

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR URGENCIA POSTAL S.A. CONTRA EMPRESA PERUANA DE SERVICIOS EDITORIALES S.A. SOBRE PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO DOCTOR JAVIER DE BELAÚNDE LOPEZ DE ROMAÑA.

Resolución No. 45

Lima, 11 de julio de 2005

VISTOS:**I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 12 de mayo de 2004, Urgencia Postal S.A. (en adelante, URGENCIA POSTAL) y Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A. (en adelante, EDITORA PERÚ) suscribieron el Contrato de "Servicio de Reparto de Suscripciones del Diario Oficial El Peruano": Contrato N° 026-0AJ-EP-2004 (en adelante, EL CONTRATO); el cual derivó del Concurso Público N° 0004-2004-EP convocado por EDITORA PERU (en adelante EL CONCURSO).

En la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO, se estipuló que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la ejecución o interpretación del mismo, sería resuelta de manera definitiva mediante Arbitraje de Derecho, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 (aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM) y su Reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM).

II. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, derivada de la resolución de EL CONTRATO, URGENCIA POSTAL, mediante carta notarial de fecha 14 de junio de 2004, solicitó a EDITORA PERÚ el inicio del correspondiente proceso arbitral.

Mediante Resolución N° 295-2004-CONSUCODE/PRE, de fecha 21 de julio de 2004, se designó como Árbitro Único, en defecto de acuerdo entre

EDITORIA PERÚ y URGENCIA POSTAL, a quien expide este Laudo, doctor Javier de Belaúnde Lopez de Romaña.

Mediante Audiencia de Instalación del Árbitro Único, de fecha 18 de agosto de 2004, el Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo y ambas partes manifestaron su conformidad con dicha designación.

En el Acta de Instalación se estableció que, en virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO, y en aplicación del artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el arbitraje es nacional y de derecho.

Asimismo, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada y, en su defecto, en lo dispuesto el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM (en adelante, LCAE), su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM (en adelante RELCAE), la Ley General de Arbitraje (en adelante LGA); y, en caso de vacío o deficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá del modo que considere apropiado.

III. PRETENSIÓN PLANTEADA POR URGENCIA POSTAL EN SU ESCRITO DE DEMANDA, ASÍ COMO ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

Mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2004, URGENCIA POSTAL cumplió con subsanar las omisiones de su demanda, inicialmente presentada con fecha 29 de setiembre de 2004, y posteriormente, mediante escrito del 21 de octubre de 2004, URGENCIA POSTAL cumplió con realizar las aclaraciones y precisiones requeridas mediante Resolución N° 6, de fecha 15 de octubre de 2004.

3.1. Pretensión planteada por URGENCIA POSTAL

URGENCIA POSTAL estableció como única pretensión el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 3'800,000.00 (TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), más costos y costas procesales, derivada de la resolución de EL CONTRATO realizada por EDITORA PERÚ.

3.2. Resumen de fundamentos presentados por URGENCIA POSTAL

3.2.1. Fundamentos de Hecho

- a. Con fecha 29 de abril de 2004, URGENCIA POSTAL recibió la Carta N° 145-F3000-EP-2004 por la cual EDITORA PERÚ comunicó al Consorcio Corporación de Servicio e Inversiones Perú S.A. – CSI Perú Logística SAC (en adelante CSI) que había perdido la buena pro de EL CONCURSO por cuanto dicha empresa no se había apersonado a la

suscripción del contrato correspondiente. Por tanto, al obtener URGENCIA POSTAL el segundo lugar en el orden de prelación en la Evaluación Técnica-Económica, se emplazó a URGENCIA POSTAL para que suscribiera el contrato correspondiente, para el día 6 de mayo del 2004.

- b. A efectos de cumplir de manera oportuna con el reparto de las suscripciones del Diario Oficial "El Peruano", URGENCIA POSTAL, mediante cartas de fecha 03, 05, 06 y 07 de mayo de 2004, solicitó a EDITORA PERÚ que remitiera las Hojas de Ruta, para poder así entregar sin demora las respectivas suscripciones del diario.
- c. Mediante Carta N° 0052-C0000-EP-2004, de fecha 14 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ contestó que "no podía detallar los puntos de distribución en las Bases".
- d. Mediante carta de fecha 11 de mayo de 2004, URGENCIA POSTAL comunicó que la información alcanzada por EDITORA PERÚ no estaba de acuerdo con lo pedido en cartas anteriores en función de la secuencia de entrega de cada diario; solicitando, adicionalmente, que se amplíe el plazo para el inicio del servicio, por las consideraciones antes expuestas.
- e. Posteriormente, EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL sostuvieron una reunión en la cual la primera solicitó la presentación de la relación de personal de esta última. Por su parte, URGENCIA POSTAL destacó las deficiencias en todas las rutas y solicitó la pauta del día 17 de mayo para tener información actualizada para dar inicio a la prestación del servicio. Dicha información, sostiene la demandante, no fue brindada; por lo que URGENCIA POSTAL no pudo cumplir oportunamente con el reparto de las suscripciones del diario, imputándole ello a EDITORA PERÚ.
- f. Mediante carta de fecha 13 de mayo de 2004, URGENCIA POSTAL reitera la necesidad de contar con las Hojas de Ruta, a fin de poder realizar la entrega de las suscripciones del Diario Oficial "El Peruano".

URGENCIA POSTAL manifestó que esta circunstancia era perjudicial a la empresa, puesto que para la celebración de EL CONTRATO tuvo que acreditar, conforme a ley, su idoneidad para la prestación del servicio con las respectivas cartas fianzas; motivo por el cual sostuvo que EDITORA PERÚ pretendía ejecutar dichas cartas fianzas con el objeto de apropiarse indebidamente de sus fondos.

- g. Por esta razón, URGENCIA POSTAL argumenta que la resolución de EL CONTRATO ejecutada por la demandada deriva de causa imputable a la negligencia de sus representantes y funcionarios que, de manera tendenciosa y malintencionada, no cumplieron con entregar las Hojas de Ruta correspondientes.



- h. De este modo, URGENCIA POSTAL manifiesta en su demanda que se le ha causado un daño en desmedro de su imagen institucional, motivo por el cual solicita una indemnización por responsabilidad contractual por la suma de S/. 3'800,000.00, originada por el incumplimiento absoluto de la demandada; al habersele obstaculizado, en forma reiterada y deliberada, el cumplimiento oportuno de la prestación a su cargo.
- i. Por lo expuesto, URGENCIA POSTAL sostiene que la demandada no actuó de buena fe; por el contrario, ésta sabotó su desempeño y ocasionó un colapso en el sistema a fin de que se incumpliera con EL CONTRATO.
- j. Por tal motivo, y a fin de demostrar que EDITORA PERÚ actuó con alevosía, premeditación y ventaja contra URGENCIA POSTAL, la demandada procede a describir las diferentes etapas de EL CONCURSO, según resumen siguiente:

- Etapas de la Evaluación de las Propuestas:

URGENCIA POSTAL manifiesta que su propuesta era económicamente inferior a la propuesta planteada por CSI, pero que era *vox populi* que esta última sería la ganadora de EL CONCURSO, sosteniendo que el Comité Especial actuó injustamente al restarle puntos a su propuesta técnica.

- Etapas de la Ejecución del Servicio por parte de CSI:

Al respecto, URGENCIA POSTAL sostiene que en la ejecución del contrato por parte de CSI, EDITORA PERÚ brindó facilidades a efectos de que se realice la entrega de los diarios, inclusive sin haber suscrito aún el contrato, y sin haberse entregado las garantías que establece la ley para ello.

- Etapas del otorgamiento de la buena pro a URGENCIA POSTAL:

En esta etapa, URGENCIA POSTAL sostiene que se acreditó la existencia de una relación malintencionada, conllevando ello a la resolución de EL CONTRATO, para poder celebrarse posteriormente el mismo entre EDITORA PERÚ y 26 ex trabajadores que durante varios años había venido prestando el servicio de reparto del diario. Con lo cual, la demandante concluye que la empresa demandada manipuló deliberadamente la información que debió ser entregada a URGENCIA POSTAL con el objeto de crear una causal de resolución de EL CONTRATO.

 - Etapas de inicio de las operaciones de URGENCIA POSTAL:

Al respecto, la demandante sostiene que, mediante carta de fecha 17 de mayo de 2004, indicó que la información proporcionada por EDITORA PERÚ se encontraba desfasada; que se había agregado a INDECOPI con el suscriptor Ministerio de Economía y Finanzas como puntos de entrega bajo la modalidad de oficina por oficina; que se había agregado la relación adicional de entregas de cortesía no previstas en las Bases; que debía tomarse en cuenta una variación en las secuencias de entrega en 09 de las 26 rutas establecidas. Por lo cual, se tenía que postergar el inicio del servicio de entrega de las suscripciones.

Pese a lo anterior, y al no ser acogida la solicitud de postergación del servicio, URGENCIA POSTAL inició el mismo el día 18 de mayo de 2004.

Asimismo sostiene la demandante que EDITORA PERÚ se dedicó a entrapar el servicio que debía realizar, ejecutando una serie de actos destinados a demorar y a entorpecer la labor de entrega, a efectos de tener elementos de juicio para que se cuestionara su labor más adelante.

- Etapas de ejecución del servicio:

URGENCIA POSTAL sostiene que, en respuesta a la Carta Notarial N° 002401-04, recibida el 20 de mayo de 2004, se indicó a la demandada que existían deficiencias en la información entregada por ésta, lo cual debía ser motivo para que se postergue el servicio.

De igual modo, mediante Carta Notarial N° 33956, de fecha 21 de mayo de 2004, dirigida a EDITORA PERÚ, la demandante sostuvo que fue víctima de una premeditada acción de excusa por parte de la demandada, debido a que ésta quería solucionar un problema laboral con sus ex distribuidores.

Sostiene, además, que la demandada, al ser extorsionada por sus ex trabajadores, comprometió la caída de URGENCIA POSTAL para que los anteriores distribuidores retornaran a prestar el servicio, teniendo como condición que estos últimos no demandasen a EDITORA PERÚ por manejos irregulares.

Por lo anterior sostiene que se ha violado el pacto de integridad, suscrito por ambos representantes legales, en el sentido que se había aceptado la extorsión por parte de los trabajadores actuales.

A pesar de todas las dificultades expuestas, el 19 de mayo de 2004, URGENCIA POSTAL señala que se produjo una mejora sustancial del servicio con relación al día anterior, lo que produjo una baja en los reclamos. Lo mismo ocurrió el 21 de mayo, siendo el margen de los reclamos aún más bajo que el día anterior.

