes, el pago de las nuevas facturas presentadas por Servicio Expreso, se realizó seis días después de su presentación, por lo que no habría existido demora por parte de SUNARP en la ejecución de la prestación a su cargo.

Que, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la Resolución de Contrato, efectuada por Servicio Expreso, mediante Carta Notarial, de fecha 19 de septiembre de 2007, recibida el 20 de septiembre de 2007 de 2010 por SUNARP; es decir, corresponde declarar fundada la pretensión principal de SUNARP.

SI CORRESPONDE ORDENAR A SERVICIO EXPRESO EL PAGO DE S/.170,337.00, A FAVOR DE LA SUNARP POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Posición de SUNARP

- 3.24. Que, en el escrito de aclaración de demanda, SUNARP sostiene que la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, le permite —en caso de resolución del Contrato por causa imputable a la empresa— solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

Que, a entender de SUNARP, el daño emergente ascendente a S/.140,337.00, correspondiente a la disminución o pérdida de valor derivada del incumplimiento de una obligación; a saber: el retraso injustificado en la entrega de 1218 cargos.

Que ante la resolución del contrato efectuada por Servicio Expreso, SUNARP tuvo que exonerar del proceso de selección la contratación del servicio de mensajería, por el plazo de cuatro meses, hasta por el monto de S/.140,337.00. En tal sentido, se contrató con Olva Courier S.A.C.

- 3.25. Que, asimismo, SUNARP afirma que la medida adoptada por Servicio Expreso de resolver el contrato, pone en tela de juicio la buena imagen de SUNARP, haciéndola ver como una persona jurídica que no actúa de arreglo a derecho.

Que, en tal sentido, SUNARP señala que se le ha generado un gran perjuicio a la imagen de dicha entidad, por lo que se solicita una indemnización —por concepto de daño moral— ascendente a S/.30,000.00.

Posición de Servicio Expreso

- 3.26. Que Servicio Expreso no se ha pronunciado sobre esta pretensión, a pesar de que, mediante Resolución n.º 3, de fecha 10 de noviembre de 2009, se le corrió traslado del escrito n.º 06 de SUNARP (en donde complementaba la demanda en lo referido a la indemnización de los daños y perjuicios), para que manifestara lo conveniente a su derecho en un plazo de diez días hábiles.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.27. Que en primer lugar, cabe recordar que el presente punto controvertido ha sido planteado por SUNARP como una pretensión accesorio a la principal, tal como se detalla en la página 2 de su escrito n.º 06 «aclaración de demanda arbitral», de fecha 17 de julio de 2009.

Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

Que, como se aprecia, la pretensión accesoria acontece si se formula una pretensión principal y otra u otras accesorias, es decir, que guardan dependencia respecto de la primera. Por lo tanto, si se hace lugar a la pretensión principal, ocurrirá lo mismo con las accesorias.

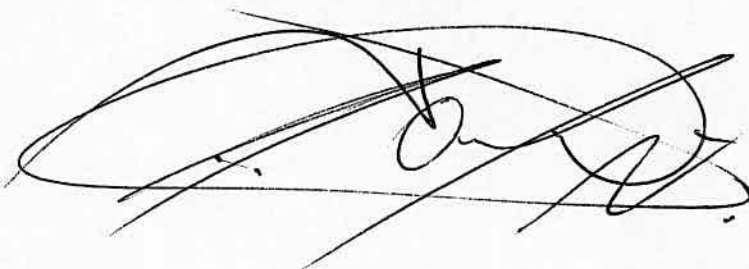

- 3.28. Que, sin embargo, en el presente caso se advierte que la pretensión principal no conlleva como efecto inmediato que se ampare la planteada como pretensión accesoria, toda vez que esta última no guarda lógica ni estricta dependencia de la primera.

Que nos explicamos.

Que si bien, de acuerdo con el análisis de la primera pretensión principal, se ha concluido en que es ineficaz la resolución del contrato efectuado por Servicio Expreso, el presente punto controvertido, merecería un análisis independiente, en el que se deberá verificar si ha existido un daño que amerite ser indemnizado, hecho que no ha sido materia de análisis en la primera pretensión principal y cuya respuesta no fluye como consecuencia lógica necesaria al declarar fundada la pretensión principal.

Que, en consecuencia, la primera pretensión accesoria planteada por el demandante, al no guardar relación alguna con la pretensión principal, deberá declararse improcedente.

A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.A smaller, more fluid handwritten signature in black ink, with a few loops and a long horizontal stroke.

Posición de SUNARP

- 3.29. Que SUNARP solicita que Servicio Expreso asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso.

Posición de Servicio Expreso

- 3.30. Que Servicio Expreso solicita que SUNARP asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.31. Que, como ya hemos señalado, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

- 3.32. Que, sin embargo, en el presente caso se advierte que la pretensión principal tampoco conlleva como efecto inmediato el que se ampare la planteada como segunda pretensión accesoria, toda vez que esta última no guarda lógica ni estricta dependencia de la primera; por lo que correspondería declararla improcedente.

- 3.33. Que, finalmente, sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a costas y costos se refiere, el artículo 52 de la Ley General de Arbitraje, Ley n.º 26572, dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Que los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, la norma establece que en el laudo el árbitro se pronunciará por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

Que, en este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, declarar ineficaz la Resolución de Contrato, efectuada por Servicio Expreso, mediante Carta Notarial, de fecha 19 de septiembre de 2007, recibida el 20 de septiembre de 2007 de 2010 por SUNARP.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

CUARTO: De conformidad a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley General de Arbitraje (Ley n.º 26572), se ordena que los gastos arbitrales sean asumidos por ambas partes, en las proporciones que cada una hubiese gastado.

Arbitraje seguido por la Zona Registral n.º IX, Sede Lima, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos contra Servicio Expreso S.A.

QUINTO: ESTABLECER los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados, por concepto de anticipo de honorarios.



MARIO CASTILLO FREYRE

Presidente de Tribunal Arbitral



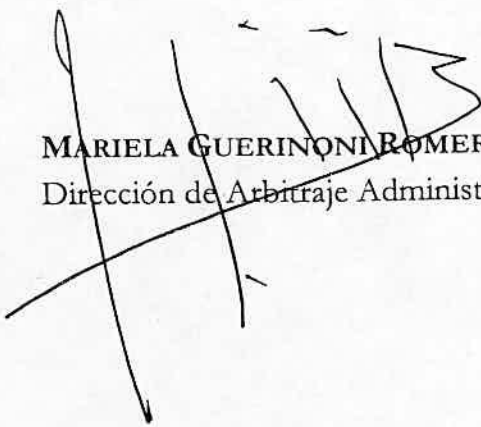
LUIS ALFONSO DE LA TORRE ODAR

Árbitro



JUAN JOSÉ GARAZATUA NUÑOVERO

Árbitro



MARIELA GUERINONI ROMERO

Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE

