

LAUDO DE DERECHO

**CONSTRUCTORA KAPALA S.A.**

(Demandante)

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**

(Demandado)

**Árbitro Único:**

Dr. Joel Orlando Santillán Tuesta

**Secretario Arbitral Ad Hoc:**

Dr. Armando Flores Bedoya



## **RESOLUCIÓN N° 10**

En Lima, a los catorce días del mes de julio del año dos mil catorce, el Árbitro Único designado por la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, dicta el siguiente laudo:

### **I. CONVENIO ARBITRAL**

1. Con fecha 7 de junio de 2012, la Constructora KAPALA S.A. (en adelante, **EL CONTRATISTA**) y la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar (en adelante, **LA ENTIDAD**), suscribieron el Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 003-2012-CEP-BS-MDMM "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5, y Jr. Castilla cuadra 5" (en adelante, **El Contrato**).
2. De conformidad a lo establecido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

*"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."*

### **II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

3. Con fecha 16 de agosto de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en la cual declaró haber sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni compromiso alguno con las partes.
4. En el mismo acto, por acuerdo de las partes, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral Ad Hoc, se declaró abierto el proceso arbitral y, finalmente, se otorgó un plazo a ambas partes para que cumplan con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.

### III. POSICIONES DE LAS PARTES

#### • DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA CONTRATISTA

5. Con fecha 03 de junio de 2013, el Consorcio cumplió dentro del plazo con presentar su demanda contra la Entidad, formulando las siguientes pretensiones:

- Que, la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO NUEVOS SOLES (\$/. 338,618.00) que nos adeuda por concepto de adquisición de mezcla asfáltica para el mantenimiento de las vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6, y, 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y, Jr. Castilla cuadra 5, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago.
- Que, la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES (\$/.250,000.00) por concepto de indemnización de daños y perjuicios que estimamos como monto mínimo que se nos ha ocasionado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones inobservadas y actuación de mala fe de la demandada, determinación del monto de la pretensión que se encuentra sujeto a las conclusiones del peritaje se emita sobre el particular, más los intereses legales que devenguen desde el incumplimiento de pago hasta la fecha que se haga efectivo el importe de la indemnización.
- Que, la Municipalidad de Magdalena del Mar asuma el pago total de los gastos y costos del arbitraje, (honorarios del Tribunal Arbitral -Árbitro Único-, gastos administrativos del Centro y costos del proceso), disponiendo el reembolso a Constructora KAPALA S.A. de los pagos que hubiera realizado por los conceptos anteriormente señalados en la forma que hubiera sido comprometidos o acreditados hasta antes de la emisión del Laudo.

#### FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA

6. El Contratista fundamenta sus pretensiones en base a las siguientes consideraciones, que a continuación se transcriben:

#### FUNDAMENTOS DE HECHO

LA MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA DEL MAR PAGUE A CONSTRUCTORA KAPALA S.A. EL IMPORTE DE TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO NUEVOS SOLES (\$/. 338,618.00), MÁS LOS INTERESES QUE CORRESPONDAN:

7. La Municipalidad de Magdalena del Mar, en adelante la **MUNICIPALIDAD**, convocó al proceso de selección, ADP-003-2012-CEP-BS-MDMM (Primera Convocatoria), para la adquisición de bienes, denominado "Adquisición de

Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en Jr. Bolognesi cuadras 5, 6, y, 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y, Jr. Castilla cuadra 5".

8. Con fecha 16 de mayo de 2012 se realizó el Acto Público de entrega de resultados de la calificación de la Propuesta Técnica, apertura y calificación de Propuesta Económica y Adjudicación de la Buena Pro. Como resultado de ser Constructora KAPALA S.A., en adelante **KAPALA**, quien había presentado la mejor propuesta integral entre los postores que postularon en el proceso de selección, se nos adjudicó la Buena Pro.
9. Con fecha 07 de junio de 2012, la **MUNICIPALIDAD** y **KAPALA**, suscribieron Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 003-2012-CEP-BS-MDMM, "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en Jr. Bolognesi cuadras 5, 6, y, 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y, Jr. Castilla cuadra 5", en adelante el **Contrato**, por el monto contractual de S/.338,618.00, con el plazo de ejecución de la prestación de un (01) día calendario, sujetándose la conformidad de la prestación en lo dispuesto en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el **Reglamento**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, norma vigente al momento de la convocatoria y desarrollo del proceso de selección.
10. Unos días antes de suscribir el **Contrato**, y antes de iniciar la prestación realizamos en la zona de trabajo -conforme es nuestra costumbre- una visita de inspección en el lugar donde se entregaría la colocación de la mezcla asfáltica, visita que realizamos conjuntamente con el encargado del Departamento de Obras Públicas y Transportes de la **MUNICIPALIDAD**, Ing. Carlos M. Montoya Carcelén, dándonos con la sorpresa que las indicadas vías se encontraban totalmente dañadas, como consecuencia de los trabajos de fresado que había encargado la **MUNICIPALIDAD** -levantamiento de la mezcla asfáltica deteriorada a través de una máquina que es luego eliminada para una posterior imprimación y colocación de la carpeta asfáltica-, requiriendo necesariamente éste lugar de trabajo un tratamiento previo de fisuras, grietas y bacheo, en razón de que si estos trabajos no se realizaban la nueva superficie a colocarse no tendría durabilidad en el tiempo. Siendo técnicamente consciente de ello el Ing. Carlos Montoya nos solicitó le alcancemos a la brevedad un presupuesto del costo que implicaban estos trabajos previos, el cual él personalmente recibió el 05 de junio de 2012, conforme consta del cargo de recepción del Presupuesto N° 0039-2012-KAPALA, y al no obtener respuesta inclusive, después de suscrito el **Contrato** nos obligó a comunicar a la **MUNICIPALIDAD** éste hecho, mediante Carta N° 0317-2012-KAPALA, recibida el lunes 11 de junio de 2012..
11. Ante la formalización de nuestro emplazamiento, fuimos convocados por el señor Alcalde de la **MUNICIPALIDAD**, quien en presencia de funcionarios nos dio su palabra de honor y aseguró que no nos preocupemos por la entrega y pago de la nueva mezcla asfáltica en caliente extra que habían considerado adquirir (70 m3) la que serviría para cubrir el tratamiento previo de fisuras, grietas y bacheo,

antes de iniciar los trabajos determinados en el **Contrato**, indicándonos el señor Alcalde que la **MUNICIPALIDAD** ya había iniciado internamente los trámites administrativos, considerando el monto de la compra de los 70 m<sup>3</sup> de mezcla adicional (S/. 35,700.00) más el importe del trabajo contractual (S/. 338,618.00) que en total ascendían a S/. 374,318.00, ofreciéndonos cancelar éste importe total a más tardar el 16 de julio de 2012.

