

EXP. N° 3799-92-22

**MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA Vs. PROMOCIONES E
INVERSIONES ARCO S.A.C.**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: MUNICIPALIDAD
METROPOLITANA DE LIMA (en adelante, "*la
Demandante*" o "*la MUNICIPALIDAD*")

DEMANDADO: PROMOCIONES E
INVERSIONES ARCO S.A.C. (en adelante, "*el
Demandado*" o "*ARCO*")

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de
Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Javier Eduardo Villa García-Vargas (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL: Juan Enrique Becerra
Rodríguez
Secretario(a) Arbitral del Centro de Análisis y
Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 12

En Lima, a los quince días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 203-2021-MML-GA/SLC para la contratación del “*Suministro de Materiales de Construcción*” (en adelante “*el Contrato*”)

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 6 de mayo de 2022, el abogado Javier Eduardo Villa García-Vargas, remite su aceptación como Árbitro Único designado por la Corte de Arbitraje.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 3 de junio de 2022, el Árbitro Único estableció las reglas aplicables el presente proceso y otorgó plazo a la MUNICIPALIDAD para que presente su escrito de demanda arbitral y acredite el registro del nombre y apellido completo del Árbitro Único en el SEACE.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 8 de junio de 2022, el Árbitro Único puso a conocimiento de ARCO el recurso de reconsideración contra la Decisión N° 1 interpuesto por la MUNICIPALIDAD.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 17 de junio de 2022, el Árbitro Único declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la MUNICIPALIDAD y modificó algunos numerales de la Decisión N° 1. Por ello, otorgó un nuevo plazo a la MUNICIPALIDAD para que presente su escrito de demanda arbitral.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 1 de agosto de 2022, el Árbitro Único admitió el escrito de demanda presentado por la MUNICIPALIDAD; tuvo por cumplido el registro ante el SEACE y otorgó plazo a ARCO para que presente su escrito de contestación.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 26 de setiembre de 2022, el Árbitro Único admitió el escrito de contestación de demanda y las excepciones de competencia

y de falta de legitimidad para obrar activa interpuestas por ARCO, las cuales puso a conocimiento de la MUNICIPALIDAD.

- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 9 de noviembre de 2022, el Árbitro Único fijó plazo para emitir laudo parcial.
- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 5 de diciembre de 2022, el Árbitro Único emitió laudo resolviendo las excepciones de competencia y de falta de legitimidad para obrar activa interpuestas por ARCO, las cuales declaró infundadas.
- 3.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 5 de enero de 2023, el Árbitro Único determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, admitió los medios probatorios y citó a las partes a Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones.
- 3.9. El 25 de enero de 2023, se llevó a cabo la referida audiencia, en la cual las partes expusieron ante el Árbitro Único los hechos que originaron la presente controversia, así como la sustentación de sus respectivas posiciones de derecho.
- 3.10. Mediante Decisión N° 9, de fecha 23 de febrero de 2023, el Árbitro Único tuvo por cumplido la presentación del documento requerido, esto es, el Informe No. 443-2021-MML-GMU-SIT-DMV, a la MUNICIPALIDAD en la Audiencia Única y lo puso a conocimiento de ARCO.
- 3.11. Mediante Decisión N° 10, de fecha 21 de marzo de 2023, el Árbitro Único tuvo por formulada la oposición contra el referido Informe y la puso a conocimiento de la MUNICIPALIDAD.
- 3.12. Mediante Decisión N° 11, de fecha 10 de abril de 2023, el Árbitro Único declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 3 de junio de 2022 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 4,958.00 neto más impuestos de ley
Gastos Administrativos del Centro	S/. 5,232.00 más IGV

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3. El pago de la tasa administrativa del Centro y los honorarios arbitrales a cargo de la MUNICIPALIDAD se tuvo por acreditado mediante Comunicación N° 7, de fecha 11 de julio de 2022.
- 4.4. El pago de la tasa administrativa del Centro y los honorarios arbitrales en subrogación de ARCO se tuvo por acreditado mediante Comunicación N° 8, de fecha 26 de setiembre de 2022.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 8, de fecha 5 de enero de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por ARCO ⁽¹⁾, mediante la Carta Notarial N° 334738 de fecha 06 de enero del 2022.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** determinar si corresponde o no declarar consentida y/o válida la Resolución de Contrato efectuada por la MUNICIPALIDAD, mediante Carta Notarial N° D000012-2022-MML-GA-SLC de fecha 28 de enero de 2022 y la Carta Notarial N° D000029-2022-MML-GA-SLC de fecha 03 de marzo del 2022 por causa imputable a ARCO ².
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** determinar si corresponde o no ordenar a ARCO el recojo de los bienes materia de contrato.
- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** determinar si corresponde o no disponer que el pago de costas y costos sea asumido por ARCO al generar indebidamente el presente arbitraje.

¹ Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/S LC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción".

² Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/S LC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción"

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

- 6.1 De la Demandante. Conforme ha sido indicado en el numeral 3.4 anterior la MUNICIPALIDAD interpuso su demanda planteando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por PROMOCIONES E INVERSIONES ARCO S.A.C. mediante la Carta Notarial No. 334738 de fecha 06 de enero del 2022 ⁽³⁾.

Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal: Que se declare consentida y/o válidas las Resoluciones de Contrato efectuadas mediante Cartas Notariales No. D000012-2022-MML-GA-SLC del 28 de enero de 2022 y No. D000029-2022-MML-GA-SLC del 03 de marzo del 2022, por causa imputable al Contratista ⁽⁴⁾.

Segunda Pretensión Principal: Que el Árbitro Único ordene a ARCO el recojo de los bienes materia del Contrato.

Tercera Pretensión Principal: Que se disponga que el pago de costas y costos sea asumido por la Demandada al generar indebidamente el presente arbitraje.

- 6.2 La primera pretensión principal planteada por la MUNICIPALIDAD persigue se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por ARCO mediante Carta Notarial No. 334738.

La MUNICIPALIDAD sustenta su pretensión en que, no es cierto que las prestaciones a cargo de ARCO hubieran devenido en unas de imposible cumplimiento porque, no es verdad que se le hubiera exigido a ARCO presentar ensayos que sean física y/o jurídicamente imposibles de cumplir.

La MUNICIPALIDAD sostiene que, en virtud de lo indicado en el sub numeral 10.1 del numeral 10 de las especificaciones técnicas se establecieron dos (2) posibilidades para obtener resultados de ensayos requeridos. La primera corresponde a la realización de ensayos en laboratorios que cuenten con certificación nacional INACAL; y, la segunda consistente en que, los laboratorios cuenten con equipos calibrados los mismos que deberán contar con certificación INACAL.

Al existir dos posibilidades o alternativas para cumplir con los ensayos requeridos la MUNICIPALIDAD sostiene que, no existe imposibilidad de presentar la

³ Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción".

⁴ Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción".

documentación requerida (es decir, los resultados de ensayos de laboratorio) por lo que, ARCO debió cumplir con presentar los ensayos omitidos al momento de la recepción de los bienes, a fin de que la MUNICIPALIDAD pueda proceder a emitir la posterior conformidad.

Alega la MUNICIPALIDAD que, existen laboratorios a nivel nacional que cuentan con acreditación ante INACAL y/o empresas (laboratorios) que cuentan con equipos calibrados para la realización de los ensayos requeridos, conforme se advierte de la búsqueda del aplicativo en línea de INACA; en tal sentido, los requisitos exigidos no son imposibles de cumplir.

La MUNICIPALIDAD sostiene, también, que debe desestimarse lo sostenido por ARCO en virtud de lo dispuesto por el numeral 164.3 del artículo 164 del RLCE toda vez que, en virtud a lo indicado en el sub numeral 10.1 del numeral 10 de las especificaciones técnicas, se establecieron dos (2) posibilidades para obtener resultados de ensayos requeridos y las dos posibilidades son física y jurídicamente posibles de ser cumplidas.

Adicionalmente -en relación a la primera pretensión principal de la Demanda-, la MUNICIPALIDAD agrega que, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a una situación sobreviniente inimputable a las partes o a un hecho que ostenta la naturaleza de caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

Agrega la MUNICIPALIDAD que, la propia empresa Demandada, ARCO, fue quien firmó todas y cada una de las páginas de las bases contractuales motivo por el que, no puede alegar que la exigencia de presentar los informes de ensayo requeridos sean un hecho nuevo, sobreviniente, dado que, la exigencia de dichos informes de ensayo consta en la documentación contractual e, inclusive, era de pleno conocimiento de la Demandada, ARCO, máxime si dicha empresa adjuntó los anexos de las especificaciones técnicas en su carta resolutoria.

Alega la MUNICIPALIDAD que, habiendo mostrado ARCO su conformidad respecto de las Especificaciones Técnicas contenidas en las bases contractuales, ARCO no puede cambiar su manifestación de voluntad de forma antojadiza desconociendo, injustificadamente, que dichos ensayos formaban parte de un documento respecto del cual tenía conocimiento al momento de participar en el mismo procedimiento de selección que derivó al contrato que suscribió.

En ese sentido, la MUNICIPALIDAD concluye que, la resolución contractual efectuada por la Demandada, ARCO, carece de sustento legal y factico, correspondiendo que se declare su nulidad, ineficacia y/o invalidez.

- 6.3 La Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal persigue se declaren consentidas y válidas las Resoluciones de Contrato efectuadas por la

MUNICIPALIDAD mediante Cartas Notariales Nos. D000012-2022-MML-GA-SLC y D000029-2022-MML-GA-SLC.

La MUNICIPALIDAD alega en su demanda que, ARCO incumplió con su obligación contractual pese a que la MUNICIPALIDAD le requirió en diversas oportunidades la presentación de los ensayos de laboratorio que acreditasen que, los bienes entregados cumplieran con las normativas aplicables y que, ARCO solo se dedicó a dar excusas inverosímiles, pretendiendo obligar a la MUNICIPALIDAD a realizar una modificación contractual.

Como consecuencia del incumplimiento contractual de ARCO la MUNICIPALIDAD procedió a resolver parcialmente el Contrato vinculado a la controversia mediante Carta Notarial N° D000012-2022-MML-GA-SLC (Carta Notarial N° 334961) de fecha 28 de enero de 2022, a raíz del incumplimiento del Contratista, sobre los bienes correspondientes al ítem 1.1 (Arena Fina); ítem 1.2 (Arena Gruesa para Concreto); Ítem 1.3 (Agregado Grueso de 1/2" para Concreto y del ítem 1.12 (Material Granular para Afirmado Tipo C).