Sin embargo, mediante Carta Notarial N° 292-G0000-EP-2004, de fecha 20 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ resolvió EL CONTRATO, argumentando lo siguiente: i) que URGENCIA POSTAL no cuenta con personal técnico calificado para la prestación del servicio; ii) que no se ha cumplido con el servicio dentro del tiempo máximo ofertado para la entrega del diario a los suscriptores; iii) que no se brindó el servicio con 27 vehículos y/o camionetas; iv) que URGENCIA POSTAL debió presentar sus cargos en el área de suscriptores de EDITORA PERÚ; y, (v) que URGENCIA POSTAL debió contar con los equipos de comunicaciones para todas las rutas.

- Etapas de Resolución de EL CONTRATO:

Sobre el particular, URGENCIA POSTAL sostiene que la resolución de EL CONTRATO no fue efectuada con arreglo a la normatividad legal aplicable, en base a lo siguiente:

- Mediante Carta Notarial N° 002401-04, recibida con fecha 18 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ le otorgó un plazo de dos (02) días para el cumplimiento de EL CONTRATO; esto es, debía ser el 19 y 20 de mayo del 2004. Dicho plazo tenía como término recién el 21 de mayo de 2004, fecha en la que debería verificarse el cumplimiento o no para poder resolver EL CONTRATO.
- No obstante ello, mediante Carta Notarial N° 002444-04, recibida con fecha 20 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ resolvió EL CONTRATO cuando todavía estaba vigente el plazo de dos (02) días, transgrediendo el plazo que establece el Artículo 144 del RELCAE, concordado con el artículo 18° del citado Reglamento.
- Se pretende, por tanto, de manera dolosa imputar supuestos incumplimientos de EL CONTRATO, cuando en realidad los hechos son imputables a EDITORA PERÚ.

3.2.2. Fundamentos de Derecho

- a. Cláusulas Décima: Justificación, Décimo Quinta: Resolución, y Décimo Octava: Arbitraje, de EL CONTRATO.
- b. Principios de Moralidad e Imparcialidad que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado.
- c. Artículos 1969, 1984, 1985 del Código Civil.
- d. Artículo 25 de la LCAE; así como los Artículos 40, 125, 144 y 186 del RELCAE.



3. 3. Medios Probatorios ofrecidos por URGENCIA POSTAL

En calidad de medios probatorios, URGENCIA POSTAL ofreció las pruebas documentales, declaración de parte y testimoniales citados en los Numerales 7.1 al 7.34 del punto 7, titulado "MEDIOS PROBATORIOS", de su escrito de demanda.

3. 4. Admisión de la demanda presentada por URGENCIA POSTAL

Mediante Resolución N° 08, de fecha 26 de octubre de 2004, el Árbitro Único admitió a trámite la demanda presentada por URGENCIA POSTAL, de fecha 29 de setiembre de 2004, así como los respectivos escritos de subsanación de fechas 11 y 21 de octubre de 2004. Adicionalmente, en dicha resolución se tuvo por ofrecidos los medios probatorios de la demandante; y, finalmente, se confirió traslado de la misma con sus respectivos escritos de subsanación así como de sus anexos a EDITORA PERÚ, renovando los plazos procesales a fin de que ésta proceda a su contestación.

IV. POSICIÓN DE EDITORA PERÚ RESPECTO DE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR URGENCIA POSTAL Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN

Mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2004, EDITORA PERÚ contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales considera que la pretensión contenida en la demanda presentada por URGENCIA POSTAL debe ser declarada infundada.

Posteriormente, mediante escrito presentado con fecha 25 de noviembre de 2004, EDITORA PERÚ subsana las omisiones señaladas mediante Resolución N° 9, de fecha 18 de noviembre de 2004.

4.1. Posición de EDITORA PERÚ sobre la pretensión planteada por URGENCIA POSTAL

4.1.1. Fundamentos de Hecho

- a. Mediante carta de fecha 03 de mayo de 2004, URGENCIA POSTAL solicitó al Departamento de Logística de EDITORA PERÚ que se le entregue en un medio magnético las 26 rutas de distribución, detallando lo siguiente: i) detalle de cada ruta ordenada de acuerdo a la secuencia de entrega de cada suscripción, precisando los datos de los suscriptores, direcciones, horario de atención, cantidad de suscripciones por cada suscriptor y la cantidad total por cada ruta; ii) nombre de las persona autorizadas que recibirían la suscripción diaria; iii) detalle de los suscriptores especiales; iv) dependencias del Poder

Judicial y otras entidades; y, v) copia de las Hojas de Ruta (base de datos).

- b. Mediante Carta N° 0085-C5000-EP-2004, notificada el 07 de mayo de 2005, el Departamento de Mercadeo y Ventas de la Gerencia de Comercialización de EDITORA PERÚ, entregó a URGENCIA POSTAL un CD, conteniendo lo siguiente: i) el detalle de cada ruta indicando los datos de cada suscriptor, dirección exacta, la cantidad de suscripciones por cada suscriptor y la cantidad total por cada ruta; ii) el detalle de los suscriptores especiales; iii) el detalle de la ruta del Poder Judicial, indicando el número de Juzgado, cantidad de diarios y la dirección del Juzgado; y, iv) las Hojas de Ruta (Base de Datos).

Asimismo, en la misma carta, EDITORA PERÚ convocó a los representantes de URGENCIA POSTAL a una reunión de coordinación para el día 10 de mayo del 2004 en las instalaciones de EDITORA PERÚ.

- c. Mediante Carta N° 159-F3000.EP-2004, notificada con fecha 07 de mayo del 2004, se otorgó a URGENCIA POSTAL una nueva fecha, para el 12 de mayo de 2004, para la suscripción de EL CONTRATO, bajo apercibimiento de perder la buena pro en caso de no apersonarse.
- d. Con fecha 10 de mayo de 2004 se llevó a cabo la reunión de coordinación entre las partes, en la cual, conforme consta en el acta correspondiente, se comunicó a la demandante que se le había entregado la información solicitada, con excepción de la secuencia de entrega del diario por cada ruta, hecho ante el cual URGENCIA POSTAL no manifestó su disconformidad.
- e. Posteriormente, mediante cartas recibidas con fecha 11 de octubre de 2004, URGENCIA POSTAL solicitó a EDITORA PERÚ que se le amplíe el plazo de inicio del servicio hasta el 18 de mayo, sustentando dicha solicitud en que estaban trabajando en las secuencias de entrega de cada ruta, a fin de no tener contratiempos a la hora de ejecutar el servicio.
- f. De este modo, mediante Carta N° 165-F3000/CE-EP-2004, recibida con fecha 11 de mayo del 2004, en atención a lo solicitado por la demandante, se comunicó que EL CONTRATO entraría en vigencia el 18 de mayo del mismo año; pero éste debía celebrarse el día establecido, es decir, el 12 de mayo de 2004, al tratarse de la segunda citación. Por tanto, debía proceder a suscribirse EL CONTRATO en la fecha señalada.

- g. Sin embargo, mediante cartas recibidas con fecha 14 de mayo, URGENCIA POSTAL pretendió desconocer varios acuerdos de la reunión sostenida el 10 de mayo, así como su propia propuesta

técnica: (i) acuerdo N° 1: respecto de la relación de personal; (ii) acuerdo N° 8 respecto a las modificaciones de las direcciones u otros cambios en la entrega del diario. Respecto de la propuesta técnica en el aspecto que en la misma el servicio se ofreció brindar con 27 automóviles, proponiendo el demandante brindarlo con 09 bicicletas, 12 motocicletas y 05 automóviles.

- h. Es por ello que EDITORA PERÚ, mediante Carta N° 0052-C0000-EP-2004, notificada con fecha 14 de mayo de 2004, señaló lo siguiente: (i) que URGENCIA POSTAL no había entregado la relación de personal; (ii) que ya se había entregado la información respecto del Poder Judicial y en ese momento hacían entrega de la información del INDECOPI, el Ministerio de Economía y Finanzas y las cortesías; (iii) se reitera la imposibilidad que en las especificaciones técnicas se contemplen todos los detalles del servicio, considerando que son 2,700 puntos de distribución; y, (iv) se reitera que en la propuesta técnica de la demandante se estableció el compromiso de brindar el servicio con 27 automóviles y en un lapso de tres (03) horas; lo que les permitió obtener mejor calificación técnica.
- i. EDITORA PERÚ, mediante Carta N° 0096-C0000-EP-2004, notificada con fecha 17 de mayo de 2004, reiteró a URGENCIA POSTAL la necesidad de contar con la relación de personal que brindaría el servicio de reparto de suscripciones.
- j. Mediante cartas s/n, recibidas con fecha 17 de mayo de 2004, la demandante solicitó nuevamente que se postergue el inicio del servicio de reparto de suscripciones hasta el 26 de mayo del mismo año.
- k. Ante dicha solicitud, EDITORA PERÚ, mediante Carta N° 283-G0000-EP-2004, notificada el 17 de mayo de 2004, indicó que el servicio debía iniciarse indefectiblemente el 18 de mayo del mismo año.
- l. Mediante Carta N° 287-G0000-EP-2004, notificada notarialmente con fecha 18 de mayo de 2004 a las 6:05 p.m., EDITORA PERÚ otorgó a URGENCIA POSTAL un plazo de dos (02) días calendario para que subsane todas las observaciones y deficiencias presentadas, bajo apercibimiento de resolver EL CONTRATO; conforme a lo dispuesto en el Art. 144 del RELCAE.

Se sustenta dicha carta en el Memorándum N° 0268-C0000-EP-2004, de la Gerencia de Comercialización que informó respecto de las diversas deficiencias presentadas durante la ejecución del servicio, tales como: i) la improvisación del personal de servicio; ii) la falta de entrenamiento de los mensajeros, debido a una excesiva demora para la compaginación, embolsado y etiquetado; iii) el reducido número de automóviles (02) que prestaban el servicio en lugar de los veintisiete (27) ofrecidos; iv) la no entrega de ningún cargo de recepción de los

diarios; v) la cantidad de reclamos (274 el primer día) de clientes; y, vi) la falta de equipos de comunicación de los mensajeros.

- m. URGENCIA POSTAL, mediante cartas recibidas con fecha 20 de mayo del 2004, se dirige a la demandada para manifestar que: (i) el plazo de 48 horas concedido era muy corto, dada la complejidad del problema, solicitando que se amplíe el plazo a no menos de 07 días; y, (ii) deja constancia de las fallas y defectos percibidos durante la ejecución de EL CONTRATO; como por ejemplo, la falta de secuencia de entrega de las Hojas de Ruta.
- n. Mediante Carta N° 292-G0000-EP-2004, cursada notarialmente el 20 de mayo de 2004 a las 6:30 p.m., EDITORA PERÚ comunicó a URGENCIA POSTAL su decisión de resolver EL CONTRATO; toda vez que el servicio brindado los días 19 y 20 de mayo de 2004 continuaba presentando observaciones y deficiencias.