12. Efectivamente, con posterioridad pudimos comprobar que el Ing. Carlos M. Montoya Carcelén, encargado del Departamento de Obras Públicas y Transportes de la **MUNICIPALIDAD**, realizó los requerimientos respectivos (04) a la Gerencia de Administración y Finanzas de la **MUNICIPALIDAD** para la adquisición de mezcla asfáltica en caliente, con fechas 04, 07, 14 y 20 de junio de 2012 respectivamente, por las cantidades de 20 m<sup>3</sup> cada una de las tres (03) primeras y la última de ellas, por 10 m<sup>3</sup>, que sumaba la cantidad total extra de 70 m<sup>3</sup> que la **MUNICIPALIDAD** consideró adquirir para el tratamiento previo de fisuras, grietas y bacheo que requería y que **KAPALA** cumplió con entregar oportunamente antes de iniciar el trabajo contractual.
13. Concluida la entrega de ambos trabajos, cursamos a la **MUNICIPALIDAD** la Carta N° 0361-2012-KAPALA de fecha 28 de junio de 2012, por medio de la cual adjuntamos la Factura N° 002220 por el importe contractual de S/. 338,618.00, así como, de la Valorización Única, Croquis, Certificado de los Lavados Asfálticos y Fotos de los trabajos realizados, recibido por la **MUNICIPALIDAD** el 03 de julio de 2012, no pudiendo acompañar las facturas por los 70 m<sup>3</sup> vendidos y colocados por no haber culminado la **MUNICIPALIDAD** el trámite administrativo interno; comunicación que tenía el propósito que la **MUNICIPALIDAD** procediera al pago respectivo dentro del plazo que se había comprometido el señor Alcalde.
14. No obstante los requerimientos de pago que realizamos personalmente ni por el compromiso asumido por los funcionarios de la **MUNICIPALIDAD** y el señor Alcalde, durante el mes de julio de 2012, la **MUNICIPALIDAD** incumplió con su obligación y ofrecimiento de pago, indicándonos que no habían realizado el trámite respectivo ante el Ministerio de Economía y Finanzas en el mes de julio, razón por la que nos solicitaron volviéramos a presentar la Carta N° 0361-2012-KAPALA para pagarnos en el mes de agosto. Ante estas circunstancias y ofrecimiento de pago volvimos a presentar la mencionada carta, siendo en ésta oportunidad recibida por la **MUNICIPALIDAD** el 06 de agosto de 2012.
15. Al igual que lo sucedido en el mes de julio, aconteció en el mes de agosto de 2012, la **MUNICIPALIDAD** tampoco cumplió con cancelar lo adeudado, haciendo que las personas que destináramos para estos efectos esperaran horas de horas en la **MUNICIPALIDAD**, con el argumento que los funcionarios se encontraban en reunión, para finalmente comunicarles a través de otras personas que no podían ser atendidos, citándolos para un nuevo día, donde se repetían los mismos argumentos, inclusive, mediante Carta N° 0451-2012-KAPALA solicitó a la **MUNICIPALIDAD** con fecha 27 de agosto de 2012 nos extienda Constancia de Conformidad de Obra sin Penalidad, la que recién no fue extendida el 20 de marzo de 2013, no obstante nuestra insistencia personal y comunicaciones reiteradas a través de la Carta N° 0015-2013-KAPALA y Carta N°

0106-2013-KAPALA, recibidas por la **MUNICIPALIDAD** el 11 de enero y 05 de marzo de 2013, respectivamente.

16. En vista que los funcionarios de la **MUNICIPALIDAD**, durante los meses de julio y agosto de 2012 evidenciaron una permanente actitud de incumplimiento de pago, nuestro representante legal, no obstante, su reiterada insistencia de conseguir una entrevista personal con el señor Alcalde de la **MUNICIPALIDAD** que nunca logró, se vio obligado a cursarle con fecha 06 de setiembre de 2012 un correo electrónico haciéndole conocer estos hechos y recordándole su compromiso de honor de pagarnos la adquisición de los 70 m<sup>3</sup> extras que nos solicitaron para el tratamiento previo de fisuras, grietas y bacheo que requerían (S/. 35,700.00) y la adquisición de la mezcla asfáltica contractual por S/. 338,618.00, así como, los perjuicios económicos que nos venían causando por dicho incumplimiento de pago, entre otros conceptos.
17. De la misma manera pasaron los meses de setiembre y octubre del 2012, en esta oportunidad ya no sólo fueron los funcionarios sino también ahora era el señor Alcalde la **MUNICIPALIDAD** quienes incumplieron con el pago que nos corresponde, así como con la presunta "palabra de honor" empeñada, lo que no impidió que mediante Carta Nº 0530-2012-KAPALA remitida por **KAPALA** a la **MUNICIPALIDAD** con fecha 16 de octubre de 2012, donde le solicitamos la devolución de la carta fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato Nº 60686-1, por el importe de S/. 33,861.80, que había vencido 27 de agosto de 2012, haciendo la **MUNICIPALIDAD** caso omiso a nuestro requerimiento, que nos obligó que le reiteráramos el mencionado pedido mediante Carta Nº 0008-2013-KAPALA recibido por la **MUNICIPALIDAD** el 09 de enero de 2013, para finalmente recién devolvernos la citada carta fianza el 07 de febrero de 2013, conforme consta del Acta de Entrega correspondiente.
18. Con fecha 07 de noviembre de 2012, recibimos la Carta Nº 278-2012-DOPT-MDMM del Ing. Carlos M. Montoya Carcelén, encargado del Departamento de Obras Públicas y Transportes de la **MUNICIPALIDAD**, quien nos comunica que debido a una inspección realizada habían advertido daños en los trabajos realizados por nuestra empresa, concediéndonos el plazo de 24 horas "a efectos de verificar y reparar la pista"; comunicación que mereció nuestra inmediata respuesta a través de la Carta Nº 0574-2012- KAPALA recibida por la **MUNICIPALIDAD** el 08 de noviembre de 2012 indicándoles que éste era un hecho previsible conforme lo habíamos advertido en su oportunidad mediante Carta Nº 317-2012-KAPALA (Medio Probatorio 5 – Anexo 1.h), anotando que sin embargo "estaríamos dispuestos a colaborar con ustedes y atender sus preocupaciones siempre y cuando ustedes cumplan con cancelarnos los trabajos que hemos realizado, cuya factura se mantiene pendiente de pago desde los primeros días del mes de julio de 2012, a pesar de insistir permanentemente cumplir con ésta obligación".
19. Con fecha 14 de diciembre de 2012 recibimos la Carta Nº 110-2012-GAF-MDMM, notificada a través de la Notaría Urteaga Calderón, donde el señor Gino Solari Mendizábal Gerente de Administración y Finanzas de la **MUNICIPALIDAD** luego de referirse al **Contrato** reconoce la necesidad de haber tenido que realizar un

tratamiento previo de fisuras, grietas y bacheo, afirmando en el quinto párrafo de su comunicación "que los problemas que hemos observado en la carpeta asfáltica de la pista de la cuadra 5 del Jr. Grau (desplazamiento de la carpeta asfáltica) no se deben a razones expuestas por su representada ya que si se realizaron los trabajos previos a la colocación de la carpeta asfáltica consistentes en el tratamiento de grietas, fisuras y bacheo, tal como lo señala el Informe N° 546-12-DOPT-GDUO-MDMM del Departamento de Obras Públicas y Transporte", para finalmente otorgarnos plazo de resolución de contrato. En éste estado cabe resaltar que por primera vez la **MUNICIPALIDAD** reconoció la necesidad de haber tenido que realizarse un trabajo previo de tratamiento de grietas, fisuras y bacheo, lo que olvidó la **MUNICIPALIDAD** que la decisión de adquirir sólo 70 m<sup>3</sup> de mezcla asfáltica caliente fue única y exclusivamente de ellos.