Posteriormente, mediante Carta Notarial N° D000026-2022-MML-GA-SLC de fecha 03 de marzo del 2022, la MUNICIPALIDAD procedió a resolver el Contrato de forma parcial respecto de los bienes que no requerían la presentación de ensayos, a saber: ítem 1.4 "Cemento Portland Tipo I", ítem 1.5 "Cemento Portland tipo V", ítem 1.6 "Alambre Negro Recocido N° 8", ítem 1.7 "Alambre Negro Recocido N° 16", ítem 1.8 "Barra para Construcción 3/8" – Grado 60", ítem 1.9 "Barra para Construcción 18/2" – Grado 60". Ítem 10 "Adoquín en Concreto (Peatonal 20cm x 10cm x 4cm – color rojo – Adoquín en Concreto (Peatonal) 20cm x 10cm x 4cm – Color Gris" y el ítem 1.11 "Adoquín en Concreto (Vehicular Ligero) 20cm x 10cm x 8cm – Color Gris" toda vez que, la Demandada no cumplió con entregar dichos agregados.

La MUNICIPALIDAD alega que, la resolución efectuada mediante Carta Notarial N° D000012-2022-MML-GA-SLC es sobre los bienes que necesitaban ensayos de laboratorio que cuenten con certificación INACAL; y que, la resolución efectuada mediante Carta Notarial N° D000026-2022-MML-GA-SLC se realizó sobre el resto de bienes que debía entregar la contratista pero que, sin embargo, decidió incumplir pensó a solicitar su presentación ante los almacenes de la entidad.

Por último, la MUNICIPALIDAD alega que, a la fecha de la demanda, no ha recibido solicitud de conciliación y/o arbitraje que controvierta sus resoluciones de contrato por lo que solicita que, las mismas sean declaradas válidas y/o consentidas dado que, sostiene, ha quedado acreditado que la decisión de ARCO

de resolver el contrato se encuentra revestida de mala fe porque sí era posible el practicar dichos ensayos.

- 6.4 La Segunda Pretensión Principal interpuesta por la MUNICIPALIDAD persigue que, el Árbitro Único ordene al contratista el recojo de los bienes materia de contrato.

La MUNICIPALIDAD alega que, mediante Carta N° D000072-2022-MML-GA-SLC (28.01.2022), Carta N° D000325-2022-MML-GA-SLC (08.03.2022), Carta N° D000501-2022-MML-GA-SLC (25.03.2022) y Carta N° D000542-2022-MML-GA-SLC (31.03.2022), Carta N°1094-2022-MML-GA-SLC (26.05.2022), la Subgerencia de Logística Corporativa requirió a ARCO realice las coordinaciones para el recojo de los materiales de construcción y que, hasta la fecha, ARCO no efectúa el recojo de los mismos lo que viene originando un perjuicio dado que, los mencionados materiales aún continúan en sus instalaciones.

La MUNICIPALIDAD agrega que, la demora de ARCO de retirar los materiales de construcción origina un riesgo de deterioro y contaminación de los mismos que es de responsabilidad, exclusiva, de la Demandada.

- 6.5 La Tercera Pretensión Principal de la demanda persigue se disponga que el pago de costas y costos sea asumido por la Demandada al generar ella, indebidamente, el presente arbitraje.

En relación a este extremo de la demanda la MUNICIPALIDAD alega que, el proceso arbitral se ha iniciado como consecuencia de la mala fe de ARCO por promover una resolución contractual indebida que, no se encuentra amparada por el marco fáctico, ni el legal, por lo que solicita que las costas y costos sean asumidos por la Demandada.

- 6.6 De la Demandada. Conforme ha sido indicado en el numeral 3.5 ARCO contestó la demanda interpuesta en su contra sosteniendo, entre otras cosas que, realizó la primera entrega de suministros el 12, 13 y 15 de noviembre de 2021 conforme al contrato citado emitiendo, como consecuencia de ello, la Factura No. 176 por el monto de S/. 71.146.20 soles. Posteriormente, el 09 y 10 de diciembre de 2021 efectuó una segunda entrega, cuyas guías tampoco fueron firmadas por la MUNICIPALIDAD generándose por esta segunda entrega las Facturas Nos. 192 y 193 por dicho concepto.

Sostiene ARCO que, la MUNICIPALIDAD les solicito subsanar la documentación presentada -referente a los agregados- requiriéndole la presentación de ensayos emitidos por un laboratorio que cuente con certificación de INACAL y/o los equipos a utilizarse se encuentren debidamente calibrados con certificación INACAL.

Al respecto, el 01 de diciembre de 2021, ARCO dio respuesta a los requerimientos efectuados por la MUNICIPALIDAD manifestándoles que, no existe laboratorio

acreditado por INACAL que realice los ensayos en base a las NTP 399.608.2018, NTP 400.037.2018 así como, tampoco, del MTC EG 2013 lo cual hacía imposible fáctica y jurídicamente que, ARCO pudiera cumplir con los requerimientos efectuados por la MUNICIPALIDAD.