4.2. Fundamentos de Derecho

- a. No se ha cumplido con los requisitos concurrentes para amparar la pretensión de daños y perjuicios: (i) inejecución de la obligación (elemento objetivo); (ii) imputabilidad del agente o vínculo de causalidad entre el dolo o la culpa y el daño; y, (ii) daño; según se resume a continuación:

- La inejecución de la obligación:

EDITORA PERÚ sostiene que la demandante fue quien incumplió las obligaciones contractuales y lo ofrecido en su propuesta técnica.

Al respecto, la demandada sostiene que nunca existió en las Bases, consulta o en EL CONTRATO cláusula o pacto por el cual EDITORA PERÚ se haya comprometido a entregar unas Hojas de Ruta.

Asimismo, sostiene que en las Bases se establecían las localidades donde se debía entregar los diarios, pero que era obligación de los postores establecer libremente su recorrido de ruta conforme a su experiencia en el mercado de distribución.

- La imputabilidad del Agente, el vínculo de causalidad entre el dolo o culpa y el daño:

Al respecto, la demandada sostiene que no se ha acreditado que EDITORA PERÚ haya contribuido al incumplimiento de la demandante con sus obligaciones contractuales.

Asimismo señala que las obligaciones de EDITORA PERÚ consistían en: (i) entregar a URGENCIA POSTAL los diarios; y, (ii) pagar las facturas de los servicios. Por tanto, no existen otras obligaciones

esenciales por parte de EDITORA PERÚ, por lo cual no hay relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones de URGENCIA POSTAL y los actos realizados por la demandada en la ejecución del mismo.

- El Daño:

En este aspecto, la demandada señala que URGENCIA POSTAL no ha probado el daño económico sufrido, limitándose a presentar un cuadro analítico de daños y perjuicios, para lo cual cita como fundamento el Artículo 1331 del Código Civil. Por el contrario, sostiene que el gran perjudicado en su imagen fue EDITORA PERÚ, puesto que tuvo que implementar un sistema de urgencia debido al incumplimiento de la demandante.

b. Incorrecta aplicación de las normas que sustentan la demanda

La demandada señala que URGENCIA POSTAL no ha cuestionado la validez de la resolución de EL CONTRATO efectuada por EDITORA PERÚ, y que sólo ha solicitado como único petitorio la indemnización por daños y perjuicios. Al respecto, las normas invocadas por la demandante (Artículos 1969, 1984 y 1985 del Código Civil) regulan los supuestos de responsabilidad extracontractual y, por tanto, no son aplicables al presente caso; resultando impertinente respecto de la pretensión controvertida.

c. Supuesta Falta de Precisión de las Especificaciones Técnicas de EL CONCURSO

Sobre este tema, la demandada sostiene que, si URGENCIA POSTAL consideró que se transgredía el Artículo 25 inciso b) de la LCAE, así como el artículo 40 del RELCAE, al no incluir las Hojas de Ruta (secuencias de entrega), esto debió ser observado en su oportunidad; de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 52 y 117 del RELCAE.

Asimismo, argumenta que cualquier cuestionamiento que pudiese hacer URGENCIA POSTAL a las Bases de EL CONCURSO resultaría improcedente por ser extemporáneo.

d. En relación al contenido del servicio que debía prestar URGENCIA POSTAL, la demandada sostiene lo siguiente:

- De acuerdo a las funciones del Manual de Organización y Funciones de EDITORA PERÚ, ésta no tiene entre sus funciones el reparto de suscripciones del diario oficial; por lo cual se contrata servicios de terceros. En tal sentido, es que desde el año 2001 (año en que se empezó a realizar la contratación del servicio de reparto de suscripciones vía



Concurso Público) jamás se ha hecho entrega a los contratistas de una Hoja de Ruta (secuencia de entrega), siendo que lo que se entrega es la Base de Datos de Suscriptores.

De igual forma señala la demandada que, en el acta de la reunión de coordinación llevada a cabo el 10 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ aclaró que no contaba con la información relativa a las Hojas de Ruta, precisando que no entregaría las mismas, situación que fue aceptada por la demandante y que la llevó a trabajar en dichas secuencias de entrega.

Indica que en el actual mercado local ninguna empresa que contrata el servicio de reparto de suscripciones posee este tipo de información, pues son las empresas que hacen el reparto las que deben organizar el servicio.

- La prestación del servicio está dada por una obligación de hacer, dado que la locadora tenía que realizar una actividad: repartir el diario oficial. Dicha obligación, sostiene la demandada, debe realizarse: (i) de buena fe; (ii) en el tiempo adecuado; y, (ii) en el modo que fue la común intención de las partes.

Respecto al tiempo adecuado, el plazo para el cumplimiento de las prestaciones a cargo de URGENCIA POSTAL no se ejecutó a cabalidad, puesto que la distribución del diario debía efectuarse en el lapso comprendido entre las 05:00 a.m. y 08:00 a.m.; lo cual no fue cumplido por la demandante, pues en muchos casos la distribución se inició a las 8.55 a.m.

Asimismo, se presentaron reclamos de los suscriptores del diario, al no recibir a tiempo el ejemplar correspondiente: 235 reclamos (primer día), 345 reclamos el 19 de mayo y, si bien el 20 de mayo bajó, se debió a la participación directa de EDITORA PERÚ a través de vehículos de su propiedad.

Al respecto, la demandada destaca que el tiempo en el cual se debía desarrollar la prestación resultaba esencial para el cumplimiento de la misma.

- En cuanto al común acuerdo de las partes, éste se encontraba contenido tanto en las Bases como en la Propuesta Técnica de URGENCIA POSTAL y EL CONTRATO. Sin embargo, la ejecución de las prestaciones a cargo del demandante se efectuó de manera diferente a lo ofertado, respecto de: (i) forma de repartir el diario a través de unidades móviles, lo cual no debía significar el uso de motocicletas y bicicletas; (ii) personal capacitado para la labor; lo cual no fue lo correcto, generando demoras en el embolsado y compaginado del diario.

e. Sobre la supuesta intencionalidad para "sabotear" a URGENCIA POSTAL, la demandada sostiene que:

- URGENCIA POSTAL, mediante carta de fecha 17 de mayo de 2004, dejó constancia que se le entregó información desfasada, ante lo cual solicitó una postergación del inicio del servicio.

Ante ello, EDITORA PERÚ manifestó que el número de cortesías a entregar era de veintiséis (26), frente a las casi 5,000 suscripciones que se entregan por día, siendo dicha omisión irrelevante para elaborar las secuencias de entrega.

- En cuanto a que los hechos denunciados por el diario "Perú 21" dan cuenta de un supuesto favoritismo a CSI en EL CONCURSO, dichas denuncias fueron materia de investigación por la Oficina de Control Institucional de EDITORA PERÚ, sin encontrarse indicio alguno de irregularidad en el proceso de selección
- Del mismo modo, con relación a la irregular ejecución del servicio brindado por CSI, EDITORA PERÚ sostuvo que no fue exacto lo afirmado por la demandante, en cuanto dicho servicio fue brindado como una medida de urgencia temporal para cubrirlo, en tanto se concretara la firma del contrato derivado del CONCURSO PÚBLICO.
- Asimismo, EDITORA PERÚ niega la manipulación de la información proporcionada a URGENCIA POSTAL para la prestación del servicio de entrega de suscripciones, indicando que para ello se dieron todas las facilidades del caso; incluidas las dos postergaciones para el inicio del servicio.
- En cuanto a la ejecución del servicio, no ha existido deficiencias en la información entregada porque EDITORA PERÚ no cuenta con Hojas de Ruta (secuencias de entrega), sino sólo con una Base de Datos de suscriptores, reiterando que el proveedor debe organizar el servicio a brindar.
- Por otra parte, EDITORA PERÚ señala que la supuesta intención de favorecer a los antiguos repartidores con la finalidad de evitar una contingencia laboral quedaría descartada con los testimonios ofrecidos en los medios probatorios.
- Finalmente, EDITORA PERÚ ha cumplido con el proceso de resolución establecido en el Art. 144° del RELCAE, toda vez que durante dos días, madrugadas del 19 y 20 de mayo de 2004, el servicio no se desarrolló adecuadamente.

4. 3. Medios Probatorios ofrecidos por EDITORA PERÚ en su contestación de la demanda

En calidad de medios probatorios, EDITORA PERÚ presentó las pruebas documentales, declaración de parte y testimoniales indicados en los numerales 3.1 al 3.17 del punto IV, denominado "MEDIOS PROBATARIOS" de su escrito de contestación a la demanda.

V. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATARIO

- 5.1. Con fecha 17 de diciembre de 2004, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio.
- 5.2. El Árbitro Único, considerando la existencia de una relación jurídica procesal válida, procedió a declarar saneado el proceso arbitral.
- 5.3. No se pudo llevar a cabo una conciliación, debido a que las partes expresaron que en ese momento resultaba imposible arribar a la misma; dejando abierta la posibilidad que ella pueda darse en cualquier estado del proceso.
- 5.4. En la Audiencia, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:
 - 5.4.1. Determinar si procede el pago por parte de EDITORA PERÚ S.A. de la suma de S/. 3'800,000.00 (TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) a URGENCIA POSTAL por concepto de indemnización por daños y perjuicios que les ha ocasionado la resolución de EL CONTRATO.
 - 5.4.2. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos generados por el presente arbitraje.
- 5.5. En la Audiencia, el Árbitro Único admitió los siguientes medios probatorios:
 - 5.5.1. Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por URGENCIA POSTAL en su escrito de demanda presentado con fecha 29 de setiembre de 2004, signados con los numerales del 7.1 al 7.19 del Ítem 7 denominado "Medios Probatorios"; así como todos los medios probatorios ofrecidos por ésta en su escrito de fecha 11 de octubre del mismo año, signados con los numerales del 7.1 al 7.34 del Ítem 7 también denominado "Medios Probatorios".
 - 5.5.2. Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por EDITORA PERÚ en su escrito de contestación de la demanda presentado con fecha 11 de noviembre de 2004, signados con los numerales del 3.1 a.

3.17 del ítem IV denominado "Medios Probatorios", considerándose la subsanación ofrecida en su escrito de fecha 25 de noviembre de 2004.

- 5.6. Atendiendo a que existían medios probatorios que debían acutarse, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Pruebas para el día 05 de enero de 2005, a las 15:30 horas, para actuar las declaraciones testimoniales de las siguientes personas: Angélica Marlene Maica Carpio, María del Pilar López López, Foster Cristian Urtecho Maldonado y Juan de Dios Criales Cervantes.