20. En atención a la comunicación referida en el párrafo precedente, dimos respuesta inmediata al segundo día hábil de que fuera recibida, conforme consta de nuestra Carta N° 0630-2012-KAPALA recibida por la Notaría Urteaga Calderón el 18 de diciembre de 2012 donde dejamos constancia "que de las coordinaciones realizadas con el Ing. Carlos Montoya Carcelén y del imposergable ofrecimiento de pago que usted [Gino Solari Mendizábal] se ha comprometido realizar en el mes de enero 2013, por los trabajos efectuados en julio del año en curso, es que hemos aceptado realizar las mencionadas reparaciones a nuestro costo", entre otros conceptos que la citada comunicación contiene y que demuestran que, efectivamente, con la intención de dar por concluido éste ingrato asunto de buena fe realizaríamos los trabajos de reparación con el propósito que nos paguen, procedan a la recepción del servicio y devuelvan la carta fianza.
21. Durante el mes de enero de 2013 permanente hicimos las coordinaciones necesarias para que se cumpliera con pagarnos lo adeudado, sin embargo no cumplieron con su ofrecimiento, solicitando que emitíramos la Nota de Crédito anulando nuestra Factura N° 002220, emitiendo una nueva Factura N° 002364, lo cual hicimos conforme consta de nuestra Carta N° 0053-2013-KAPALA recibida por la **MUNICIPALIDAD** el 01 de febrero de 2013, indicándonos telefónicamente a los pocos días que deberíamos dirigir nuestra comunicación al Área de Logística de la **MUNICIPALIDAD** y la Factura debía tener la fecha de su presentación, situación que nos obligó a cursar la Carta N° 0074-2013-KAPALA a la **MUNICIPALIDAD** con fecha 12 de febrero de 2013 y ese mismo día emitir la nueva Factura N° 002374 que a su vez anulaba la Factura N° 002364, sin obtener resultado alguno, más bien ni siquiera nos contestaban el teléfono viéndonos en la obligación de cursar la Carta N° 101-2013-KAPALA recibida por la **MUNICIPALIDAD** el 27 de febrero de 2013.
22. En la etapa final de comunicaciones escritas remitidas por **KAPALA** a la **MUNICIPALIDAD**, cursamos la Carta N° 0200-2013-KAPALA notificada a la **MUNICIPALIDAD** 22 de mayo de 2013 por intermedio de la Notaría Urteaga calderón, concediéndoles el plazo de cinco (05) días bajo apercibimiento de resolución, de contrato, el cual cumplimos con hacer efectivo mediante Carta N° 0220-2013-KAPALA notificada a la **MUNICIPALIDAD** con fecha 31 de mayo de

2013, a través de la Notaría Urteaga Calderón, **resolución que ha quedado consentida al no haber sido sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución**, conforme lo prescribe el artículo 170º del **Reglamento**.

23. Vencidos todos los plazos nos hemos visto en la necesidad de iniciar el proceso arbitral en legítimo ejercicio de nuestro derecho en razón que la **MUNICIPALIDAD** ha incumplido permanente con las condiciones contractuales y el pago de S/. 338,618.00, más los interés devengados por la falta de pago incurrida.

**QUE, LA MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA DEL MAR PAGUE A CONSTRUCTORA KAPALA S.A. EL IMPORTE DE LA INDEMNIZACIÓN QUE SE DETERMINE POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MÁS LOS INTERESES QUE CORRESPONDAN:**

24. Los hechos que hemos relatado durante el desarrollo de la primera pretensión se tendrán por reproducidos para los efectos de presente pretensión, toda vez que ellos demuestran de manera fehaciente y detallada la forma como la **MUNICIPALIDAD** incumplió de manera reiterada con la prestación a su cargo, no obstante comportamiento de buena fe de **KAPALA**, atendiendo todos los requerimientos y exigencia que nos fueron hechos, pero que finalmente de nada sirvieron incumpliendo la **MUNICIPALIDAD**, el señor Alcalde y los funcionarios que tuvieron a su cargo este compromiso, a quienes les cabe responsabilidad funcional y económica por los mayores pagos que se verá obligado a realizar la **MUNICIPALIDAD** por tales incumplimientos.
25. Cualquier empresa que desarrolla actividades donde la liquidez es el mecanismo sobre el cual se sustenta la producción, implica que cualquier incumplimiento de pago que se genere respecto a la inversión realizada un perjuicio evidente.
26. **KAPALA** es una empresa cuya actividad principal es la producción de asfalto, produce mezclas asfálticas, requiriendo para la producción de esta mezcla asfáltica una serie de insumos siendo entre los principales el PEN 60/70 que fue el empleado para ejecutar el servicio para el cual fuimos contratados por la **MUNICIPALIDAD**.
27. Con el propósito que el señor Árbitro Único se tome una idea del daño producido, consideramos necesario indicar que para producir unos 240 m<sup>3</sup> de mezcla asfáltica, requerimos adquirir una tancada de 8000 galones de PEN 60/70, cuyo costo es aproximado es de S/.70,000.00, que se tiene que pagar directamente a PETROPERU, donde no hay crédito, el pago es efectivo y previo al retiro del producto, hecho que puede ser comprobado por cualquier persona que se interese verificar nuestro dicho., independiente, de otros insumos como son piedra y arena que la adquirimos de Firth, con un crédito a 30 días.
28. Como usted entenderá la deuda que se nos mantiene, únicamente por el capital que arroja un importe total de S/. 373,868.00, que incluye S/.338,168.00 por los trabajos materia de **Contrato** y S/. 35,700.00 por contra de mezcla asfáltica caliente para los trabajos previos de tratamientos de grietas, fisuras y baches, determina que hasta el momento durante más de catorce (14) meses

hemos dejado de adquirir productos por éste importe que nos hubieran permitido generar recursos suficientes superiores al mínimo que estimamos como daños y perjuicios y que serán de terminados mediante el peritaje correspondiente, capital de trabajo que no hemos utilizar como empresa en marcha, en buena cuenta por esta actitud hostil de la **MUNICIPALIDAD** nuestra empresa se ha visto descapitalizada.

29. Por otro lado, el hecho de que maliciosamente el señor Alcalde de la **MUNICIPALIDAD** comprometió su palabra, nos indujo a proporcionar los 70m<sup>3</sup> de mezcla asfáltica caliente cuyo costo asciende a S/. 35,700.00 que servirían para realizar un tratamiento previo de grietas, fisuras y baches considerándose éste **perjuicio económico como Daño Emergente los cuales generan Intereses.**
30. **La oportunidad de cobro de la suma adeudada hasta la fecha no sólo implica la retribución y el ejercicio de un derecho que legítimamente no corresponde sino que ello llevado al escenario económico en que se encuentra el país nos ha producido el correspondiente Lucro Cesante que ha generado a nuestro favor la MUNICIPALIDAD al no poder disponer libremente del capital de trabajo de la empresa y poder realizar labores de construcción a la que nos dedicamos.**
31. Legalmente queda a responder por la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Nosotros sostenemos que la actuación de la **MUNICIPALIDAD** es con dolo porque cuanto su intención ha sido causarnos un perjuicio, retrayéndose simplemente a la condición de no pagar lo que ellos legítimamente reconocen que adeudan.
32. En la Contratación de Obras, Servicios o Adquisición de Bienes, en términos generales en la Contratación Pública existe un principio fundamental, que para convocar un proceso de selección, previamente hay que tener la partida presupuestal correspondiente y la libre disposición donde se ejecutará la prestación. En otras palabras si la **MUNICIPALIDAD** convocó al proceso de selección en el cual nos adjudicamos la Buena Pro tenía que contar con la partida presupuestal correspondiente para el pago de dicho servicio, tenía que tenerlo registrado en su presupuesto.
33. Sea cual fuere la actuación futura de la **MUNICIPALIDAD** por imperio de la ley se encuentra obligado a asumir el pago de la indemnización a nuestro favor por los daños y perjuicios que no han producido como daño emergente y lucro cesante como consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación.
34. Por las consideraciones expuestas, el señor Árbitro al momento de emitir el Laudo deberá tener en cuenta el monto total que arroje el informe pericial que estamos ofreciendo como medio probatorio donde se deberá determinar la cifra que deberá abonarse como indemnización por daños y perjuicios, cuyo monto estimamos no será menor de S/. 250,000.00.