ARCO agrega que, el documento público emitido por INACAL (Memorando No. 646-2021INACAL/DA del 06 de diciembre de 2021) que adjunta como medio probatorio 1-K acredita que, resulta imposible cumplir con los certificados de calidad requeridos por la MUNICIPALIDAD.

ARCO sostiene adicionalmente que, las normas sobre las cuales la MUNICIPALIDAD ha requerido se efectúen los ensayos de laboratorio no existen porque, en el caso de la Arena Fina no existe la tabla 2 en la NTP399.608.2018 y en el caso del material granular para el Afirmado no existe en el manual de carreteras el numeral 301.2

Arco alega que, debido al incumplimiento en el pago por parte de la MUNICIPALIDAD y, a que la MUNICIPALIDAD no permitía continuar con la ejecución del contrato -al efectuar requerimientos imposibles de cumplir- se vio obligada a presentar, el 14 de diciembre de 2021, una carta mediante la cual solicitó a la MUNICIPALIDAD el pago y que permitieran la ejecución del contrato, bajo apercibimiento de resolver el contrato en caso de incumplimiento.

Posteriormente, ARCO, en atención a los requerimientos imposibles de cumplir y a la falta de pago por parte de la MUNICIPALIDAD de los suministros entregados (luego de más de 22 días), el 06 de enero de 2022, ARCO se vio en la obligación de enviar la Carta Notarial No. 334738 resolviendo parcialmente el contrato debido a los hechos sobrevinientes a la suscripción del mismo que, imposibilitaron poder cumplir con la prestación a su cargo en forma y plazo oportuno.

Por último, ARCO alega también que, ha venido atendiendo desde hace muchos años a la MUNICIPALIDAD con múltiples materiales de construcción entre ellos, agregados, en múltiples oportunidades y que, nunca, en más de ocho años, les solicitaron presentar los certificados que la MUNICIPALIDAD pide ahora. No obstante que, las bases de dichos procesos de selección anteriores también requerían los mismos certificados y los funcionarios públicos en esa oportunidad nunca los pidieron porque, sabían que eran de imposible cumplimiento.

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

El Árbitro a continuación procederá a analizar y a pronunciarse primero sobre la oposición a la admisión del Informe No. 443-2021-MML-GMU-SIT-DMV formulada por ARCO; y, luego, respecto de las pretensiones contenidas en la demanda -en el orden en que éstas han sido propuestas-, sobre los argumentos de defensa

invocados por la parte Demandada en el proceso y respecto de los medios probatorios propuestos por ambas partes.

7.1 De la Oposición ARCO.

Mediante escrito del 03 de marzo último, ARCO se opuso a la admisión al proceso del Informe No. 443-2021-MML-GMU-SIT-DMV de la MUNICIPALIDAD por cuanto sostuvo que, se trata de un documento de parte, elaborado por la propia MUNICIPALIDAD, en base a un análisis parcializado en donde ella misma se dio la razón.

Al respecto, el artículo 49.a) del Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante “*el Reglamento*”) dispone lo siguiente:

“Artículo 49º.- *Los árbitros tienen la potestad exclusiva para determinar la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de las pruebas ofrecidas, pudiendo:*
a) Solicitar a las partes cualquier prueba o información adicional que considere pertinente; así como disponer de oficio la actuación de medios probatorios adicionales a los ofrecidos por las partes (...)”

Dado que el referido Informe ha sido incorporado al proceso en mérito de lo solicitado por el Árbitro en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones practicada el 25 de enero último; y, que la referida solicitud se emitió en concordancia con las facultades y potestades otorgadas al Árbitro por el artículo 49.a) del Reglamento; el Árbitro, en virtud de la consideración anteriormente expuesta declara infundada la oposición formulada por ARCO contra la incorporación al proceso como medio probatorio del Informe No. 443-2021-MML-GMU-SIT-DMV; sin embargo, el Árbitro deja expresa constancia que, al momento de valorar el referido medio probatorio tendrá en

consideración los argumentos invocados por ARCO al momento de formular su oposición.

7.2 PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por ARCO, mediante la Carta Notarial N 334738, del 06 de enero del 2022.

Para efectos de determinar si la resolución efectuada por ARCO, mediante la Carta Notarial No. 334738, se realizó de acuerdo a derecho o si la misma es ineficaz e inválida debemos analizar, en primer lugar, en qué se sustentó y qué base legal invocó ARCO al formular su resolución contractual.

De la página 2 de la Carta Notarial No. 334738 de ARCO del 06 de enero del 2022 se desprende lo siguiente:

Con fecha 14 de diciembre les remitimos una carta en la cual se acreditó y explicó detalladamente lo manifestado en los párrafos precedentes, la cual a la fecha no han contestado. Estando que a la fecha no existe posibilidad de cumplir con los requerimientos imposibles que ustedes tienen en el contrato para la entrega de Arena, piedra y afirmado (en adelante los agregados) y dado que no quieren hacer las modificaciones contractuales que hemos planteado; estamos ante un hecho sobrevenido a la suscripción del contrato, que nos impide poder cumplir con el mismo, situación que a todas luces nos habilita a proceder acorde a lo normado en el artículo 164.3¹ del reglamento de la ley de contrataciones adquisiciones del Estado.