VI. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 05 de enero de 2005 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas programada, con la presencia de ambas partes, tomando en cuenta que la notificación a la señora Angélica Marlene Maica Carpio fue dirigida a domicilio equivocado, con lo cual se dispuso que se cumpla con notificar nuevamente a la persona indicada en el nuevo domicilio señalado.

En dicha audiencia prestaron su declaración testimonial María del Pilar López López, Foster Christian Urtecho Maldonado y Juan de Dios Crisales Cervantes. En el caso de éste último el abogado de URGENCIA POSTAL procedió a formular tacha por tener vínculo laboral con la empresa demandada y que, de otro lado, su hermano trabajaba dentro de un vínculo laboral con EDITORA PERÚ, corrido traslado de la tacha a la demandada, el Arbitro Unico declaró improcedente la misma.

Finalmente, se procedió a suspender la audiencia de pruebas, programándose su continuación para el día 14 de enero de 2005 a las 15:00 horas, a fin de continuar con la declaración de testigos.

VII. DESISTIMIENTO DE TESTIGOS POR PARTE DE EDITORA PERÚ

- 7.1. Mediante escrito presentado por EDITORA PERÚ, con fecha 11 de enero de 2005, ésta planteó el desistimiento de la declaración testimonial de dos testigos (repartidores de diarios), los señores Miguel Herrera Masías y José Carlos Marín Carrera.

Sustenta dicho desistimiento en que la información brindada por tales testigos sería la misma que la ofrecida por los testigos que ya ha habían declarado; amparándose para ello en el principio de utilidad de los medios probatorios.

- 7.2. Corrido traslado del desistimiento planteado por EDITORA PERÚ, URGENCIA POSTAL se opone a dicho desistimiento, alegando que los testimonios de los testigos que faltaban eran importantes; puesto que, al ser repartidores de los diarios y revistas de la demandada, eran ellos los principales interesados en que se resuelva EL CONTRATO, para que sean ellos mismos los que continúen prestando el servicio de entrega de suscripciones

- 7.3. Mediante Resolución N° 19, de fecha 24 de enero de 2005, se declaró improcedente el desistimiento de testigos formulado por EDITORA PERÚ; citándose a los señores Miguel Herrera Masías y José Carlos Marín Carrera para que presten sus declaraciones testimoniales el 04 de febrero de 2005.

VIII. FORMULACIÓN DE TACHA A TESTIGOS POR PARTE DE EDITORA PERÚ

8.1. Tacha contra la señora Angélica Maica Carpio:

- a. Mediante escrito presentado con fecha 11 de enero de 2005, EDITORA PERÚ formuló tacha contra la señora Angélica Maica Carpio, testigo ofrecido por la parte demandante.
- b. En dicho escrito sostuvo que la testigo habría interpuesto una demanda por beneficios sociales contra EDITORA PERÚ, con lo cual su testimonio carecería de objetividad, al encontrarse parcializada por tener una acreencia a su favor derivada el proceso judicial entablado en contra de la demandada.
- c. La parte demandada no absolvió el traslado de la tacha contra este testigo.

8.2. Tacha contra el señor Jorge Larriviere Vera:

- a. Mediante escrito presentado con fecha 12 de enero de 2005, EDITORA PERÚ formuló tacha contra el testigo ofrecido por la demandante señor Jorge Larriviere Vera.
- b. En dicho escrito sostuvo que el testigo había sido despedido por falta grave por parte de EDITORA PERÚ y que se le había interpuesto una demanda por indemnización por daños y perjuicios; con lo cual su testimonio carecería de objetividad, al encontrarse parcializado por tener una acreencia a su favor derivada del proceso judicial entablado en contra del testigo.
- c. Corrido traslado de la tacha formulada, mediante escrito presentado con fecha 19 de enero de 2005, URGENCIA POSTAL se opuso a la tacha planteada por la demandada contra el testigo señor Jorge Larriviere Vera, por resultar extemporánea de acuerdo a lo dispuesto en el acta de instalación del presente proceso arbitral.

Además sostiene que la declaración testimonial del señor Jorge Larriviere Vera resultaba importante para esclarecer los puntos controvertidos expuestos en la demanda arbitral, así como para conocer detalles que conllevaron a EDITORA PERÚ a resolver EL CONTRATO.

- 8.3. Mediante Resolución N° 21, de fecha 27 de enero de 2005, se declaró improcedente las tachas de testigos interpuestas por EDITORA PERÚ en sus escritos de fechas 11 y 12 de enero de 2005 contra los testigos Angélica Maica Carpio y Jorge Larriviere Vera.

Asimismo, se citó al señor Jorge Larriviere Vera para que preste su declaración testimonial en la audiencia del día 04 de febrero de 2005.

IX. PRIMERA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 14 de enero de 2005, se llevó a cabo la continuación de la Audiencia de Pruebas.

En dicha Audiencia, se dictó la Resolución N° 18, mediante la cual se dispuso como prueba de oficio la declaración de parte del señor Milton Becerra Miranda, Gerente General de URGENCIA POSTAL.

Finalmente, se dispuso la suspensión de la citada Audiencia y se reprogramó para el día 20 de enero de 2005 a las 15:30 horas; a fin que preste su declaración testimonial el señor Miguel Angel Castillo Riveros.

X. SOLICITUD DE OFICIO A LA FISCALÍA POR PARTE DE EDITORA PERÚ:

- 10.1. Mediante escrito presentado con fecha 17 de enero del 2005, EDITORA PERÚ manifestó que la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima mantenía vigente la investigación respecto de la denuncia formulada por URGENCIA POSTAL contra funcionarios y ex funcionarios de EDITORA PERÚ.

Ampara su petición en lo dispuesto en el Artículo 190 del RELCAE que dispone que: *"los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oficio o a pedido de parte, de conocer las controversias derivadas de la validez, invalidez, rescisión, resolución, ejecución o interpretación de los contratos, y, en general, cualquier controversia (...) debiendo declarar NULO todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso en el estado en que se encuentre."*

Por lo cual, EDITORA PERÚ solicitó al Árbitro Único que oficie a la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima a efectos de que dicha institución declare nula la investigación y la archive en virtud de lo dispuesto por el Artículo 190 antes citado.

- 10.2. Corrido traslado del escrito presentado por la demandada, mediante escrito presentado con fecha 24 de enero de 2005, URGENCIA POSTAL solicitó que se rechace el mismo, en mérito fundamentalmente a que la denuncia penal interpuesta versa sobre derechos de interés público y no sobre derechos

particulares derivados de la ejecución de EL CONTRATO; por lo cual la solicitud planteada por la demandada no se enmarcaba dentro de los alcances previstos en la ley.

- 10.3. Mediante Resolución N° 27, de fecha 08 de febrero de 2005, se declaró improcedente la solicitud formulada por EDITORA PERÚ en su escrito de fecha 17 de enero de 2005, a través de la cual se solicita que el Arbitro Unico oficie a la Décimo Tercera Fiscalía en los Penal de Lima.

XI. SEGUNDA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 20 de enero de 2005 se llevó a cabo la continuación de la Audiencia de Pruebas, con la presencia de ambas partes, en la que prestó su declaración testimonial el señor Miguel Angel Castillo Riveros.

Concluida la declaración del testigo indicado, se dispuso la continuación de la Audiencia de Pruebas para el 04 de febrero de 2005.

XII. TERCERA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS:

Con fecha 04 de febrero de 2005, a las 9.30 horas, se llevó a cabo la continuación de la Audiencia de Pruebas, con la presencia de ambas partes, a la que no asistió el testigo citado el señor Jorge Larraviere Vera; por lo cual se expidió la Resolución N° 22, mediante la cual citó nuevamente al mencionado testigo, bajo apercibimiento, para el día 25 de febrero de 2005.

XIII. CUARTA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 04 de febrero de 2005, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la continuación de la Audiencia de Pruebas, con la presencia de ambas partes, en la que se realizaron los siguientes actos:

- 13.1. Se prestaron las declaraciones testimoniales de los señores José Carlos Marín Carrera y Miguel Ángel Herrera Masías.

- 13.2. En vista de la inasistencia de la testigo señora Angélica Marlene Maica Carpio, se expidió la Resolución N° 25, mediante la cual se citó nuevamente a la mencionada testigo para que preste su declaración el 25 de febrero de 2005; bajo apercibimiento de que el Árbitro Único solicite el auxilio judicial para su comparecencia.

- 13.3. Asimismo, se expidió la Resolución N° 26 mediante la cual, considerando que se encontraban pendientes las declaraciones de parte del señor Milton Becerra Miranda como representante de URGENCIA POSTAL y de la señora Catherine Pacheco Quesada como representante de EDITORA PERÚ, se citó a los referidas

personas para que presten sus respectivas declaraciones de parte en la audiencia del día 25 de febrero a las 09:30 horas.

XIV. QUINTA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 25 de febrero de 2005, se llevó a cabo la continuación de la Audiencia de Prueba, con la presencia de ambas partes, en la que se realizaron los siguientes actos:

- 14.1. Se expidió la Resolución N° 29, a través de la cual se citó al testigo Jorge Larriviére Vera para el 8 de marzo de 2005; ante la inasistencia de la testigo Angélica Marlene Maica Carpio se hizo efectivo el apercibimiento correspondiente para que preste su declaración testimonial; y, se reciben las declaraciones de parte previstas.
- 14.2. Se prestaron las declaraciones de parte de Catherine Pacheco Quesada, representante de EDITORA PERÚ y de Milton Becerra Miranda, representante legal de URGENCIA POSTAL.

XV. SEXTA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 08 de marzo de 2005, se llevó a cabo la última diligencia de actuación de pruebas, con la presencia de ambas partes, en la que prestaron sus declaraciones testimoniales Jorge Luis Larraviére Vera y Angélica Marlene Maica Carpio.

XVI. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

- 16.1. Mediante Resolución N° 30, de fecha 8 de marzo de 2005, se da por terminada la actuación de medios probatorios y se otorga el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de alegatos escritos.

Asimismo, se dispone la realización de Audiencia de Informes Orales para el 31 de marzo de 2005.

- 16.2. Con fecha 15 de marzo de 2005, EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL cumplieron con presentar sus alegatos escritos.
- 16.3. Con fecha 31 de marzo de 2005, se da cuenta del escrito presentado por EDITORA PERÚ el 30 de marzo, a través del cual solicita nueva fecha y hora para el Informe Oral, en vista que su asesor legal se encontraba delicado de salud. Mediante Resolución N° 35, de fecha 31 de marzo del presente, por equidad y ante la ausencia de URGENCIA POSTAL, se suspendió la audiencia de informes orales y se citó para el 26 de abril de 2005.
- 16.4. En la fecha prevista para los informes orales, con la presencia de ambas partes, el representante de URGENCIA POSTAL solicitó se suspenda la diligencia, por equidad, en vista de que su abogado se encontraba de viaje por razón de fuerza mayor.



