

ACLARACIONES CASO AYNI 2023

I. CORRECCIÓN DE ERRATAS

1. El órgano que emite el acta de fiscalización es la “Gerencia de Gestión de Riesgos de la Municipalidad Provincial de Sucre”. Esto debe reemplazar la mención a la “SGRD” en el párrafo 19 de los hechos del caso (página 3, caso) y la mención a la “Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanción” en el Anexo 10 del caso (página 17, anexos).
2. Las fechas de los correos del 16.12.2016 al 19.12.2016 (páginas 5-6, anexos) deben reemplazarse por las fechas del 16.12.2015 al 19.12.2015, respectivamente.
3. En el primer correo de la cadena de correos del Anexo 3 (página 5, anexos) se debe señalar que se cuenta con la certificación ISO desde inicios del 2015 en vez de desde 2019.
4. En la cláusula primera del Contrato (página 2, anexos) se debe mencionar que el local comercial se encuentra en la “Sección A del 3er piso” en vez de en la “Sección A del 2do piso”.
5. La cláusula undécima del Contrato (página 2, anexos) debe ser idéntica a la cláusula incluida en los hechos del caso (página 2, caso), señalando ambas que el horario general de locales del tercer piso es de 06:00 a 23:00, y que en ningún caso la hora de cierre de atención al público deberá sobrepasar las 03:00 am.
6. La cláusula 2.2 del Contrato (página 2, anexos) debe considerarse por no puesta.
7. La cláusula 30 de los hechos del caso (página 5, caso) es el convenio arbitral aplicable. La cláusula vigésima del Contrato (página 3, anexos) debe considerarse como si fuera idéntica a la cláusula 30 de los hechos del caso.

II. ABSOLUCIÓN DE ACLARACIONES

1. *¿Cuál es el órgano que emite el acta de fiscalización? Según el hecho 19 del caso, es la Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres (“SGRD”); pero, conforme al anexo 10, es la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanción de la Municipalidad Provincial de Sucre.*

Ver corrección de erratas No. 1.

2. *¿Cuál es la fecha de los correos electrónicos? Según el hecho 27 del caso, estos correos se cursaron durante el periodo de negociación del contrato; sin embargo, acorde con el anexo 3, los correos son intercambiados del 16.12.2016 al 19.12.2016, esto es, con posterioridad a la celebración del contrato el cual fue suscrito en 2015 según el hecho 10 del caso.*

Ver corrección de erratas No. 2.

3. *¿Qué tipo de escalera es aquella en donde se encontró el equipo de entrenamiento perteneciente a Be Fit? La razón de nuestra consulta busca precisar si la misma constituye efectivamente un medio de evacuación, y en consecuencia, definir su regulación aplicable.*

La escalera donde se encontró el equipo de entrenamiento perteneciente a Be Fit califica como un “Área común” según la definición del Reglamento de Áreas y Zonas Comunes del Centro Comercial Qhasi Kay (página 4, anexos), pues sirve de escalera de evacuación tanto del establecimiento de Be Fit como del establecimiento ubicado directamente debajo de este en el 2do Piso.

4. *Luego de haberse suscrito el contrato de Arrendamiento entre Formas Varias S.A y Mall Sur, el Gerente de Formas Varias le comenta al Gerente de Mall Sur , a través de un correo de fecha 2016, que aquellos cuentan con la certificación ISO desde el 2019. Dado que no es posible aludir a que se tiene una certificación obtenida en una fecha que aún no llega, parece ser que esto se trataría de un error. En ese sentido nuestra pregunta es ¿Cuáles son las fechas correctas aludidas en el envío de estas comunicaciones? (se anexa el correo aludido).*

Ver corrección de erratas No. 3.

5. *¿Cuál es el piso alquilado a Formas Varias? Puesto que según el hecho 13 del caso, Mall Sur ofreció a Formas Varias un local situado en el tercer piso del Centro Comercial, así como en el acta de fiscalización (Anexo 10) se indica que es el tercer piso. No obstante, en el Contrato de Arrendamiento entre Mall Sur y Formas Varias (Anexo 1) se señala que es el segundo piso.*

Ver corrección de erratas No. 4.