En base a lo expresado y dado que estamos apreciando a todas luces la imposibilidad física y jurídica de poder cumplir con los ensayos que ustedes están requiriendo y dado que no vemos soluciones de parte de ustedes para poder modificar los términos contractuales y mantener la ejecución contractual dentro de los parámetros de la posibilidad física y de cumplimiento de las normas legales vigentes, no vemos otra salida mas que proceder a comunicarles nuestra decisión

¹ "164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato".

En la página 3 de la referida carta notarial ARCO manifestó lo siguiente:

de resolver parcialmente el contrato que nos vincula. De vinculándonos de nuestras obligaciones contractuales referidas a el resto de los bienes por entregar.

De lo expuesto por ARCO en su carta de resolución contractual se desprende, inequívocamente, que ARCO invocó como causa de resolución del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC (para el Suministro de Materiales de Construcción) el surgimiento de un hecho sobreviniente -no imputable a las partes- que, imposibilitó de manera definitiva la ejecución y/o continuación del Contrato.

Ese hecho sobrevinido estaría dado -según la Demandada- por la exigencia de la MUNICIPALIDAD hacia ARCO para que presente ensayos de laboratorio que cuenten con acreditación ante INACAL o empresas que emitan los ensayos con equipos calibrados con certificación INACAL para poder otorgar la conformidad a los suministros proporcionados por ARCO.

Al respecto, el artículo 36.1 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo No. 082-2019-EF) dispone lo siguiente en relación a la resolución contractual:

“Artículo 36. Resolución de los contratos. - 36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes” (el subrayado es agregado).

Adicionalmente, el artículo 164.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo No. 344-2018-EF) establece lo siguiente:

“Artículo 164. Causales de resolución. – (...) 164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato” (el subrayado es agregado).

7.3 Imposibilidad de Cumplimiento de la Prestación como Causal Resolutoria.

El artículo 36.1 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 164.3 de su Reglamento regulan, como causal de resolución del contrato celebrado, *la imposibilidad sobrevinida del cumplimiento de la prestación debida.*

La imposibilidad sobrevinida se produce cuando la prestación de dar, hacer o no hacer se vuelve imposible sin que medie culpa de la parte que tiene que cumplir con la prestación.

La prestación será jurídicamente imposible de cumplir cuándo la prestación debida hubiera sido prohibida por el Derecho. Es decir, como si se tratase de una obligación de dar una cosa que está fuera del comercio de los hombres, como suministrar esclavos, ceder un órgano del cuerpo humano, etc. También, por ejemplo, si se tratase de una obligación de cometer un acto un ilícito.

La prestación debida será físicamente imposible de cumplir cuando como consecuencia de un acontecimiento posterior ésta se torne en materialmente, fácticamente, imposible de cumplir.

La imposibilidad de cumplimiento es un modo de extinguir los contratos que, libera al deudor sin responsabilidad, siempre que aquella sea sobrevenida, objetiva y absoluta.

Los requisitos exigidos por la doctrina para que opere la resolución del contrato (y, por ende, la extinción de las obligaciones contractuales para las partes) por imposibilidad sobrevenida son los siguientes:

- a) Que la imposibilidad de cumplir la prestación sea sobrevenida.
La imposibilidad de la prestación para que pueda resolver válidamente un contrato debe ser una sobrevenida y no originaria. Es decir, la imposibilidad debe originarse en una causa o motivo acontecido luego de nacido o constituido el contrato; porque, si se tratase de una imposibilidad debida a una causa originaria (existente al momento de la celebración del contrato) estaríamos frente a un supuesto de nulidad de la obligación o del contrato por ser su objeto física o jurídicamente imposible. No estaremos frente a una causa o motivo que origine válidamente la resolución contractual.
- b) Que la imposibilidad no sea imputable al deudor.
Si la imposibilidad de cumplir la prestación se debe a culpa o dolo incurrido por el deudor estaríamos frente a un supuesto de incumplimiento contractual y no frente a uno de resolución contractual.
- c) Que la imposibilidad sea objetiva.
Es decir, que la prestación debida no pueda ser cumplida por nadie. El cumplimiento de la prestación debe ser algo imposible para el obligado y para cualquier otra persona.
- d) Que la imposibilidad ser definitiva.

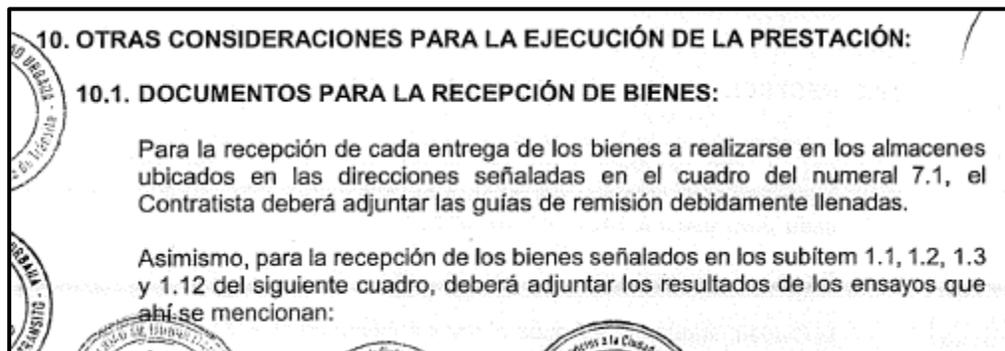
7.4 Aplicación al presente Caso.