**QUE, LA MUNICIPALIDAD ASUMA EL PAGO TOTAL DE LOS GASTOS Y COSTOS DEL ARBITRAJE, REEMBOLSANDO A KAPALA LOS PAGOS QUE HUBIERA REALIZADO**

35. Por los mismos fundamentos de las pretensiones precedentes, quien genera el incumplimiento, no solo es responsable de la indemnización que corresponde sino igualmente de asumir los gastos del arbitraje que genere, en este caso por los conceptos de honorarios del señor Árbitro Único, gastos administrativos del Centro y costos del proceso, disponiendo que la **MUNICIPALIDAD** reembolse a **KAPALA** los pagos que hubiera realizado por los conceptos anteriormente señalados en la forma que hubiera sido comprometidos o acreditados hasta antes de la emisión del Laudo.
36. Consideramos que la razón y el derecho nos asiste, en tal virtud los montos de la pretensión económica, indemnizatorio y la presente pretensión serán amparadas oportunamente, teniendo en cuenta que el incumplimiento de pago de la **MUNICIPALIDAD** nos ha obligado a vernos en la necesidad de interponer el presente proceso arbitral, que lo hubiéramos evitado de haber asumido su obligación la **MUNICIPALIDAD**, consecuentemente es responsable de los gastos, en términos generales, que está generando éste proceso.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

37. En vista del reiterado incumplimiento de pago por parte de la **MUNICIPALIDAD**, **KAPALA** se vio en la necesidad de tener que recurrir a las estipulaciones que estable la Cláusula Décimo Sexta del **Contrato**, y en aplicación del artículo 48º de la **Ley** y 181º del **Reglamento**, se dio por resuelto el **Contrato** en concordancia con el literal c) del artículo 40º y artículo 44º de la **Ley** y artículos 167º, 168º, 169º y 170º del **Reglamento**.
38. El presente proceso arbitral se ha iniciado siguiendo el procedimiento, pautas y requisitos exigidos por los artículos 218º, 219º, 22º, 223º, 227º y siguientes del **Reglamento**.
39. Procede con dolo quien deliberadamente bno ejecuta la obligación, en este caso el pago al cual se encontraba obligada la **MUNICIPALIDAD** de conformidad con lo establecido en el artículo 1318º del Código Civil, siendo sujeto de la indemnización correspondiente conforme prescribe el artículo 1321º del Código Civil.
40. El artículo 1324º del Código Civil determina que las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, situación que ha ocurrido la **MUNICIPALIDAD** desde el momento que **KAPALA** le exigió el pago de la obligación conforme lo hemos probado de manera irrefutable, y reiterada, en concordancia con lo previsto en el artículo 1333º del Código Civil.

#### EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN



41. Mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2013, la Entidad dedijo excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y contestó la demanda, conforme a la siguiente transcripción que se realiza:

Basamos nuestro pedido en las consideraciones que a continuación expresamos:

I. **LEGITIMIDAD PARA DEDUCIR LAS EXCEPCIONES QUE PROPONEMOS.**

Teniendo en cuenta que esta parte tiene la condición de demandado en el proceso arbitral, tal como se observa del escrito de demanda, así como de la resolución que admite a trámite la acción que se promueve, es innegable que contemos con la legitimidad para deducir la excepción que proponemos, tal como nos faculta el artículo 41°, inciso 3, del Decreto Legislativo No.1071, "Ley de Arbitraje", en concordancia con el artículo 446°, primera parte, del Código Procesal Civil.

II. **PLAZO PARA PROPONER LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS:**

Tal como lo precisa la resolución No.1 del 4 de septiembre pasado, notificada el dia 9 del mes y año antes aludido, el plazo para que podamos deducir excepciones y contestar la demanda arbitral promovida por la empresa Constructora Kapala S.A. es 10 (diez) días útiles, por lo que dentro del mencionado plazo ejercemos nuestro derecho para deducir la excepción que proponemos, tal como lo permite los artículos 12°, literal c), y 41°, inciso 3, del Decreto Legislativo No.1071, "Ley de Arbitraje", en concordancia con el artículo 447° del Código Procesal Civil.

III. **EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA**

A. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Es el caso, señor Arbitro, que la demandante ha planteado, como primera pretensión, que esta parte le pague "...el importe de TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO NUEVOS SOLES (S/.338,618.00) que nos adeuda por concepto de adquisición de mezcla asfáltica para el mantenimiento de las vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6, y, 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6 ; Jr. Grau cuadra 5; y, Jr. Castilla cuadra 5, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago" (Sic).
2. También pide, como segunda pretensión, le paguemos "...el importe de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES (S/.250,000.00) por concepto de indemnización de daños y perjuicios que estimamos como monto mínimo que se nos ha ocasionado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones inobservadas y actuación de mala fe de la demandada...".
3. Las pretensiones procesales, señor Arbitro, como usted bien lo sabe y no puede ser de otra manera, deben encontrarse basadas o sustentadas en los hechos o fundamentación fáctica que precisa la demandante en su demanda, que explicarían la acción de cobro que formula, así como la indemnización que reclama.
4. Sin embargo esos hechos, los que supuestamente sustentan su demanda planteada por Constructora Kapala S.A., no son coherentes con las pretensiones procesales que propuestas, tal como se advierte del escrito de

demandada, pues los hechos que la sustentan resultan absolutamente contradictorios con lo que plantea la demandante, cual es el pago de la prestación derivada del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM del 7 de junio de 2012, cuya "... resolución... ha quedado consentida al no haber sido sometida a conciliación y/o arbitraje...", tal como lo precisa en el numeral I), párrafo decimosexto, de sus fundamentos de hecho.

5. Quiere decir, señor Árbitro, que no puede encontrarse en discusión las prestaciones derivadas del contrato, sino la devolución de estas, como es lógico y dada la naturaleza jurídica de la figura de la resolución de contrato, lo que en el presente caso no se ha solicitado, o no ha sido pedido de manera correcta.
6. La inobservancia en el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley por parte de la demandante en su demanda, determina la procedencia de la excepción de oscuridad en el modo de proponer la demanda, lo que deberá ser declarado por su Despacho.

**B. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:**

1. Es el caso, señor Árbitro, que conforme lo prevé el artículo 446º del Código Procesal Civil<sup>1</sup>, aplicable al presente caso por efecto de lo dispuesto en el

<sup>1</sup> El artículo 446º, inciso 6, del Código Procesal Civil, establece lo siguiente:

"Artículo 446.- Excepciones proponibles

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

artículo 41º, inciso 3, y la Décima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo No.1071, "Ley de Arbitraje", el demandado puede proponer contra la acción promovida en su contra, las excepciones previstas en la norma adjetiva.

2. Como bien lo señala Monroy Gálvez, la excepción es "...un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción"<sup>2</sup>.
3. Quiere decir, señor Árbitro, que el demandado puede valerse de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento legal, con la "finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o destruir su eficacia"<sup>3</sup>. Entre esos mecanismos de defensa se encuentra el de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, prevista en el artículo 446º,

- 
1. Incompetencia;
  2. Incapacidad del demandante o de su representante;
  3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
  4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
  5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
  6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
  7. Litigiosidad;
  8. Cosa Juzgada;
  9. Desatiendiendo de la pretensión;
  10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
  11. Caducidad;
  12. Prescripción extintiva; y,
  13. Convenio arbitral."

<sup>2</sup> MONROY GALVEZ, Juan. "Temas de Proceso Civil", páginas 102 y 103.

<sup>3</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianne. "Comentarios al Código Procesal Civil", tomo II, página 448.

inciso 4. del Código Procesal Civil, opción que ejercemos a través del presente escrito.