Ante dicha solicitud, mediante Resolución N° 37, del 26 de abril de 2005, se suspendieron los Informes Orales programados y se citó para el 03 de mayo del año en curso para la citada audiencia, la que se llevaría a cabo indefectiblemente con quienes asistan.

- 16.5. Con fecha 03 de mayo de 2005, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de los representantes de EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL.

XVII. SOLICITUD DE OFICIO AL MINISTERIO PÚBLICO POR PARTE DE URGENCIA POSTAL

- 17.1. Mediante escrito de alegados presentado por EDITORA PERÚ, con fecha 15 de marzo de 2005, en el Numeral 9 y Segundo Otrosí Decimos, precisado mediante escrito presentado con fecha 30 de marzo de 2005, se solicitó al Arbitro Unico se remita copias certificadas al Ministerio Público para que se inicie las acciones penales a que hubiere lugar contra funcionarios de EDITORA PERÚ, en vista de las declaraciones prestadas por Miguel Angel Castillo Riveros y Catherine Pacheco; así como por la forma en que se llevó a cabo la adjudicación de menor cuantía a los anteriores repartidores del diario oficial "El Peruano", ante la resolución de EL CONTRATO celebrado con URGENCIA POSTAL.
- 17.2. Corrido traslado de la presente solicitud a la demandada, mediante escrito presentado por EDITORA PERÚ, con fecha 08 de abril de 2005, ésta solicita se deniegue la misma, fundamentalmente en base a que: (i) es URGENCIA POSTAL quien falta a la verdad de los hechos, pretendiendo mostrar datos que no son atribuibles a la prestación de servicios por parte de dicha empresa; y (ii) el proceso de adjudicación de menor cuantía realizado como consecuencia de la resolución de EL CONTRATO con la demandante fue realizado conforme a ley, no existiendo plazos mínimos de duración ni tampoco etapas definidas en la Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; debiéndose tomar en cuenta que dicha acción inmediata obedeció a la necesidad que el servicio de reparto de suscripciones del Diario Oficial "El Peruano", por su naturaleza, debe brindarse de manera ininterrumpida.
- 17.3. Mediante Resolución N° 38, de fecha 27 de abril de 2005, considerando que el pedido formulado por URGENCIA POSTAL implicaba, entre otros aspectos, la valoración de las declaraciones realizadas por funcionarios de EDITORA PERÚ, actividad que corresponde al momento de la expedición del laudo arbitral, se revolió reservar dicho pedido a la expedición del laudo arbitral.
- 

CONSIDERANDO:**I. LEGISLACIÓN APLICABLE**

De conformidad con lo dispuesto en el Numeral IV (Normas legales y Reglamentarias aplicables) del Acta de Instalación, de fecha 18 de agosto 2004, el presente arbitraje se resuelve de acuerdo a lo dispuesto en el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

Ello es concordante, además, con lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria del nuevo TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y el Comunicado N° 005-2004, de diciembre del 2004, emitido por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE, en cuyo Numeral 4 se precisa que tanto los procesos de selección convocados originalmente antes del 29 de diciembre del 2004 y los contratos derivados de los mismos, como es el caso de EL CONTRATO suscrito entre EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL, de fecha 12 de mayo de 2004, se regirán por la normativa de adquisiciones y contrataciones vigente al momento de la convocatoria.

II. SOLICITUD DE URGENCIA POSTAL PARA QUE SE OFICIE AL MINISTERIO PÚBLICO POR INDICIOS DE DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS DE EDITORA PERÚ

- 2.1. De acuerdo a lo indicado en el Numeral XVII de la parte considerativa, se reservó para el laudo arbitral la decisión respecto de la solicitud formulada por URGENCIA POSTAL para que se remita copias certificadas al Ministerio Público para que se inicie las acciones penales a que hubiere lugar contra funcionarios de EDITORA PERÚ.
- 2.2. Al respecto, considerando que la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, viene llevando a cabo un investigación respecto de la denuncia formulada por URGENCIA POSTAL contra Amador Jerí Muñoz, Miguel Angel Castillo Riveros, Jaime Terrones Obregón, Catherine Pacheco Quezada, Jorge Larriviére Vera y Víctor Luna Peralta Otiniano, funcionarios y exfuncionarios de EDITORA PERÚ; y siendo que la facultad de investigar los supuestos delitos contenidos en dicha denuncia corresponde, constitucional y legalmente, y en forma exclusiva al Ministerio Público, conforme a lo ya manifestado mediante Resolución N° 27, de fecha 8 de febrero de 2005, se considera IMPROCEDENTE la solicitud formulada por URGENCIA POSTAL, en su escrito de alegatos de fecha 15 de marzo de 2005 y precisada en su escrito presentado con fecha 30 de marzo de 2005, en el sentido de remitir copias certificadas al Ministerio Público a fin de que se formalice denuncia penal contra funcionarios de la demandada EDITORA PERÚ.
- 

III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

3.1. Determinar si procede el pago por parte de EDITORA PERÚ de la suma de S/. 3'800,000.00 (Tres Millones Ochocientos Mil y 00/100 Nuevos Soles) a URGENCIA POSTAL por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios que les ha ocasionado la Resolución de EL CONTRATO.

3.1.1. A fin de resolver el presente punto controvertido, en primer lugar, resulta necesario analizar si procedía la resolución de EL CONTRATO, por incumplimiento de URGENCIA POSTAL; a efectos de determinar si corresponde otorgar o no una indemnización por daños y perjuicios al demandante, por indebida resolución de EL CONTRATO.

Para tal efecto, se deben analizar tanto los aspectos de forma (procedimiento) como de fondo (causal de incumplimiento imputable a URGENCIA POSTAL o derivados de incumplimientos imputables a EDITORA PERÚ, de acuerdo a las posiciones de las partes del presente arbitraje) vinculados a dicha resolución.

3.1.2. En cuanto a los aspectos de forma (procedimiento) vinculados a la resolución de EL CONTRATO:

a. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 144 del RELCAE, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que satisfaga la prestación incumplida en un plazo no menor a dos (2) ni mayor a quince (15) días, dependiendo del monto involucrado y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, bajo apercibimiento que el contrato quede resuelto de pleno derecho. Vencido dicho plazo, si el incumplimiento continúa, la parte perjudicada, mediante carta notarial, resolverá el contrato en forma total o parcial.

En este mismo sentido, en la Cláusula Décimo Quinta de EL CONTRATO (Resolución del Contrato), se establece expresamente que "para proceder a la resolución del contrato se seguirá el procedimiento establecido en el Artículo 144 del RELCAE"; lo cual, además, no puede ser de otro modo, ya que los procesos de selección y ejecución de los contratos de las entidades que conforman la Administración Pública, como es el caso de EDITORA PERÚ, se sujetan obligatoriamente a los procedimientos establecidos en la LCAE y su Reglamento.¹

¹ Texto Unico Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM:

"Artículo 1.- Alcances.-

La presente Ley establece las normas básicas que contiene los límites mínimos y máximos que deben observar las Entidades del Sector Público, dentro de criterios de racionalidad y transparencia, en los procesos de adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.

- b. En el presente caso, conforme se encuentra acreditado en autos, mediante Carta N° 287-G0000-EP-2004, recibida con fecha 18 de mayo de 2004 por parte de URGENCIA POSTAL, EDITORA PERÚ le otorgó a dicha empresa un plazo de dos (02) días calendario para que superen todas las observaciones y deficiencias que venía prestando en el servicio de reparto de suscripciones del Diario Oficial "El Peruano".

Posteriormente, mediante Carta N° 292-G0000-EP-2004, cursada por EDITORA PERÚ a URGENCIA POSTAL, a las 18.30 horas, según se acredita con la constancia notarial de entrega expedida por el Notario Público de Lima Dr. Antonio del Pozo Valdés, de fecha 20 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ procede a hacer efectivo el apercibimiento de resolución de EL CONTRATO.

- c. Conforme al Artículo 119 del RELCAE, los plazos referidos a la ejecución de los contratos y al cumplimiento de determinadas obligaciones o prestaciones se computan por días naturales; siendo de aplicación supletoria los Artículos 183 y 184 del Código Civil.

Dicho artículo resulta de aplicación al plazo otorgado por EDITORA PERÚ para que URGENCIA POSTAL subsane el incumplimiento de las prestaciones observadas derivadas de EL CONTRATO y no el Artículo 18 del RELCAE, toda vez que este último artículo está referido al cómputo de plazos en los procesos de selección, esto es, desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato. Dicha etapa ya había concluido en el presente caso, desde que EL CONTRATO se suscribió con fecha 12 de mayo de 2004, entre EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL. Por lo que se aplican las normas correspondientes a la etapa de ejecución contractual; esto es el Artículo 119 del RELCAE antes citado.

- d. De acuerdo al Artículo 183 del Código Civil, el plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.

En el presente caso, resulta de obligatorio cumplimiento (no cabe pacto en contrario) al proceso de resolución de contrato, el previo requerimiento de cumplimiento con un plazo mínimo de dos días, según lo establece el Artículo 144 del RELCAE.

Dichos procesos comprenden todos los contratos que estén destinados a obtener bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de las funciones del Estado."

"Artículo 2.- Ambito de Aplicación.-

Se encuentran sujetas a la presente norma todas las entidades del Sector Público, con personería jurídica de derecho público y las entidades reguladas por la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado.

(...)"

El plazo mínimo de dos días se debe entender como días naturales completos, esto es, 24 horas; no pudiendo distinguir, para un caso u otro, el cómputo de dicho plazo en función a la hora en que el contratado debe cumplir la prestación, de acuerdo a la naturaleza del respectivo contrato. Aceptar esta interpretación implicaría introducir un elemento variable – no previsto en la norma de la referencia - y hasta subjetivo en el cómputo del plazo establecido en el Artículo 144 del RELCAE; debiéndose considerar, además, el principio de imparcialidad en la actuación de las autoridades administrativas, a que se refiere el Artículo IV, Numeral 1.5. del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General: Ley N° 27444.²

Adicionalmente, el plazo otorgado por el Artículo 144 del RELCAE constituye una garantía para el contratista de poder cumplir con su prestación en un plazo mínimo; siendo un procedimiento de cumplimiento obligatorio para los contratos sujetos a la LCAE y su Reglamento.

- e. Como consecuencia de lo anterior, resulta relevante determinar, para efectos de reconocer o no la indemnización de daños y perjuicios solicitada por URGENCIA POSTAL, si EDITORA PERÚ siguió el procedimiento previsto por la LCAE y su Reglamento, para resolver EL CONTRATO; lo cual, por lo anteriormente expuesto, no ha sido observado por EDITORA PERÚ y, por tanto, ello determina la existencia de vicios de forma (procedimiento) en el proceso de resolución de EL CONTRATO antes indicado.