Según lo dispuesto por la Cláusula Segunda del Contrato la prestación a cargo de ARCO consistía en suministrar materiales de construcción para la ejecución del

mejoramiento, mantenimiento y conservación de la infraestructura urbana y vial en diferentes lugares de Lima Metropolitana. Los bienes que debía suministrar RCO son aquellos mencionados en la cláusula quinta del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC.

De acuerdo con lo pactado entre las partes, las Especificaciones Técnicas (Anexo del Contrato) forman, también, parte integrante del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC celebrado por ARCO con la MUNICIPALIDAD.

A continuación, presentamos la imagen de la parte pertinente del numeral 10.1 de las Especificaciones Técnicas del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC que corre como medio probatorio No. 6 de la demanda.





SUBÍTEM	DESCRIPCION	DENOMINACIÓN DE ENSAYO	DOCUMENTO A PRESENTAR
1.1	ARENA FINA	1. Análisis granulométrico, según Tabla 2 de la NTP N° 399.608.2018	Resultados de ensayos de laboratorio Referencia: NTP N° 399.608.2018.
		2. Sustancias nocivas, según ítem 5.1 de la NTP N° 399.608.2018.	
		3. Impurezas orgánicas, según numeral 6 de la NTP N° 399.608.2018.	
1.2	ARENA GRUESA PARA CONCRETO	1. Granulometría según Tabla 1 de la NTP 400.037.2018	Resultados de ensayos de laboratorio. Referencia: NTP N° 400.037.2018.
		2. Sustancias nocivas, según Tabla 2 de la NTP 400.037.2018	
		3. Impurezas orgánicas, según ítem 6.2 de la NTP 400.037.2018	
1.3	AGREGADO GRUESO DE 1/2" PARA CONCRETO	1. Granulometría, según Tabla 4 de la NTP 400.037.2018	Resultados de ensayos de laboratorio. Referencia: NTP N° 400.037.2018.
		2. Sustancias nocivas, según numeral 10 y Tabla 5 de la NTP 400.037.2018	
		3. Impurezas orgánicas, según ítem 6.2 de la NTP 400.037.2018	
1.12	MATERIAL GRANULAR PARA AFIRMADO TIPO C	1. Análisis granulométrico, según franja granulométrica "C" de tabla 301-01/Sección 301 del MTC-EG 2013.	Resultados de ensayos de laboratorio. Referencia: Especificaciones Técnicas Generales para Construcción del Manual de Carreteras
		2. Desgaste de Los Ángeles, según lo indicado en el numeral 301.2 de la Sección 301 del MTC -EG 2013.	
		3. Limite líquido, según lo indicado en ítem 302.2 numeral 301.2 de la Sección 301 del MTC -EG 2013.	
		4. Índice de plasticidad, según lo indicado en numeral 301.2 de la Sección 301 del MTC -EG 2013.	
		5. Valor relativo de soporte, índice BCR, según numeral 301.2 de la Sección 301 del MTC -EG 2013.	

Los ensayos de laboratorio deberán ser realizados por un laboratorio que cuente con certificación nacional (INACAL), y/o los equipos a utilizar se encuentren debidamente calibrados que cuenten con certificación nacional (INACAL).

Del referido Anexo del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC se desprende que, desde el momento en que se celebró el Contrato las partes acordaron que:

"(...) para la recepción de los bienes señalados en los subítem 1.1, 1.2, 1.3 y 1.12 del siguiente cuadro, deberá adjuntar los resultados de los ensayos que ahí se mencionan";

Y más adelante -en el mismo numeral- las Especificaciones Técnicas agregan que:

“Los ensayos de laboratorio deberán ser realizados por un laboratorio que cuente con certificación nacional (INACAL), y/o los equipos a utilizar se encuentren debidamente calibrados que cuenten con certificación nacional (INACAL)”.

De lo expuesto se desprende a criterio del Árbitro que, la exigencia de la MUNICIPALIDAD hacía ARCO para que presente ensayos de laboratorio que cuenten con acreditación ante INACAL o empresas que emitan los ensayos con equipos calibrados con certificación INACAL ⁽⁵⁾ es una exigencia que, consta en el Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC desde el momento en que éste fue celebrado; y, no una que hubiera surgido, posteriormente, a la celebración del mismo.

Conforme ha sido indicado anteriormente. La imposibilidad de cumplimiento es un modo de extinción de los contratos celebrados, que libera al deudor de cumplir sus obligaciones contractuales, sin incurrir en responsabilidad, siempre que la causa sea una sobrevenida.

La exigencia de que la causa liberatoria sea una sobrevenida se desprende, inequívocamente, de lo establecido en el artículo 36.1 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 164.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que disponen lo siguiente:

“Artículo 36. Resolución de los contratos. - 36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes” (el subrayado es agregado).

“Artículo 164. Causales de resolución. – (...) 164.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato” (el subrayado es agregado).

Adicionalmente a lo anteriormente expuesto y, en relación al argumento vertido por ARCO en su contestación a la demanda referido a que, las normas sobre las cuales la MUNICIPALIDAD ha requerido se efectúen los ensayos de laboratorio no existen porque: (i) en el caso de la Arena Fina no existe la tabla 2 en la

⁵ Para, así, poder otorgar la conformidad a los suministros proporcionados por ARCO.