6. *¿Cuáles son los horarios fijados para el funcionamiento del gimnasio Be Fit? Puesto que según el hecho 13 del caso, hace referencia a la cláusula undécima la que establece los horarios, y en el inciso b, se establece una hora; sin embargo si nos remitimos a los Anexos del caso (Anexo 1 - Contrato de Arrendamiento entre Mall Sur y Formas Varias) se establece un horario diferente y no se menciona al gimnasio Be Fit.*

Ver corrección de erratas No. 5.

7. *¿Cuál es el horario regular de funcionamiento del piso 1 del Centro Comercial Qhasi Kay? Los hechos del caso y anexos sólo señalan los horarios regulares del piso 2 y 3.*

El horario regular de funcionamiento del 1er piso es idéntico al horario regular de funcionamiento del 2do piso del Centro Comercial.

8. *La hora de cierre máxima de los locales en los hechos del caso (hecho 13) es 5:00 am; pero, según el contrato de arrendamiento que consta en los anexos, es 3:00 am, ¿cuál horario debemos de considerar?*

Ver corrección de erratas No. 5.

9. *Según la cláusula undécima del contrato de arrendamiento se establece que el arrendatario puede establecer horarios “regulares o especiales” “ordinarios y extraordinarios”; sin embargo, en la Cláusula 11 solo se detallan los horarios regulares, ¿cuáles son esos horarios “especiales” o “extraordinarios”?*

Para efectos de la controversia entre las Partes del caso no es relevante establecer la diferencia entre horarios especiales y extraordinarios. Cabe considerarlos como sinónimos.

10. *¿En qué piso del Centro Comercial Qhasi Kay se encuentra situado el Gimnasio Be Fit? Puesto que el Hecho N° 13 del caso se señala que se encuentra en el tercer piso, mientras que la Cláusula N° 1 del Contrato de Arrendamiento se señala que se encuentra en el segundo piso.*

Ver corrección de erratas No. 4.

11. *¿Cuál es la fecha exacta de celebración del contrato de arrendamiento entre Formas Varias S.A.A y Mall del Sur?*

El 30 de diciembre de 2015.

12. *¿Por qué se señala un “nuevo contrato de arrendamiento” en la Cláusula 2.2, del Contrato de arrendamiento? ¿Estamos ante un contrato preparatorio o cómo debemos entender esta cláusula?*

Ver corrección de erratas No. 6.

13. *Luego de las observaciones hechas por la fiscalización ¿La Subgerencia de Gestión de Riesgos de Desastres (SGRD) de la Municipalidad de Sucre otorgó a Qhasi Kay algún plazo para subsanar las deficiencias en el sistema de seguridad? De ser el caso, ¿el Centro Comercial cumplió con la subsanación?*

A criterio de la Gerencia de Gestión de Riesgos de la Municipalidad Provincial de Sucre, los incumplimientos imputados al Centro Comercial Qhasi Kay suponían un riesgo inminente en los términos de la Ley 18.0001, Ley del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, por lo que procedió a ordenar la clausura temporal de dicho establecimiento.

14. *¿El Sistemas de Rociadores y Contraincendios que fue observado por la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanción de la Municipalidad Provincial de Sucre, estaba dentro o fuera del Gimnasio Be Fit?*

Fuera del Gimnasio Be Fit.

15. *¿Cuál era el estado técnico de los Sistemas de Rociadores y Contraincendios del Centro Comercial Qashi Kay?*

Según el párrafo 19 de los hechos del caso (página 3, caso), los sistemas estaban oxidados.

16. *¿El Centro Comercial Qashi Kay cumplía con la supervisión constante del sistema de detección y alarma, conforme al artículo 50 del Decreto Supremo No. 024-2010-VI? ¿Cada cuánto tiempo realizaba dicha supervisión?*

La obligación de contar con “supervisión constante” a la que hace referencia el artículo 50 del Decreto Supremo No. 024-2010-VI se entiende como la obligación de contar con personal entrenado permanente en las instalaciones para el manejo de los sistemas de detección y alarma de incendios. En su última inspección, la Gerencia de Gestión de Riesgos de la Municipalidad Provincial de Sucre no realizó ninguna observación que denote el incumplimiento de esta obligación por parte del Centro Comercial Qhasi Kay.