4. La excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda también conocida como excepción de defecto legal, "...no se refiere al fondo de la pretensión procesal, sino sólo es procedente cuando por su forma la demanda no se ajusta a los requisitos y a las solemnidades que la ley señala... esta excepción será procedente cuando, por ejemplo, se proponen pretensiones procesales incompatibles, cuando no se fijan con precisión las pretensiones procesales..."<sup>4</sup>.
5. También cuestiona "...la forma imprecisa, incompleta, contradictoria, oscura o ambigua como se han planteado las pretensiones procesales. Esta excepción tiene que ver con los requisitos, las condiciones y las solemnidades que la ley señala para plantear las pretensiones procesales"<sup>5</sup>.
6. Hugo Alsina añade que "...la referida excepción procede cuando la exposición de los hechos no es suficientemente clara, de tal forma que si la demanda adoleciere de oscuridad o insuficiencia, tal que no permita con precisión y seguridad las personas involucradas en el reclamo o el objeto que se pretende o los hechos que valen de título o causa de pedir, no existiría el presupuesto de un proceso válido"<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> CARRIÓN LUGO, Jorge. "Análisis del Código Procesal Civil", tomo I, página 342.

<sup>5</sup> CARRIÓN LUGO, Jorge. Ob. Cit., tomo II, página 475.

<sup>6</sup> ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", tomo III, página 112.

7. En el caso presente, señor Árbitro, conforme se aprecia de la lectura de la demanda, las pretensiones propuestas por la demandante con su demanda – valga la redundancia- son contradictorias con los fundamentos que la sustentan, pues el Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM del 7 de junio de 2012 se encuentra resuelto por voluntad de Constructora Kapala S.A.
8. La resolución de contrato, como usted bien lo sabe, se encuentra regulada en los artículos 1428º y 1429º del Código Civil, 44º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y 170º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No.184-2008-EF. Constituye una medida orientada a dejar sin efecto la relación jurídica obligatoria creada por un contrato por causas posteriores a su celebración.
9. Como lo precisa De la Puente y Lavalle, “*la esencia del contrato con prestaciones reciprocas es el paralelismo o simetría que debe existir entre las prestaciones, de tal manera que ellas se ejecutan sincronizadamente en sus respectivas oportunidades. El incumplimiento de una de las prestaciones da lugar a la ruptura de la simetría, que determina la desaparición de la reciprocidad*”<sup>7</sup>.
10. Rafael Álvarez, por su lado, define la resolución por incumplimiento como “*...el derecho de impugnación del contrato bilateral, ejercitable por la parte cumplidora, mediante demanda judicial o por declaración dirigida a la otra parte y encaminadas a producir la extinción (en nuestro caso es la ineeficacia,*

<sup>7</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE Manuel, ‘El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primaria del Libro VII del Código Civil’, Volumen XV, Segunda Parte, Tomo IV, página 309.

*no la extinción) del contrato, por haber desaparecido la composición de intereses inicial en el contrato, en virtud del de incumplimiento culpable de la otra parte<sup>48</sup>.*

11. Al romperse la simetría o paralelismo del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM, a decir de la demandante, lo que sucedió por voluntad de Constructora Kapala S.A., lo único exigible es la devolución de las prestaciones, aquellas que no pueden serlo, son reclamables a través de la vía indemnizatoria.
12. Como se demuestra entonces señor Árbitro, la demandante incumple con lo ordenado por la ley adjetiva para la formulación de su demanda, resultando el petitorio formulado por la empresa Constructora Kapala S.A., incompatible con los fundamentos que sustentan su acción, hecho que determina la procedencia de la excepción deducida por nuestra parte.

**C. MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA:**

Que ofrecemos como medio probatorio de la excepción deducida, el mérito de la demanda que obra en autos, así como sus anexos.

**POR LO EXPUESTO:**

A usted señor Árbitro, pedimos tener por deducida la excepción propuesta y declararla fundada en su oportunidad.

<sup>48</sup> ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. "La Resolución de los Contratos Bilaterales por Incumplimiento", página 68.

**OTROSÍ DECIMOS:** Que dentro del plazo que se nos ha concedido y al amparo de lo dispuesto en el artículo 41º, inciso 3. Decreto Legislativo No.1071, "Ley de Arbitraje", cumplimos con contestar la demanda promovida por Constructora Kapala S.A., negándola en todos sus extremos. Basamos nuestro pedido en las consideraciones que a continuación señalamos:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Es el caso, señor Arbitro, que como bien lo ha señalado Constructora Kapala S.A. en los fundamentos de hecho de su demanda, nuestra Corporación Municipal convocó en su oportunidad a la Adjudicación Directa Pública No.003-2012—CEP-BS-MDMM, para la "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para mantenimiento de las vías en el jirón Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, jirón Leónicio Prado cuadra 6, jirón Grau cuadra 5, y jirón Castilla Cuadra 5".
2. El proceso de Adjudicación Directa Pública dio como ganador a la empresa Constructora Kapala S.A., con quien, luego del trámite respectivo, suscribimos el Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM del 7 de junio de 2012.
3. Como consecuencia de la relación jurídica derivada del contrato suscrito, las partes nos comprometimos a las prestaciones que ese documento precisa. Era de cargo de la demandante la entrega de 9,500 m<sup>2</sup> de mezcla asfáltica a todo costo para el mantenimiento de las vías que ahí se indicaba, prestación que incluía la colocación y riego de liga respectiva, la que únicamente se entendería cumplida luego de que el funcionario competente de nuestra

Organización Municipal le otorgue la conformidad de recepción, tal como se precisó en las cláusulas segunda y quinta del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM.

4. De ahí que resulta falsa la afirmación formulada por Constructora Kapala S.A., de que la prestación a cargo de nuestra Corporación Municipal era exigible en las oportunidades que ella señala cuando la conformidad del servicio se le extendió recién el 20 de marzo pasado, tal como consta en el anexo 1-R de los anexos adjuntos a la demanda.
5. Dicha conformidad fue extendida por la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar luego que Constructora Kapala S.A. subsanara las deficiencias de los trabajos realizados observadas por la autoridad municipal y que le comunicáramos a la contratista a través de nuestras Cartas Nos.278-2012-DOPT-MDMM y 110-2012-GAF-MDMM del 5 de noviembre y 6 de diciembre de 2012, respectivamente, las cuales obran como anexos 1-W y 1-Y del escrito de demanda.
6. Se demuestra entonces, señor Árbitro, que la prestación a cargo de la demandante no fue cabalmente cumplida desde la oportunidad que ella señala, todo lo contrario, tal como lo reconoce la propia Constructora Kapala S.A., confirmado con las comunicaciones que hemos señalado, esos trabajos presentaron deficiencias en su ejecución.
7. Como lo demuestran los documentos y hechos anteriormente narrados, aceptados por la propia ex contratista, el acto jurídico administrativo para la

exigibilidad de la prestación a nuestro cargo es luego de extendida la Conformidad de Obra y no antes, tal como se acordó en el Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM.

8. Está demostrado entonces, la temeridad de las afirmaciones realizadas por Constructora Kapala S.A. contenidas en la demanda que formula, pretendiendo sorprender al Tribunal, lo que no podemos consentir, tampoco convalidar.
9. La temeridad de la demandante ha llegado incluso al extremo de pretender confundir al Tribunal, solicitando el pago de la prestación derivada del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM, a cargo de nuestra Corporación Municipal, cuando como bien lo ha señalado esa misma parte, la relación jurídica obligatoria derivada de ese acto jurídico, se encuentra extinta por voluntad de la propia Constructora Kapala S.A.
10. Por ello resultan infundadas las pretensiones demandadas, pues ellas están dirigidas a exigir el pago de la prestación derivada del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM, acto jurídico que quedó sin efecto por decisión de Constructora Kapala S.A.
11. Resulta también infundado y carente de razón, el pedido formulado por la demandante para que a través del presente proceso nuestra Corporación Municipal cancele a la demandante la suma de S/.250.000.00 (Doscientos cincuenta mil y 00/100 nuevos soles), como indemnización, máxime si también pretende que se genere la obligación de pago de algún monto

resarcitorio a pesar que las obras no fueron concluidas en la fecha indicada en la demanda, sino en una muy posterior con ocasión de la subsanación de aquellas observaciones realizadas en nuestra comunicación notarial del 6 de diciembre pasado y que generara la carta de respuesta del 17 de diciembre de 2012 donde aparece de manera incuestionable el compromiso de la actora en realizar los trabajos correctivos el 21 de diciembre de ese mismo año.