NTP399.608.2018; y, (ii) en el caso del material granular para el Afirmado no existe en el manual de carreteras el numeral 301.2.

Ambas consideraciones invocadas por ARCO (independientemente de que, sean exactas o no), también, están referidas a circunstancias ocurridas y existentes desde el momento de la celebración del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC. No son originadas o causadas luego de nacido o constituido el Contrato que, pudieran ser calificadas como sobrevenidas y que, pudieran dar lugar a la resolución del Contrato.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la causal resolutoria invocada por ARCO en su Carta Notarial No. 334738 de ARCO, del 06 de enero del 2022, no se ajusta a lo previsto en el artículo 36.1 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 164.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La consideración anteriormente mencionada, por si sola, es suficiente para estimar la primera pretensión principal de la demanda en tanto, la Carta Notarial Resolutoria No. 334738 no se ajustó a lo previsto en los dispositivos anteriormente indicados de la Ley de Contrataciones del Estado y de su Reglamento.

Adicionalmente y a mayor abundamiento es importante precisar que, conforme se desprende del numeral 10.1 de las Especificaciones Técnicas del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC. ARCO debía cumplir una, cualquiera, de las dos exigencias previstas en dicho numeral consistentes en que los ensayos de laboratorio deberían ser realizados por: (i) un laboratorio que cuente con certificación nacional (INACAL); y/o (ii) los equipos a utilizar se encuentren debidamente calibrados con certificación nacional (INACAL).

ARCO soporta la carga de probar en el proceso la veracidad de lo afirmado en su Carta Notarial Resolutoria No. 334738, del 06 de enero del 2022.

ARCO ha presentado como medio probatorio para acreditar la causal resolutoria que invocó en su Carta Notarial No. 334738, el Memorando No. 646-2021INACAL/DA, del 06 de diciembre de 2021, emitido por INACAL (medio probatorio 1-K de la contestación de demanda) con el que manifiesta acreditar

que, resulta imposible cumplir con los certificados de calidad requeridos por la MUNICIPALIDAD.

A continuación, la imagen de la parte pertinente del referido Memorando No. 646-2021INACAL/DA.



El referido medio probatorio presentado por ARCO acreditaría que, no existen registrados laboratorios para realizar las pruebas de ensayo bajo las normas indicadas en el referido Memorando. Sin embargo, a criterio del Árbitro, ello no acredita -siendo que, ARCO soportaba la carga de probarlo- que, las dos exigencias previstas en el numeral 10.1 de las Especificaciones Técnicas del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC (para que pudiera otorgarse la conformidad a los suministros proporcionados por ARCO) fueran física o jurídicamente imposibles de cumplir.

En tal sentido, la Carta Notarial Resolutoria No. 334738, del 06 de enero del 2022, tampoco se ajustó a la ley, en tanto ARCO no ha acreditado en el proceso que ambas alternativas de cumplimiento a las que podía recurrir para atender el requerimiento de ensayos solicitado por la MUNICIPALIDAD fueran física o jurídicamente imposibles de cumplir.

- 7.5 **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no declarar consentidas y/o válidas la Resolución de Contrato efectuada por la MUNICIPALIDAD, mediante Carta Notarial N° D00012-2022-MML-GA-SLC, de 8 de enero de 2022 y la efectuada mediante Carta Notarial N° D000029-2022-MML-GA-SLC, del 03 de marzo del 2022, por causa imputable a ARCO ⁽⁶⁾.

Conforme ha sido expuesto en los considerandos anteriores la Carta Notarial Resolutoria de ARCO No. 334738, no se ajustó a lo previsto en el artículo 36.1 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 164.3 del Reglamento

⁶ Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción"

de la Ley de Contrataciones del Estado; en tal sentido, dicha carta no produjo como efecto el resolver y dejar sin efectos jurídicos, al 06 de enero de 2022, el Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC (para el Suministro de Materiales de Construcción).

Como consecuencia de que el Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC no fue resuelto y que, el mismo siguió estando vigente resulta válida la Carta Notarial No. D000006-2022-MML-GA-SLC, del 13 de enero de 2022, mediante la cual la MUNICIPALIDAD requirió a ARCO cumpla con presentar los resultados de ensayo de los bienes suministrados; y, la posterior Carta de Resolución parcial del Contrato No. D000012-2022-MML-GA-SLC, del 8 de enero de 2022.

Dado que es un hecho que no ha sido discutido, ni es controvertido, que ARCO no cumplió con entregar a la MUNICIPALIDAD los demás bienes previstos en la cláusula segunda del Contrato (ítems 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 1.10 y 1.11 que, no requerían resultados de ensayo) resulta, también, válido el requerimiento de cumplimiento y la posterior Carta de Resolución parcial No. D000029-2022-MML-GA-SLC, del 03 de marzo del 2022.

Adicionalmente, en caso surgieran disputas o discrepancias entre las partes éstas acordaron resolverlas mediante conciliación o arbitraje que, podría ser iniciado por cualesquiera de ellas, dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme se desprende de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato sobre Solución de Controversias

Al respecto, el artículo 45.5 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, en caso la controversia estuviera referida -entre otros- a la resolución del contrato deberá iniciarse el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles; y, el artículo 45.9 del mismo cuerpo legal agrega que, dicho plazo es uno de caducidad.