3.1.3. En cuanto a los aspectos de fondo vinculados a la resolución de EL CONTRATO:

- a. En primer lugar, se analizará si existieron causas imputables a EDITORA PERÚ que impidieron a URGENCIA POSTAL cumplir con la prestación a su cargo. Ello, toda vez, que la demandante URGENCIA POSTAL sustenta en su escrito de demanda que no pudo cumplir oportunamente con el reparto de las suscripciones del Diario Oficial "El Peruano", por causas imputables única y estrictamente a EDITORA PERÚ.

Para tal efecto, se consideran los siguientes puntos relevantes:

² Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

- 1.5. Principio de Imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

a.1. En cuanto al tema que el detalle de las hojas de ruta (entendido como secuencia de entrega) no se encontraba especificado en las Bases:

a.1.1. El presente tema no se encontraba incluido en las especificaciones técnicas (Anexo N° 3: Términos de Referencia) de las de las Bases de EL CONCURSO para la "Contratación del Servicio de Reparto de Suscripciones del Diario Oficial El Peruano". Las condiciones para la ejecución del servicio se encontraban precisadas en el Numeral 2 de los Términos de Referencia de las Bases y, en cuyo literal "b", EDITORA PERÚ indicó las rutas y la cantidad promedio diario de reparto del diario y tipo de vehículo requerido; sin que se estableciera la obligación de EDITORA PERÚ de entregar las hojas de ruta (entendida como secuencia de entrega) para la ejecución del servicio a cargo del contratista (en este caso de URGENCIA POSTAL).

Al respecto, del pliego de absolución de consultas a las Bases (presentado como prueba de EDITORA PERÚ), se aprecia que URGENCIA POSTAL no realizó ninguna consulta u observación a las Bases, sobre el tema de las hojas de ruta, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 52 del RELCAE. Por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 117 del RELCAE el contrato suscrito entre las partes no sólo está conformado por el documento que lo contiene, sino también por las Bases integradas y la oferta ganadora; lo cual es concordante, con la declaración jurada formulada por URGENCIA POSTAL, como postor, a que se refiere el Anexo N° 5 de las Bases, en cuyo Numeral 2 se establece expresamente que el postor "conoce, acepta y se somete a las Bases, condiciones y procedimientos del proceso de selección".

De manera adicional, se encuentra acreditado en autos que, mediante acta del 10 de mayo de 2004, suscrita entre representantes de EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL, si bien la primera manifiesta que se había cumplido con remitir la información solicitada por URGENCIA POSTAL con excepción del detalle de la secuencia de entrega del diario por cada ruta, esta empresa manifestó su conformidad con lo anteriormente expuesto por EDITORA PERÚ.

Asimismo, en las testimoniales prestadas por los exrepartidores María del Pilar López López, Foster Christian Urtecho Maldonado, Juan de Dios Crisales Cervantes y José Carlos Marín Carrera, todas coinciden en afirmar que EDITORA PERÚ no les entrega una hoja de ruta.

De lo anterior, se puede concluir que la entrega de las hojas de ruta (secuencia de entrega) no constituía una prestación establecida ni en EL CONTRATO ni en los documentos que lo integran (Bases) a cargo de EDITORA PERÚ; por lo que, en todo caso, corresponde al contratista organizar el servicio de reparto, considerando las especificaciones técnicas y demás documentos integrantes de EL CONTRATO, para cumplir con el reparto del diario oficial "El Peruano".

- a.1.2. En cuanto al argumento de URGENCIA POSTAL que en su carta notarial de fecha 18 de mayo de 2004 (folio 76 al 80 de las pruebas del demandante), en aplicación del Artículo 125 del RELCAE, observó fallas y deficiencias y que solicitan sean acogidas por la entidad, cabe destacar que dicha carta notarial, fue recibida por EDITORA PERÚ con fecha 20 de mayo de 2004, cuando se encontraba en trámite el proceso de resolución de EL CONTRATO.

Adicionalmente, el Artículo 125 del RELCAE, no enerva el hecho que en la etapa de selección (concurso público), el contratista ya tuviera la oportunidad de formular las consultas u observaciones pertinentes, conforme al Artículo 52 del RELCAE y que, una vez suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios, tanto éste como las Bases y la oferta ganadora (propuesta técnica y económica) resulten de obligatorio cumplimiento para las partes, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 117 del RELCAE.

- a.2. Otros aspectos vinculados a incumplimientos o hechos imputables a EDITORA PERÚ:

- a.2.1. En cuanto al tema que no se encontraba considerada las entregas especiales (oficina por oficina), que debía realizarse para clientes como el Ministerio de Economía y Finanzas y el INDECOPI: Mediante Carta N° 0052-C000-EP-2004, de fecha 14 de mayo del 2004, dirigida por EDITORA PERÚ a URGENCIA POSTAL, la primera alcanzó la información referida a los puntos de entrega en el INDECOPI y el Ministerio de Economía y Finanzas.

Adicionalmente, mediante escrito presentado con fecha 26 de abril de 2005 por parte de EDITORA PERÚ, ésta adjunta Carta N° 0093-2005/GAF-Log-INDECOPI, de fecha 20 de abril de 2005, a través de la cual se indica que se distribuyen 33 ejemplares del diario oficial en la sede central y 03 ejemplares en sedes de provincia; no especificándose que dicha entrega debe realizarse oficina por oficina. En el mismo sentido, EDITORA PERÚ ha adjuntado el Oficio N° 288-2005-EF/43.50 del Ministerio de Economía y Finanzas, de fecha 19 de abril de

2005, a través del cual dicha entidad señala que los ejemplares del diario son distribuidos en tres pisos y no oficina por oficina.

Sin perjuicio de lo anterior, URGENCIA POSTAL no ha logrado acreditar que el presente tema constituya un motivo determinante que impidiese la ejecución de la prestación a su cargo.

- a.2.2. En cuanto al tema de cortesías adicionales no incluidas en las Bases: De acuerdo al Anexo N° 3: Términos de Referencia de las Bases de EL CONCURSO, se indica en el Numeral 2 (Condiciones), literal "b", el tema de las cortesías, indicándose que dicho cuadro se refería a las "rutas y la cantidad promedio día de reparto".

En cualquier caso, URGENCIA POSTAL no ha logrado acreditar que el presente tema constituya un motivo determinante que impidiese la ejecución de la prestación a su cargo.

- a.2.3. En cuanto al tema de irregularidades en la etapa de ejecución del servicio por parte del Consorcio Corporación de Servicios e Inversiones Perú S.A. y CSI Perú Logística SAC: En primer lugar, dicho tema es independiente de la relación contractual entre EDITORA PERÚ y URGENCIA POSTAL, derivada de EL CONTRATO suscrito entre las partes.

En cualquier caso, EDITORA PERÚ ha adjuntado mediante escrito presentado con fecha 8 de abril de 2005, copia de la Resolución N° 283/2005.TC-SU, de fecha 29 de marzo de 2005, a través de la cual se sanciona a las empresas Corporación de Servicios e Inversiones Perú SAC y a CSI Perú Logística SAC, con suspensión en sus derechos de participar en procesos de selección y contratación con el Estado, por no haber suscrito el contrato injustificadamente habiendo sido adjudicado con la buena pro respectiva.

- a.2.4. En cuanto al tema de la no aceptación por parte de EDITORA PERÚ para postergar EL CONTRATO: De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 118 del RELCAE, el postor ganador deberá cumplir con suscribir el contrato en el plazo señalado en las Bases; en caso que el postor ganador no se presente en el día previsto, se lo citará para una nueva fecha, la cual no podrá exceder de los cinco (5) días siguientes de la originalmente señalada y, si el postor no se presenta en la segunda oportunidad, perderá la buena pro. Esta disposición se encontraba expresamente contenida en el Numeral 9 ("Contratos") de las Bases de EL CONCURSO.



En el presente caso, EDITORA PERÚ debía cumplir con la norma antes indicada y, por tanto, la postergación de EL CONTRATO debía ceñirse a lo establecido en la LCAE y su Reglamento. Además, consta en la cláusula octava de EL CONTRATO suscrito entre las partes, que éste se suscribió el día 12 de mayo del 2004, pero que su vigencia se difirió al 18 de mayo de 2004.

Por tanto, no puede alegarse mala fe de parte de EDITORA PERÚ en no permitir que se postergue el inicio de la vigencia del contrato, desde que la suscripción de los contratos por parte de las entidades de la Administración Pública se sujeta a las disposiciones contenidas en la LCAE y su Reglamento.

a.2.5. En cuanto al tema que EDITORA PERÚ ha actuado con premeditación para solucionar un problema laboral con sus exrepartidores y, en general, respecto al argumento del supuesto boicot en contra de URGENCIA POSTAL para impedir que brinde adecuadamente el servicio de reparto de suscripciones del diario oficial: No se ha logrado acreditar con pruebas fehacientes, incluyendo las declaraciones testimoniales ampliamente actuadas, la realización de tales hechos por parte de EDITORA PERÚ y/o tal intencionalidad por parte de ésta. Asimismo, en cualquier caso, URGENCIA POSTAL tampoco ha logrado acreditar que tales conductas determinen el incumplimiento de la prestación a cargo de URGENCIA POSTAL; de conformidad con lo establecido en la Cláusula Décima de EL CONTRATO ("Justificación").³

a.3. En consecuencia, no se ha logrado acreditar la existencia de incumplimiento de prestaciones a cargo de EDITORA PERÚ que determinen que URGENCIA POSTAL no haya podido cumplir con el servicio comprometido de reparto de suscripciones del diario oficial "El Peruano", conforme a EL CONTRATO.

b. A continuación, se analizará si existieron causas imputables a URGENCIA POSTAL que determinaran el ejercicio del derecho de resolución por incumplimiento, por parte de la entidad contratante EDITORA PERÚ.

b.1. De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Quinta ("Resolución") de EL CONTRATO, EDITORA PERÚ podía resolver el contrato si la locadora (esto es, URGENCIA

³ Cláusula Décima: Justificación

LA LOCADORA garantiza a EDITORA PERÚ que los servicios que prestará a esta última en virtud del presente contrato cumplirán con todos los requerimientos estipulados en las Bases del Concurso Público N° 004-2004-EP, salvo que medie caso fortuito o fuerza mayor o que alguna situación que impida a LA LOCADORA prestar sus servicios en la forma convenida se daba a un acto de EDITORA PERÚ y/o de su personal.