12. Consecuentemente, no se puede hablar de retraso alguno de nuestra parte con fecha anterior a dicha fecha, lo que no es entendido por la contraparte que indebidamente pretende computar la existencia de un retraso en el pago desde una fecha anterior a la antes indicada, menos en el caso que no se ha demostrado el supuesto daño que se demanda.

## II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

1. Tal como lo expresa Manuel De la Puente y Lavalle<sup>9</sup>, "el contrato, como acto jurídico es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. Una vez cumplido este cometido, que se alcanza con la sola manifestación de voluntad (al menos en los contratos consensuales), el contrato deja de existir, porque ha terminado su rol" (Sic).

Añade el mismo autor<sup>10</sup>, lo que subsiste es la relación obligatoria nacida del contrato, que es la que vincula a las partes y la que debe ser cumplida".

---

<sup>9</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil". Volumen XI, Primera Parte, Tomo I, página 49.

<sup>10</sup> IBIDEM, página 50.

2. Se entiende entonces, conforme lo establece el artículo 1381º del Código Civil, que no puede subsistir ninguna relación obligatoria sin que exista un contrato, la que se encuentra compuesta por las prestaciones asumidas por cada una de las partes que intervienen en el acto jurídico celebrado.
3. Como bien lo advierte Fernández Cruz, "la prestación sigue siendo entendida como un elemento vital en el concepto de obligación, pero ya no como fin de ésta, sino como el instrumento de cooperación a través del cual se procura al acreedor el resultado útil esperado"<sup>11</sup>.
4. El resultado útil esperado, tal como se encuentra demostrado, se produjo con posterioridad al 21 de diciembre de 2012, conforme lo reconoce la propia ex contratista, siendo exigible la prestación a nuestro cargo después del 20 de marzo pasado, luego de extendida la Conformidad del Servicio, lo que ocurrió después que la demandante subsanara las deficiencias de los trabajos realizados.
5. Demás está decir, señor Árbitro, que el contrato celebrado por nuestra Corporación Municipal con la contratista, dada la naturaleza del servicio, era de obra, el que es definido por el artículo 1771º del Código Civil como el acuerdo mediante el cual el contratista se obliga a hacer una cosa determinada y la comitente a pagarle una retribución.
6. Como anota Max Arias Schreiber, al comentar el artículo citado, "De este precepto fluye el factor determinante en el contrato de obra, cual es la

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, "Inimputabilidad en la Ejecución de Obligaciones", en: Código Civil Comentado, tomo VI, página 636.

*elaboración o transformación de la materia hay en ella, o suma, una actividad productiva y de corte empresarial que se traduce en un quehacer...<sup>12</sup>*

7. Esa labor, el quehacer al que alude Arias Schreiber, debe ser cumplido en el tiempo y modo convenido o, en su defecto, los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso, tal como prevén los numerales 1148° y 1774°, inciso 1, del Código Civil.
8. Conviene acotar, como lo hace Felipe Osterling, "... que los principios de plazo y modo son comunes a todo derecho obligacional. Sin embargo, en las obligaciones de hacer, ellos suelen tener mayor significación. En la obligación de hacer, el tiempo y el modo son, usualmente, esenciales...<sup>13</sup>
9. Se entiende entonces que el pago a la contratista no solo se encuentra determinado por su trabajo, el quehacer en ejecución de la prestación a su cargo, sino también por el momento y la forma en que es cumplido.
10. En el caso materia de autos, el quehacer, la prestación a cargo de la demandante se encontraba determinada desde el momento que fue contratada, incluso antes, esto es desde la Convocatoria de la Adjudicación Directa Pública Selectiva No.003-2012-CEP-BS-MDMM, cumplimiento que únicamente se dio después de haberle extendido la Conformidad de Servicio,

<sup>12</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. "Contrato de Obra, en: Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios", Compiladora: Delia Revoredo de Debakey, tomo VI, página 462

<sup>13</sup> OSTERLING PARODI, Felipe, "Las Obligaciones", en: Para Leer el Código Civil, volumen VI, página 58.

tal como se encontraba acordada en la cláusula quinta del contrato celebrado.

11. Empero, conviene aclarar que en el caso presente la demandante no ha pedido que le indemnicemos con el pago de la prestación incumplida, todo lo contrario, ha demandado el pago derivado del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM del 7 de junio de 2012, obligación que, tal como lo decidió la propia demandante, no es posible, al menos de la manera que lo solicitado, pues el contrato se encuentra resuelto.
12. Como usted bien lo sabe y tal como lo hemos precisado en el principal del presente escrito, la resolución del contrato se encuentra regulada por nuestra legislación civil en los artículos 1428º y 1429º del Código Civil, 44º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y 170º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No.184-2008-EF.
13. Dada su naturaleza jurídica, la resolución contractual constituye una medida orientada a dejar sin efecto la relación jurídica obligatoria creada por un contrato, en este caso, el Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM, que suscribimos con la demandante, por causas posteriores a su celebración, la que Constructora Kapala S.A. exteriorizó con su Carta No.0220-2013-KAPALA del 30 de mayo de 2013, recibida por nuestra Corporación Municipal el día 31 de ese mismo mes y año, causando el efecto indicado.
14. Al romperse la simetría o paralelismo del Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM, a decir de la demandante, lo que

sucedió por voluntad de Constructora Kapala S.A., lo único exigible es la devolución de las prestaciones, aquellas que no pueden serlo, son reclamables a través de la vía indemnizatoria.

15. Como se demuestra entonces, señor Árbitro, la demandante incumple con lo ordenado por la ley adjetiva para la formulación de su demanda, resultando el petitorio formulado por la empresa Constructora Kapala S.A., incompatible con los fundamentos que sustentan su acción, hecho que determina la improcedencia de la demanda planteada por ante su despacho.

### III. MEDIOS PROBATORIOS DE NUESTRA CONTESTACIÓN:

Ofrecemos como medios de prueba de nuestra contestación, el mérito de los documentos siguientes:

1. Bases de la Adjudicación Directa Pública Selectiva No.003-2012-CEP-BS-MDMM, que obra en autos.
2. Contrato de Adjudicación Directa Pública No.003-2012-CEP-BS-MDMM del 7 de junio de 2012, que obra en autos.
3. Nuestras Cartas Nos.278-2012-DOPT-MDMM y 110-2012-GAF-MDMM del 5 de noviembre y 6 de diciembre de 2012, respectivamente, que obran en autos.
4. La Conformidad de Servicio emitida por la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, que obra en autos.
5. El mérito del escrito de demanda y los anexos que se adjuntan a ella.

## IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIA POR LA MUNICIPALIDAD

42. Mediante Resolución N° 2 de fecha 25 de septiembre de 2013 fue declarada improcedente por extemporánea la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, deducida por la Entidad, toda vez que ésta fue interpuesta el 23 de septiembre de 2013, cuando el plazo para dichos efectos venció el 16 de septiembre de dicho año.

## IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

43. Con fecha 14 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la presencia de ambas partes.
44. En dicha oportunidad, el Árbitro Único en uso de las facultades establecidas en los numerales 36 de las reglas de procedimiento insertas en el Acta de Instalación, con la anuencia y acuerdo de las mismas, procedió a fijar los puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el proceso, siendo los siguientes:

### Puntos controvertidos de la demanda:

1. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de S/. 338,618.00 (Trescientos treinta y ocho mil seiscientos dieciocho con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de adquisición de mezcla asfáltica para el mantenimiento de las vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y Jr. Castilla cuadra 5; más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago, como consecuencia de la ejecución del Contrato de Adquisición de Mezcla Asfáltica o como consecuencia de la devolución de las prestaciones derivadas de la resolución del mencionado Contrato.
  2. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. como monto mínimo el importe de S/. 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses legales que devenguen desde el incumplimiento de pago hasta la fecha que se haga efectivo el importe de la indemnización.
  3. Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que genere el presente arbitraje.
45. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 37 del Acta de Instalación antes mencionada, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

- **Medios probatorios ofrecidos por la Constructora KAPALA S.A.:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado el 09 de septiembre de 2013, detallados en el acápite "Medios Probatorios que acreditan la procedencia de las pretensiones demandadas", identificados del 1 al 26, correspondientes a los Anexos 1.a. al 1.h'.