Teniendo en consideración que, se fijó como punto controvertido para las partes en el presente proceso el determinar si correspondía, o no, declarar consentidas las Cartas de Resolución de Contrato remitidas por la MUNICIPALIDAD Nos. D000012-2022-MML-GA-SLC, del 8 de enero de 2022 y No. D000029-2022-MML-GA-SLC, del 03 de marzo del 2022; y, ninguna de las partes ha presentado medio probatorio alguno que acredite que, las mismas o, alguna de ellas, ha sido discutida y controvertida mediante procedimiento de conciliación y/o arbitraje; y teniendo en consideración, adicionalmente, el tiempo transcurrido desde que las referidas cartas fueron remitidas y que, el plazo para controvertirlas es uno de

caducidad, procede declarar fundada la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal.

- 7.6 **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no ordenar a ARCO el recojo de los bienes materia de contrato.

Estando a que en las consideraciones anteriores el Árbitro ha declarado válidas las resoluciones contractuales practicadas por la MUNICIPALIDAD del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC (para el Suministro de Materiales de Construcción); y, que es efecto de la resolución contractual el extinguir y dejar sin efecto el Contrato; en tal sentido procede que ARCO retire los bienes que en su oportunidad suministro a la MUNICIPALIDAD, estando ésta última obligada a entregarlos.

- 7.7 **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** determinar si corresponde o no disponer que, el pago de costas y costos sea asumido por ARCO al generar indebidamente el presente arbitraje.

Al respecto, los artículos 69 y 73 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo No. 1071) disponen lo siguiente:

“Artículo 69. Libertad para determinar costos. - Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título” (el subrayado es agregado).

“Artículo 73. Asunción o distribución de costos. - 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”. (el subrayado es agregado).

Adicionalmente, el artículo 104 del Reglamento de Arbitraje establece lo siguiente:

“Artículo 104. Distribución de los costos arbitrales. - Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje

entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje” (el subrayado es agregado).

No se ha acreditado en el proceso que las partes se hubieran puesto de acuerdo o pactado reglas sobre la distribución de los costos del proceso arbitral. En la Cláusula Décimo Sexta del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC donde aparece el Convenio Arbitral -ni en ningún otro documento presentado al proceso- consta que las partes hubieran acordado las reglas relativas a la distribución de los costos arbitrales; en tal sentido, de conformidad con los dispositivos legales anteriormente citados el Árbitro está facultado para establecer las reglas de asunción y distribución de los costos del proceso arbitral.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta las circunstancias del presente caso y que, ARCO, no obstante haber sido vencida en el presente proceso -a criterio del Árbitro- ha tenido consideraciones atendibles para justificar sus defensas en el proceso; el Árbitro considera que, los costos del proceso deberán ser asumidos por ambas partes y se dispone que, cada parte asuma lo que le ha correspondido pagar por concepto de costos del proceso arbitral. Adicionalmente, si alguna de las partes se hubiera subrogado y, asumido los costos que a la otra parte le correspondía pagar, esa parte tendrá derecho a que le sean reembolsados los mismos con el interés legal contado a partir de la fecha de notificación del presente Laudo; en tal sentido, se declara infundada la Tercera Pretensión Principal de la demanda.

El Árbitro deja expresa constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por ambas partes y examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo No. 1071); y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Que, por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo No. 1071) y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Arbitro, conforme a lo controvertido en el proceso, en **DERECHO**,

8. LAUDO:

Primero: Se declara fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda y, como consecuencia de ello, ineficaz la resolución contractual efectuada por PROMOCIONES

E INVERSIONES ARCO S.A.C. mediante la Carta Notarial No. 334738, de fecha 06 de enero del 2022 ⁽⁷⁾.

Segundo: Se declara fundada la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de la demanda y, como consecuencia de ello, se declaran válidas y consentidas las Resoluciones de Contrato efectuadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante Cartas Notariales No. D000012-2022-MML-GA-SLC del 28 de enero de 2022 y No. D000029-2022-MML-GA-SLC del 03 de marzo del 2022 ⁽⁸⁾.

Tercero: Se declara fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, como consecuencia de ello, se ordena a PROMOCIONES E INVERSIONES ARCO S.A.C. el recojo de los bienes materia del Contrato estando la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA obligada a devolverlos.

Cuarto: Se declara infundada la Tercera Pretensión Principal y se ordena que los costos del proceso deberán ser asumidos por ambas partes y se dispone que, cada parte asuma lo que le ha correspondido pagar por concepto de costos del proceso arbitral. Adicionalmente, si alguna de las partes se hubiera subrogado y, asumido los costos que a la otra parte le correspondía pagar, esa parte tendrá derecho a que le sean reembolsados los mismos con el interés legal contado a partir de la fecha de notificación del presente Laudo.

Quinto: Se declara infundada la oposición formulada por PROMOCIONES E INVERSIONES ARCO S.A.C. contra la admisión al proceso del Informe No. 443-2021-MML-GMU-SIT-DMV de la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA.

En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



Javier Villa Garcia Vargas.

⁷ Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción".

⁸ Del Contrato No. 203-2021-MML-GA/SLC para la contratación del "Suministro de Materiales de Construcción".