POSTAL) incumplía injustificadamente obligaciones contractuales esenciales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. Para tal efecto, se debía seguir el procedimiento establecido en el Artículo 144 del RELCAE.

b.2. En el presente caso, en las cartas notariales remitidas por EDITORA PERÚ para resolver EL CONTRATO⁴, se le imputa a URGENCIA POSTAL los siguientes incumplimientos:

- b.2.1. Contar con personal calificado para la prestación del servicio.
- b.2.2. Brindar el servicio dentro del tiempo máximo ofertado para la entrega del diario a los suscriptores.
- b.2.3. Brindar el servicio con veintisiete (27) vehículos y/o camionetas.
- b.2.4. Entregar los cargos en el Area de Suscripciones de EDITORA PERÚ.
- b.2.5. Contar con equipos de comunicaciones para todas las rutas.

Asimismo, EDITORA PERÚ indica que el incumplimiento de tales obligaciones generaron múltiples reclamos de parte de los suscriptores.

b.3. Por tanto, para efectos de determinar si se configuró una indebida resolución de contrato por parte de EDITORA PERÚ en perjuicio de URGENCIA POSTAL, que genere el derecho de ésta última a una indemnización por daños y perjuicios, se analizará si se configuraron y/o se encuentra acreditado en autos la existencia de los incumplimientos que imputó EDITORA PERÚ a URGENCIA POSTAL en la ejecución de EL CONTRATO:

b.3.1. Contar con personal calificado para la prestación del servicio.-

De conformidad con lo establecido en el Anexo 3: Términos de Referencia de las Bases de EL CONCURSO, se estableció que el proveedor debía contar con personal calificado con experiencia para prestar el servicio (Numeral 2: Condiciones, literal "j"). Considerando que las Bases integran EL CONTRATO⁵, este aspecto constituye una obligación a cargo de quien resulte adjudicatario de la buena pro a fin de poder cumplir adecuadamente el servicio de reparto de suscripciones, y respecto de la cual los postores manifestaron su aceptación,

⁴ Carta N° 287-G0000-EP-2004, del 18.05.2004 y Carta N° 292-G0000-EP-2004 del 20.05.2004

⁵ Cláusula Tercera de EL CONTRATO (Partes Integrantes del Contrato).

de acuerdo a la Declaración Jurada (Anexo N° 5 de las Bases) suscrita por éstos, en este caso, por URGENCIA POSTAL.

De las pruebas que constan en autos, se aprecia que URGENCIA POSTAL, al momento del inicio de la prestación del servicio (18 de mayo de 2004), no contaba con personal suficiente y/o debidamente organizado para la prestación del servicio. En efecto:

- Mediante Acta de Reunión, de fecha 10 de mayo de 2004, sostenida entre ambas partes, EDITORA PERÚ solicitó la relación del personal que trabajaría en el reparto de suscripciones, a lo cual URGENCIA POSTAL se comprometió a entregar la lista del personal el día 11 de mayo. Sin embargo, mediante Carta N° 0052-C0000-EP-2004, de fecha 14 de mayo de 2004, EDITORA PERÚ requiere a URGENCIA POSTAL la entrega del listado correspondiente, para obtener la autorización de ingreso correspondiente. Recién, mediante carta de fecha 17 de mayo de 2004 (recibida por EDITORA PERÚ a las 17.20, esto es, en horas de la tarde), URGENCIA POSTAL comunica la relación de personal que prestará el servicio.
- De acuerdo al Memorándum N° 0268-C0000-EP-2004, de fecha 18 de mayo de 2004, emitido por el Gerente de Comercialización de EDITORA PERÚ, Sr. Miguel Angel Castillo Riveros, se informa a la Gerencia General, de diversos listados de personal que presentó URGENCIA POSTAL el mismo día del inicio del servicio, de acuerdo a documentos anexos a dicho Memorándum.
- Por otra parte, de acuerdo al Anexo N° 4 del Memorándum N° 0268-C0000-EP-2004 antes indicado, que corresponde al registro firmado de ingreso de mensajeros, se aprecia el ingreso de personal en diferentes horarios, inclusive a las 5 de la madrugada, siendo que de acuerdo al Anexo N° 3: Términos de Referencia de las Bases, Numeral 2 ("Condiciones"), literal "d", el personal del proveedor debía ingresar a las 4.00 horas, con una tolerancia de 30 minutos, para la distribución del diario.
- Adicionalmente, de acuerdo a la testimonial prestada por Angélica Marlene Maica Carpio, ésta manifiesta que conocía que URGENCIA POSTAL necesitaba gente y que recién el día 18 de mayo (fecha de inicio del servicio) empezó a trabajar con dicha empresa.

b.3.2. Brindar el servicio dentro del tiempo máximo ofertado para la entrega del diario a los suscriptores.-

En relación a este incumplimiento, EDITORA PERÚ señala que, debido a la falta de experiencia del personal, se produjo una excesiva demora para la compaginación, embolsado y etiquetado del diario.

Sobre este punto, EDITORA PERÚ no ha acreditado de manera suficiente el incumplimiento imputado a URGENCIA POSTAL. En efecto:

- Conforme al Anexo N° 3: Términos de Referencia, Numeral 2 ("Condiciones"), literal "d" se estableció un plazo máximo de cinco (5) horas, que se cuenta desde el momento de salida de la planta de producción hasta la entrega de los cargos de cada ruta en la oficina del Area de Suscripciones; esto es, en las Bases no se estableció expresamente que, dentro del plazo máximo antes indicado, estaba incluido la etapa previa de compaginado, embolsado y etiquetado.
- En tal sentido, de acuerdo a la Declaración Jurada de URGENCIA POSTAL presentada en EL CONCURSO, respecto al tiempo máximo para las entregas del diario a los suscriptores (fojas 155 de las pruebas presentadas con la demanda), se indica un tiempo de 3 horas para el servicio; lo cual, según lo antes indicado, debe ser entendido como el plazo máximo para las entregas del diario.
- Ni en el primer Memorándum N° 0268-C0000-EP-2004, de fecha 18 de mayo de 2004⁶, ni en el segundo Memorándum N° 0272-C0000-EP-2004, de fecha 20 de mayo de 2004⁷, suscritos por EDITORA PERÚ, se adjuntan pruebas que acrediten el presente incumplimiento.

b.3.3. Brindar el servicio con veintisiete (27) vehículos y/o camionetas.

De acuerdo a la Declaración Jurada de Unidades Vehiculares, presentada en el Concurso Público por URGENCIA POSTAL (que obra a fojas 396 de las pruebas de la demandante), ésta se comprometió a prestar el servicio con 27 vehículos entre camionetas y automóviles; no indicándose, dentro de su propuesta técnica, la prestación del servicio de reparto de suscripciones con motos. A este respecto, se debe considerar

⁶ Dicho Memorándum sirve de sustento a la Carta N° 287-G0000-EP-2004, de fecha 18 de mayo de 2004, suscrita por EDITORA PERÚ, a través de la cual se otorga un plazo de dos días calendario para superar las observaciones realizadas, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

⁷ Dicho Memorándum sirve de sustento a la Carta N° 292-G0000-EP-2004, de fecha 20 de mayo de 2004, a través de la cual EDITORA PERÚ hace efectivo el apercibimiento de resolución de contrato

que, conforme al Anexo N° 11: Factores de Evaluación de Propuestas, de las Bases de EL CONCURSO, el equipo propuesto (unidades móviles operativas para prestar el servicio), constituía un importante factor de calificación técnica de los postores.

Conforme a las pruebas que constan en autos, se aprecia que URGENCIA POSTAL no contaba con las unidades vehiculares comprometidas en su propuesta técnica, según resulta de lo siguiente:

- De acuerdo a la relación manuscrita firmada por el Gerente de Servicios y Operaciones Especiales de URGENCIA POSTAL, Sr. Víctor Saravia Tasayco (que obra a fojas 397 de las pruebas de la demandante), que se adjunta como Anexo N° 6 del Memorándum N° 0268-C0000-EP-2004 de EDITORA PERÚ, de fecha 18 de mayo de 2004, se aprecia que la relación de vehículos presentada por URGENCIA POSTAL para prestar el servicio estaba incompleta, no alcanzando los 27 vehículos comprometidos en su propuesta técnica.
- Asimismo, a fojas 412 y 413 de las pruebas del demandante, obra la relación elaborada por EDITORA PERÚ, respecto a los mensajeros que URGENCIA POSTAL empleó para la distribución del Diario Oficial "El Peruano", a la cual inclusive se remite la propia empresa demandante en su escrito de demanda (fojas 13), en la cual se aprecia : (i) rotación de vehículos para prestar el servicio, empleándose inclusive taxis, (ii) prestación del servicio con motos.
- Adicionalmente, en la declaración testimonial del señor Miguel Angel Castillo Riveros, ofrecida por URGENCIA POSTAL, en la respuesta a la décimo segunda pregunta, éste explica los problemas ocurridos con la falta de los vehículos ofrecidos por URGENCIA POSTAL, de acuerdo a su Propuesta Técnica. La falta del número de vehículos ofrecidos en su Propuesta Técnica por URGENCIA POSTAL es, además, admitida en la declaración de parte del Sr. Milton Becerra Miranda, Gerente General de URGENCIA POSTAL, en la respuesta a la séptima pregunta.

b.3.4. Entregar los cargos en el Area de Suscripciones de EDITORA PERÚ.

 EDITORA PERÚ alega que URGENCIA POSTAL no entregó ningún cargo; deficiencia que no permite conocer la cantidad real de suscriptores atendidos.

Sobre este punto, EDITORA PERÚ no ha acreditado de manera suficiente el incumplimiento imputado a URGENCIA POSTAL. En efecto:

- Ni en el primer Memorándum N° 0268-C0000-EP-2004, de fecha 18 de mayo de 2004, ni en el segundo Memorándum N° 0272-C0000-EP-2004, de fecha 20 de mayo de 2004, suscritos por EDITORA PERÚ, se adjuntan pruebas que acrediten el presente incumplimiento.
- Por otra parte, en el Anexo N° 3: Términos de Referencia, Numeral 2 ("Condiciones"), literal "f" se establece de manera general que el proveedor debe hacer firmar un cargo por la entrega en cada cliente suscriptor y "posteriormente se reporta al Area de Suscripciones", sin indicarse un tiempo exacto para tal efecto.

b.3.5. Contar con equipos de comunicaciones para todas las rutas.

EDITORA PERÚ sostiene que en las Bases de EL CONCURSO y en la propuesta técnica de URGENCIA POSTAL se estableció que todos los mensajeros en la totalidad de las rutas debían contar con equipos de comunicación, lo cual no fue cumplido por la empresa contratada.