- **Medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad de Magdalena del Mar:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentado el 23 de septiembre de 2013, detallados en el numeral III "Medios Probatorios de Nuestra Contestación" (del 1 al 6) e identificados en el numeral IV "Anexos de la Contestación a la Demanda" (del 1-A al 1-D).

**V. INFORME PERICIAL DE PARTE, ADMISIÓN DE NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS Y CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA.**

46. Asimismo, atendiendo a que fue admitido el medio probatorio ofrecido por la Constructora KAPALA S.A. consistente en el mérito del Informe Pericial a efectos de determinar los daños y perjuicios que estiman en un monto no menor de S/. 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente al segundo punto controvertido, el Árbitro Único consideró oportuno otorgarle un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada con dicha Acta, a fin de que presente dicho Informe Pericial. El Contratista cumplió con presentar el mencionado informe el mismo 14 de noviembre de 2013, el cual fue absuelto por parte de la Entidad con fecha 16 de diciembre de 2013.
47. Por otro lado, mediante Resolución N° 7 del 21 de febrero de 2014 el Árbitro Único tuvo por admitidos los medios probatorios ofrecidos por la Entidad el 16 de diciembre de 2013 y fue declarado el cierre de la etapa probatoria.

**VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR**

48. Habiendo presentado únicamente el Contratista sus alegatos escritos el 4 de marzo de 2014, fue expedida la Resolución N° 8 de fecha 16 de abril de 2014, mediante la cual se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computado a partir del día siguiente de la notificación de dicha Resolución.
49. Por Resolución N° 9 de fecha 30 de mayo de 2014, fue prorrogado el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente de vencido el término original.

**VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

**CUESTIONES PRELIMINARES.**

50. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que: **(i)** el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; **(ii)** en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; **(iii)** la Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; **(iv)** la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y la contestó dentro del plazo conferido, formulando asimismo reconvenCIÓN; **(v)** las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos; y, **(vi)** este Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

#### ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES.

51. Corresponde a continuación que el Árbitro Único realice el análisis de los puntos controvertidos.

#### PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

**"Determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de S/. 338,618.00 (Trescientos treinta y ocho mil seiscientos dieciocho con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de adquisición de mezcla asfáltica para el mantenimiento de las vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y Jr. Castilla cuadra 5; más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago, como consecuencia de la ejecución del Contrato de Adquisición de Mezcla Asfáltica o como consecuencia de la devolución de las prestaciones derivadas de la resolución del mencionado Contrato".**

52. En principio debemos precisar cuál es la norma aplicable en el tiempo para efectos del análisis legal de la controversia sometida a arbitraje, es por ello que estando a que el CONTRATO DE ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA N° 003-2012-CEP-BS-MDMM "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5", cuyo proceso de selección fue convocado en el SEACE el 25 de abril del 2013 y el contrato celebrado el 07 de junio del 2012, conforme consta de los medios probatorios signados como anexos 1.d. y 1.f. de la demanda, es de aplicación lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017 "LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO" de ahora en adelante LCE antes de la modificatoria efectuada mediante Ley N° 29873 publicado el 1 de junio de 2012 y el "REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO" aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF de ahora en adelante RLCE antes de la modificatoria efectuada mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7 de agosto de 2012.
53. Ahora bien, de acuerdo a la pretensión planteada corresponde al árbitro único determinar si el CONTRATO DE ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA N° 003-2012-CEP-BS-MDMM "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado

- cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5" se encuentra resuelto o se encontraba en ejecución, para efectos de determinar la naturaleza de la procedencia o no del pago reclamado por la Contratista a la Entidad, virtud a que el presunto pago debiera darse "...**como consecuencia de la ejecución del Contrato de Adquisición de Mezcla Asfáltica o como consecuencia de la devolución de las prestaciones derivadas de la resolución del mencionado Contrato**", conforme se señala en el primer punto controvertido.
54. El árbitro único considera que conforme lo señala la cláusula quinta del CONTRATO DE ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA N° 003-2012-CEP-BS-MDMM "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5", si bien es cierto que el plazo de ejecución de la prestación era de un día calendario, no es menos cierto que el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta el funcionario competente de la Entidad otorgue la conformidad de la prestación a cargo de la Contratista y se efectúe el pago; esto es desde el 08 de junio de 2012, hasta el 31 de mayo de 2013 fecha en que la Contratista resolvió el contrato mediante Carta N° 0220-2013-KAPALA y Notarial N° 37323 signado como anexo 1.e. de la demanda.
55. De la cláusula segunda del CONTRATO DE ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA N° 003-2012-CEP-BS-MDMM "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5", se tiene que el objeto de la contratación fue la adquisición de 9500 m<sup>2</sup> Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5; y el monto total del contrato ascendía a la suma de S/. 338,618.00 (Trescientos treinta y ocho mil seiscientos dieciocho con 00/100 Nuevos Soles) a todo consto incluido IGV, conforme consta de la cláusula tercera.
56. Mediante Carta N° 0361-2012-KAPALA recibida por la Entidad con fecha 03 de julio de 2012, la Contratista hace llegar su Factura N° 002220 por S/. 338,618.00 correspondiente a la Valorización Única de los trabajos ejecutados en la obra indicada de la referencia, esto es la Adquisición de 9500 m<sup>2</sup> Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5, conforme consta del medio probatorio signado como anexo 1.n. de la demanda.
57. Con fecha 20 de marzo de 2013 la señora Katia Ormeño Yomona, Sub Gerente de Logística de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, emite la constancia de servicios en donde señala que la Contratista ha cumplido a satisfacción de la Entidad los servicios prestados respecto de la "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5", tal como se desprende del medio probatorio signado como anexo 1.r. de la demanda.

58. De lo expuesto anteriormente se colige que si la Contratista cumplió con el servicio a satisfacción de la Entidad, ésta debió con efectuar el pago de la forma establecida en la cláusula cuarta del CONTRATO DE ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA N° 003-2012-CEP-BS-MDMM "Adquisición de Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5", concordante con el artículo 48º de la LCE y los artículos 176º, 177º, 178º, 180º y 181º del RLCE, por consiguiente **corresponde que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de S/. 338,618.00 (Trescientos treinta y ocho mil seiscientos dieciocho con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de adquisición de mezcla asfáltica para el mantenimiento de las vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y Jr. Castilla cuadra 5; más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago, como consecuencia de la ejecución del Contrato de Adquisición de Mezcla Asfáltica**, más aún cuando la Entidad no ha cuestionado ni enervado la eficacia de los medios probatorios presentados con la demanda.
59. Por otro lado, el procedimiento de resolución de contrato seguido por la Contratista se ciñó a lo establecido en el artículo 169º primer y segundo párrafo del RLCE, puesto que la Contratista fue requerida en el cumplimiento de sus obligaciones conforme consta de la Carta N° 0200-2013-KAPALA signado como medio probatorio 1.d' recibida por la Entidad con fecha 22 de mayo de 2013 en el cual se le otorga un plazo de cinco días hábiles para que cumplan con la obligación de pago bajo apercibimiento de resolución del contrato, al no haber subsanado el incumplimiento y persistiendo este, la Contratista procedió a resolver el contrato en forma total conforme se desprende de la Carta N° 0220-2013-KAPALA signado como medio probatorio 1.e' recibida por la Entidad con fecha 31 de mayo de 2013.
60. Debemos dejar constancia que esta resolución del contrato ha quedado consentida al no haber sido sometida a conciliación o arbitraje, y menos fue objeto de reconvenCIÓN en el presente proceso arbitral por parte de la Entidad, por lo que el Árbitro Único deja expresa constancia que el contrato fue resuelto con fecha 31 de mayo de 2013.

#### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

**"Determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora Kapala S.A. como monto mínimo el importe de S/. 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales que devenguen desde el incumplimiento de pago hasta la fecha que se haga efectivo el importe de la indemnización".**

61. Respecto a este punto controvertido, el Árbitro Único ha determinado que el contrato fue resuelto por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales esenciales por parte de la Entidad pese a haber sido requerido para ello conforme a lo dispuesto por el Artículo 168º último párrafo del RLCE, y

- de conformidad con lo señalado por el segundo párrafo del Artículo 170º del RLCE, "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".
62. Efectivamente, Alejandro Álvarez Pedroza, en la p. 1397 del Volumen 2 de su Libro "Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado", Sexta Edición 2010, Marketing Consultores S.A., señala "... Por su parte, la Ley en su Artículo 44º establece que cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. El Reglamento reitera que, si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, según corresponda. Ciertamente que, de acuerdo con el Artículo 142º del Reglamento se aplica supletoriamente el Código Civil y no obstante que la normativa pareciera que impone que la Entidad reconozca la indemnización por los daños y perjuicios irrogados, debemos señalar que para ello ocurría el contratista debe probar que daños y perjuicios se le ha irrogado. Como podemos apreciar, la normativa materia de comentario no se queda en la imposición del reconocimiento de la indicada indemnización, sino agregar que deben ser irrogados; es decir, los daños y perjuicios y de su cuantía le corresponde al contratista cuando este es la parte perjudicada (<Para que haya daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, sino que éste produzca un perjuicio a quien lo alega> -Exp. 1026-Lima-Gaceta Jurídica N° 40, p.12-C). Por lo tanto, la Entidad solo reconocerá los daños y perjuicios probados; el mimos tratamiento se aplica cuando la agravuada sea ésta, la Entidad".
63. Teniendo en cuenta el peritaje de parte presentado por la Contratista este árbitro analiza y determina los siguientes extremos:
64. Respecto a los intereses legales determinada por la primera conclusión del informe pericial de parte, resulta no amparable por cuanto este extremo se encuentra comprendido en el primer punto controvertido del presente proceso arbitral y deberá liquidarse conforme a lo señalado en el Artículo 181º del RLCE, por lo que mal podría incluirse el pago dos veces por este mismo concepto.
65. Respecto al Daño Emergente reclamado por la Entidad, debemos precisar lo siguiente:
- a) El costo de 70 m<sup>3</sup> de mezcla asfáltica que tuvieron como aplicar como base previa para el tratamiento de fisuras, grietas y bacheo, por un monto ascendente a S/. 35,700.00, los cuales generaron intereses legales desde el 28 de junio de 2012 al 30 de setiembre de 2013 por un monto de S/. 1,083.17 no resulta amparable por no ser materia de la presente controversia el pago de ese producto, ya que el presente proceso la controversia deriva de la adquisición de 9500 m<sup>2</sup> Mezcla Asfáltica a todo costo para Mantenimiento de Vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7, Jr. Leoncio Prado cuadra 6, Jr. Grau cuadra 5 y Jr. Castilla cuadra 5; y el monto total del contrato ascendía a la suma de S/. 31

- 338,618.00 (Trescientos treinta y ocho mil seiscientos dieciocho con 00/100 Nuevos Soles) a todo consto incluido IGV, conforme consta de la cláusula tercera, el mismo que fue resuelto en el primer punto controvertido.
  - b) Los gastos de renovación y mantenimiento de la carta Fianza, del 29 de setiembre de 2012 al 07 de febrero de 2013 no resulta amparable este extremo, puesto que las fianzas son una obligación asumida por la Contratista al obtener la buena pro y requisitos para suscribir el contrato por lo que no puede ser considerado un daño patrimonial cuando no se ha demostrado que las garantías hayan sido ejecutadas.
66. Respecto al Lucro Cesante Total este extremo resulta no atendible puesto que conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 181º del RLCE, "En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse"; y el primer párrafo del artículo 48º de la LCE no señala que "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, éste reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora". Es por ello que la norma especial ha previsto la forma de resarcimiento en el caso de no pago oportuno de las prestaciones convenidas.
67. Es por ello al no corresponder ni probarse los extremos del presente punto controvertido el Tribunal Arbitral desestima la pretensión referida los montos indemnizatorios reclamados.

### **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

**"Determinar si corresponde el pago de los costos y costas que genere el presente arbitraje".**

68. Respecto al presente punto controvertido se tiene que la Contratista fue la que asumió la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y del Secretario Arbitral Ad Hoc ante la renuencia al pago de la Entidad.
69. Es por ello que el Árbitro Único considera que frente al detrimento patrimonial que viene sufriendo la Contratista, la Entidad debe restituir a la demandante la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, más los intereses legales correspondientes, a la Contratista, en el plazo de 10 días hábiles de notificado la entidad con el presente laudo arbitral de derecho.
70. Asimismo, este Árbitro Único fija como honorarios arbitrales definitivos, las sumas de S/. 13,000.00 (Trece mil con 00/100 Nuevos Soles) netos para el Árbitro Único, y S/. 7,000.00 (Siete mil con 00/100 Nuevos Soles) netos para la Secretaría Arbitral, los mismos que han sido cancelados en su totalidad por la Contratista.

### **VIII. LAUDO**

1. Por las razones expuestas en el análisis a los puntos controvertidos y conforme a

Árbitro Único:

Dr. Joel Orlando Santillán Tuesta

- derecho, el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de derecho:

**PRIMERO: FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, por lo que corresponde que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de S/. 338,618.00 (Trescientos treinta y ocho mil seiscientos dieciocho con 00/100 Nuevos Soles) que le adeuda por concepto de adquisición de mezcla asfáltica para el mantenimiento de las vías en el Jr. Bolognesi cuadras 5, 6 y 7; Jr. Leoncio Prado cuadra 6; Jr. Grau cuadra 5; y Jr. Castilla cuadra 5, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha de pago.

**SEGUNDO: INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, referida a que la Municipalidad de Magdalena del Mar pague a Constructora KAPALA S.A. el importe de S/.250,000.00 (Doscientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios que estimamos como monto mínimo que se nos ha ocasionado como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones inobservadas y actuación de mala fe de la demandada, determinación del monto de la pretensión que se encuentra sujeto a las conclusiones del peritaje se emita sobre el particular, más los intereses legales que devenguen desde el incumplimiento de pago hasta la fecha que se haga efectivo el importe de la indemnización.

**TERCERO: FIJAR** como honorarios arbitrales la suma de S/. 13,000.00 (Trece mil con 00/100 Nuevos Soles) netos para el Árbitro Único y de S/. 7,000.00 (Siete mil con 00/100 Nuevos Soles) netos para la Secretaría Arbitral; y **DISPONER** que la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar restituya a Constructora Kapala S.A. la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, más los intereses legales correspondientes en el plazo de diez (10) días hábiles de notificado la entidad con el presente laudo arbitral de derecho.

**CUARTO: DISPONER** al Secretario Arbitral remitir una copia de los extremos del presente Laudo al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, para los fines que correspondan conforme a Ley.

Notifíquese a las partes.

JOEL ORLANDO SANTILLÁN TUESTA

Árbitro Único

ARMANDO FLORES BEDOYA

Secretario Arbitral Ad Hoc