17. *La Certificación de Gestión de Riesgos con la cual señalaba contar el Gerente del Mall Sur en el correo de fecha 17 de diciembre del 2016, ¿por cuánto tiempo fue expedida al Centro Comercial Qashi Kay?*

Dicha certificación simplemente describe un estado de las cosas al momento de la inspección. No tiene una vigencia a futuro.

18. *¿Para el año 2023 cuál era la cantidad de personas suscritas al plan anual de Be Fit?*

Eran 1700 personas suscritas.

19. *¿El gimnasio contaba con otros planes de suscripción (dígase, semestrales, trimestrales, mensuales, etc.)?*

No.

20. *¿Para el mes de octubre de 2023 cuántos usuarios tenían una suscripción (ya sea anual, semestral, trimestral o mensual) al gimnasio Be Fit?*

Para el mes de octubre de 2023, exactamente 1700 usuarios tenían una suscripción al Gimnasio Be Fit

21. *¿Cuál era, en promedio, el costo mensual de la suscripción del gimnasio Be Fit?*

El plan anual costaba S/. 1,000.00.

22. *Para octubre de 2023, ¿cuántos arrendamientos en curso tenía Mall Sur respecto del Centro Comercial Qhasi Kay? ¿Cuál era la renta promedio de esos locales?*

Para octubre de 2023, Mall Sur tenía otros 30 arrendamientos en curso respecto del Centro Comercial Qhasi Kay. El costo de arrendamiento varía en cada caso.

23. *¿Algún arrendatario ha demandado a Mall Sur por la clausura del Centro Comercial Qhasi Kay?*

No es información conocida y/o pública.

24. *¿Cuántos arrendatarios han dejado de pagar la renta a Mall Sur durante la etapa de clausura del Centro Comercial Qhasi Kay?*

No es información conocida y/o pública.

25. *¿Cuál es la extensión, en metros cuadrados (m²), del terreno del Centro Comercial Qhasi Khay? ¿más de 1500m² o menos de 1500 m²?*

Más de 1500 m².

26. *¿Cuántos niveles tiene el Centro Comercial Qhasi Khay? ¿Menos de tres niveles o más?*

Tiene 3 niveles exactamente.

27. *¿Se llegó a consolidar algún acuerdo de los correos? ¿Se implementaron las Certificaciones ISO?*

Es parte de la discusión del caso. Ver corrección de erratas No. 3.

28. *¿Los correos que se mencionan en el hecho 27 del caso son los que constan como ANEXO 3? Pues en el hecho 27 se señala que el intercambio de correos se produjo “durante el período de negociación del Contrato. Sin embargo, los correos del ANEXO 3 son del año 2016, cuando el contrato se firmó en el 2015.*

Ver corrección de erratas No. 2.

29. *El primer correo, que constan como ANEXO 3, es de fecha 16 de diciembre de 2016; sin embargo, en su contenido Formas Varias señala que cuenta con certificación internacional ISO desde el 2019 ¿Este es un error de redacción?*

Ver correcciones de erratas No. 2 y No. 3.

30. *De acuerdo al hecho N° 21 del caso, ¿se debe entender que la construcción de una Villa Deportiva a la que hace referencia el Gerente General de Mall Sur se planea realizar en el*

mismo terreno que el Centro Comercial “Qhasi Khay”? ¿Inclusive si este terreno se encuentra afectado por el derecho de superficie en favor del referido Centro Comercial?

Sí.

- 31. *¿Qué periodo de tiempo abarca la actual gestión de la Municipalidad Provincial de Sucre? ¿Y la gestión anterior qué años abarcó?***

El actual alcalde, Adolfo Zapata fue elegido para el período 2015-2020, tras lo cual fue reelecto hasta el 2025. En el período inmediatamente anterior a su primera gestión, el cargo de alcalde fue ocupado por Aeton Calderón.