Al respecto, de las pruebas que constan en autos, URGENCIA POSTAL no ha logrado acreditar de manera suficiente que contase con los equipos de comunicación comprometidos para la prestación del servicio, según resulta de lo siguiente:

- De acuerdo al Anexo N° 3: Términos de Referencia, Numeral 2 ("Condiciones"), se estableció en literal "j" que el proveedor debía contar con equipos de comunicaciones en la totalidad de las rutas.
- La relación de "adquisición de equipos RPM TIM", que URGENCIA POSTAL presente como prueba para desvirtuar este punto (fojas 14 de su escrito de demanda), en rigor, se refiere a un Resumen-Detalle de consumos de diversos equipos durante marzo y abril del 2004 (fojas 148 y 149 de pruebas de la demandante) y, por tanto, no acredita de manera fehaciente que URGENCIA POSTAL cuente con los equipos de comunicaciones para la totalidad de las rutas, según se establece en los Términos de Referencia del respectivo Concurso Público.

c. Del análisis realizado en los puntos "a" y "b" precedentes se concluye que, si bien determinados incumplimientos imputados por EDITORA

PERÚ no se encuentran sustentados de manera suficiente por dicha empresa, si existieron deficiencias en obligaciones esenciales a cargo de URGENCIA POSTAL para la prestación del servicio de reparto de suscripciones del Diario Oficial "El Peruano" y que fueron factores de calificación y selección del proveedor o son condiciones que resultan indispensables para el normal cumplimiento del servicio, a que se refiere la Cláusula Décimo Quinta de EL CONTRATO y el Anexo N° 3: Términos de Referencia de las Bases, Numeral 2: "Condiciones", tales como: (i) contar con personal técnico calificado y con experiencia (literal "j"); (ii) unidades móviles comprometidas (literal "j" y Anexo N° 11 de las Bases, referida a Factores de Evaluación de Propuestas); y, (iii) contar con equipos de comunicaciones en la totalidad de las rutas (literal "j").

- 3.1.4. En consecuencia se determina que, si bien existieron determinadas deficiencias o incumplimientos relevantes en la prestación del servicio de reparto de suscripciones del Diario Oficial "El Peruano" a cargo de la demandante URGENCIA POSTAL que llevaron a la empresa contratante EDITORA PERÚ a requerir el cumplimiento de tales prestaciones, por tratarse de un contrato regulado por la LCAE y su Reglamento, se deben respetar los procedimientos establecidos para exigir su cumplimiento y hacer efectiva la resolución del contrato, de corresponder ésta.

Por tanto, EDITORA PERÚ debió respetar los plazos establecidos en el Artículo 144 del RELCAE, que exigen un plazo no menor a dos (2) ni mayor a quince (15) días calendario, a fin que la parte que está incumpliendo satisfaga su prestación y/o subsane las deficiencias advertidas por la otra parte contratante, bajo sanción de resolución de contrato; lo cual no se ha verificado en el presente caso por parte de EDITORA PERÚ. En efecto, EDITORA PERÚ no respetó el plazo mínimo legal de dos (2) días calendario y, por tanto, puede considerarse una limitación a los derechos de la empresa requerida con el incumplimiento, en el presente caso URGENCIA POSTAL, a fin de poder subsanar las deficiencias encontradas y/o acreditar adecuadamente, de ser el caso, la imposibilidad de su cumplimiento derivado de causa no imputable a su parte.

El incumplimiento del procedimiento establecido en el Artículo 144 del RELCAE determina que se haya verificado una indebida resolución, por defectos o vicios de forma, respecto del contrato de servicios suscrito entre URGENCIA POSTAL y EDITORA PERÚ.

- 3.1.5. No obstante el incumplimiento de EDITORA PERÚ respecto del procedimiento de resolución de EL CONTRATO, lo cual determina una indebida resolución del mismo, corresponde a URGENCIA POSTAL acreditar la existencia y cuantía de los daños alegados por la suma de S/. 3'8000,000.00, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 1331 del Código Civil. Ello no ha sido demostrado en autos por parte de la empresa demandante, con excepción del concepto de gastos financieros derivados del mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato.

En efecto, en el presente caso se considera que la demandante URGENCIA POSTAL no ha logrado acreditar los conceptos alegados para sustentar esta indemnización ni su cuantía, de acuerdo a lo siguiente:

- a. En primer lugar, URGENCIA POSTAL sólo acompaña como prueba un cuadro analítico (fojas 525 de pruebas de la demandante) elaborado unilateralmente por ésta, con diversos conceptos y montos por 24 meses; sin acompañar prueba documental o de otra índole que respalde los mismos.
- b. URGENCIA POSTAL alega "daño real y empobrecimiento de su patrimonio", derivado de gastos concretos realizados, como gastos operativos (vinculados a vehículos), desvinculación de personal operativo, compra de software y contrato anulado, gastos financieros (descuento de facturas), gastos financieros por pérdida de capacidad de operación, servicios no atendidos por falta de capacidad de inversión en operaciones, incremento de costos por reducción de personal, incremento de costos por no poder acceder al financiamiento bancario. Sin embargo, no se acredita la ocurrencia efectiva de dichos gastos (como es el caso del personal, vehículos, software) o en qué consisten los conceptos alegados y su vinculación con EL CONTRATO (y su respectiva resolución por parte de EDITORA PERÚ), como es el caso del tema de gastos por descuento de facturas, pérdida de capacidad de operación, servicios no atendidos por falta de capacidad de inversión, imposibilidad de acceder al financiamiento bancario.
- c. Inclusive los conceptos indicados en el literal "b" precedentes, se hacen extensivos en la mayoría de los casos a 24 meses, siendo que EL CONTRATO sólo se ejecutó por tres días (esto es, 18, 19 y 20 de mayo de 2004).
- d. En cuanto al concepto de gastos financieros por carta fianza, consta a fojas 504 de las pruebas de la demandante, la emisión de la Carta Fianza Nro. 0011-0117-9800007120-93, de fiel cumplimiento de contrato emitida por el Banco Continental, en respaldo de las obligaciones de URGENCIA POSTAL derivadas de EL CONTRATO, por la suma de S/. 82,355.40, de fecha 12 de mayo de 2004 y con vencimiento al 2 de julio de 2006

Por tanto, a efectos de cuantificar la indemnización por daños y perjuicios solicitada por URGENCIA POSTAL, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 1332 del Código Civil, que establece la valoración equitativa del juzgador para establecer el resarcimiento del daño, se considera que URGENCIA POSTAL no ha logrado acreditar los gastos y/o conceptos alegados para sustentar su pretensión, con excepción de los gastos financieros derivados de la emisión y mantenimiento de la carta de fiel cumplimiento de EL CONTRATO.

Para tal efecto, en el presente caso, se considera que la demandante URGENCIA POSTAL sí está en aptitud de sustentar la naturaleza y cuantía de los daños alegados; así, por ejemplo, en el caso de gastos operativos vinculados a vehículos o compra de software, es totalmente posible adjuntar documentos que acrediten tales adquisiciones. Por tanto, la valoración equitativa del juzgador, a que se refiere el Artículo 1332 del Código Civil, no puede sustituir las comprobaciones o pruebas que son factibles de presentar por parte de quien alega el daño.⁸

- 3.1.6. Por tanto, respecto de los rubros o conceptos por daños y perjuicios alegados por la demandante, ésta no ha presentado ninguna prueba que permita sustentarlos; excepto la presentación de la carta fianza de fiel cumplimiento, que permite determinar que existe un costo financiero por mantenimiento de la misma.

Al respecto, si bien la demandante no ha presentado pruebas que acrediten de manera precisa el costo financiero de dicha carta fianza, sí se ha acreditado la existencia de la misma; por lo que, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 1332 del Código Civil y atendiendo a los usos y costumbres del mercado financiero, se considera razonable reconocer a favor de URGENCIA POSTAL, un costo financiero de 4% anual, calculado sobre el monto de la carta fianza emitida por el Banco Continental. Dicho costo financiero deberá considerarse a partir de la resolución de EL CONTRATO hasta la devolución efectiva de la carta fianza por parte de EDITORA PERÚ.

Por lo anterior, se determina que corresponde amparar la pretensión de daños y perjuicios de la demandante URGENCIA POSTAL; pero no en lo relativo al monto demandado de S/ 3'8000,000.00, correspondiendo reconocerle únicamente el gasto derivado del mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato.

3.2. Determinar, a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos generados por el presente arbitraje

Sobre este punto, se considera que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar; por lo que se dispone que cada una de ellas asuma sus propios gastos (costas) y, en cuanto a los gastos comunes (costos) derivados del presente arbitraje, éstos sean asumidos en partes iguales.

⁸ De este modo, Jorge Beltrán Pacheco, comentando el Artículo 1332 del Código Civil, cita al autor italiano Bonasi Benucci, en el sentido siguiente:

"No puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos sobre los cuales fundó su apreciación. Su facultad discrecional encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles".

En: "Código Civil Comentado". Gaceta Jurídica. Tomo VI (Derecho de las Obligaciones), página 998.

LAUDA:

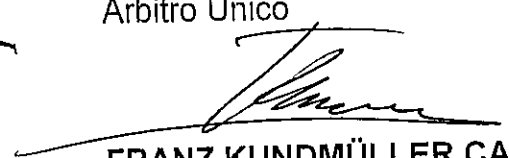
PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la solicitud formulada por URGENCIA POSTAL, en su escrito de alegatos de fecha 15 de marzo de 2005 y precisada en su escrito presentado con fecha 30 de marzo de 2005, en el sentido de remitir copias certificadas al Ministerio Público a fin de que se formalice denuncia penal contra funcionarios de la demandada EDITORA PERÚ.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión planteada por URGENCIA POSTAL en su demanda, en el extremo de reconocer que EDITORA PERÚ le pague una indemnización por daños y perjuicios derivada de la Resolución del Contrato de Locación de Servicios N° 026-OAJ-EP-2004, suscrito con fecha 12 de mayo de 2004 y, en cuanto al monto de dicha indemnización por daños y perjuicios, disponer que EDITORA PERÚ le pague a URGENCIA POSTAL, los gastos financieros derivados del mantenimiento de la Carta Fianza Nro. 0011-0117-9800007120-93 de fiel cumplimiento otorgada por el Banco Continental a favor de EDITORA PERÚ, con fecha 12 de mayo de 2004, por la suma de S/. 82,355.40, equivalente al 4% anual, calculado sobre la suma de la carta fianza antes indicada. Dicho monto deberá calcularse a partir del día 21 de mayo de 2004 hasta la fecha de devolución efectiva de la referida carta fianza que corresponde realizar por parte de EDITORA PERÚ.

TERCERO: Disponer que las partes cubran sus propias costas y, en cuanto a los costos - honorarios del Arbitro Unico y de la Secretaría Arbitral - que éstos sean cubiertos en partes iguales.

Notifíquese a las partes.


JAVIER DE BELAUNDE LÓPEZ de ROMANA
Arbitro Unico


FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Gerencia de Conciliación y Arbitraje
CONSUCODE