- 32. *La cláusula undécima del contrato de arrendamiento, citada en el hecho 13 del caso, es distinta a la cláusula undécima citada en la página 3 de los anexos. ¿Cuál de estas es la correcta?***

Ver corrección de erratas No. 7.

- 33. *¿Cuál es el convenio arbitral que debemos considerar para el caso? ¿La cláusula 30 citada en el hecho 30 del caso o la cláusula vigésima citada en la solicitud de arbitraje y contenida en la página 3 de los anexos?***

Ver corrección de erratas No. 7.

- 34. *¿El contrato de arrendamiento tiene una cláusula 30 que no se muestra o no ha sido citada en los anexos?***

Ver corrección de erratas No. 7.

- 35. *Respecto al artículo 9, en el anexo 2, ¿qué se entiende por entrada y qué se entiende por acceso?, ¿en qué zonas del centro comercial se ubican estos?, ¿qué diferencia un área de circulación de una entrada y/o acceso?***

Entrada y acceso son sinónimos. Se deberá entender que ambos conceptos significan las facilidades de ingreso al Centro Comercial.

- 36. *¿La totalidad del terreno perteneciente a la Sociedad de Beneficencia está afectada por el Derecho de Superficie de Mall Sur?, ¿o solo una parte?***

Sí. La totalidad del terreno está afectada.

- 37. *El artículo 54 de la Ley de Sistema de Bienes Estatales señala que una de las causales de extinción del derecho de superficie es “c) la resolución del contrato respectivo por cualquier causal”. Al respecto, ¿cuáles son las causales de resolución pactadas en el Contrato de Superficie celebrado entre Mall Sur y la Sociedad de Beneficencia?***

A continuación se transcribe un extracto de la Cláusula 27 del Contrato de Superficie celebrado entre Mall Sur y la Sociedad de Beneficencia, que lista las causales de terminación del contrato:

“Cláusula 27

27.1 El presente Contrato terminará por la verificación de alguna de las siguientes causales:

- a) Vencimiento del Plazo
- b) Mutuo Acuerdo

- c) *Resolución del Contrato por incumplimiento de la SOCIEDAD DE BENEFICENCIA*
- d) *Resolución del Contrato por incumplimiento de MALL SUR*
- e) *Caso Fortuito o Fuerza Mayor*

(...) 27.4 La SOCIEDAD DE BENEFICENCIA podrá resolver el Contrato en caso de que MALL SUR incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales. Para estos efectos, y sin perjuicio de las penalidades que procedan, se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones de MALL SUR las siguientes:

(...)

- c) *El incumplimiento del pago de la contraprestación según lo previsto en el Contrato*
- d) *La disposición del bien inmueble en forma distinta a lo previsto en el Contrato.*
- e) *La grave alteración del ambiente, del Patrimonio Histórico y/o de los recursos naturales producto de la vulneración de la normativa de gestión ambiental por causas imputables a MALL SUR. Para estos efectos, se considerará que existe una vulneración cuando exista un acto administrativo firme que determine la responsabilidad de MALL SUR por los incumplimientos imputados.*
- f) *La vulneración reiterada de la normativa aplicable al desarrollo de la actividad comercial de MALL SUR. Para estos efectos, se considerará que existe una vulneración cuando exista un acto administrativo firme que determine la responsabilidad de MALL SUR por los incumplimientos imputados.*
- g) *La cesión de la posición contractual de MALL SUR sin autorización previa y por escrito de la SOCIEDAD DE BENEFICENCIA (...)*”.

38. *Aparte de las escaleras de evacuación, ¿existen otras escaleras de acceso al gimnasio? ¿había otras escaleras que el gimnasio podría haber utilizado para movilizar sus máquinas?*

No. El único otro acceso al gimnasio es la puerta interna que da al 3er piso.

39. *¿La nueva sede del Gimnasio Be Fit forma parte de las edificaciones de la zona sur del Centro Comercial que tiene problemas con sus sistemas de rociadores y contra incendios? De no ser el caso, ¿en qué zona del Centro Comercial se encuentra el Gimnasio Be Fit?*

Sí. El Gimnasio Be Fit se ubica en la zona sur del Centro Comercial.