

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima

Vs

Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

ARBITROS

Raúl Santiago Lozano Merino

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

SECRETARIO ARBITRAL

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

CASO ARBITRAL N° 001-2017-LOS

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

ÍNDICE

- I. CONVENIO ARBITRAL
- II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL
- III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA MUNICIPALIDAD METOPOLITANA DE LIMA, ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS
- IV. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC, ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS
- V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.
- VI. AUDIENCIA ESPECIAL DE EXPOSICIÓN DE HECHOS
- VII. ALEGATOS
- VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES
- IX. CUESTIONES PRELIMINARES
- X. CONSIDERANDOS
- XI. LAUDO

Arbitraje Ad Hoc
Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

ARBITRAJE: CONTROVERSIA RELACIONADA CON EL CONTRATO N° 097-2011-MML/GA/SLC, DE FECHA 07 DE DICIEMBRE DE 2011, "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO: CONSTRUCCIÓN DE DOS AUDITORIOS E INFRAESTRUCTURA ECOTURÍSTICA COMPLEMENTARIA EN EL ÁREA NATURAL DE PROTECCIÓN MUNICIPAL PANTANOS DE VILLA".

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Se expide el presente laudo, a los cuatro días del mes de enero del dos mil diecinueve, en la sede Arbitral ubicada en Jr. Junín N° 165, Miraflores, Lima 18.

PARTES SOMETIDAS AL PROCESO ARBITRAL:

Demandante: MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, a quien en adelante se le denominará indistintamente, MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, MML, la entidad o la demandante.

Demandada: DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC., a quien en adelante se denominará indistintamente, DEXTRE o la demandada.



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

ÁRBITROS:

Dr. Raúl Santiago Lozano Merino (presidente del Tribunal Arbitral)

Dr. Julio Cesar Ortiz Huerta

Dr. Christian Stein Cárdenas

SECRETARIO ARBITRAL:

Abogado Segundo Lorenzo Montes Rebaza

RESOLUCIÓN NÚMERO N° 41

Lima, 04 de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS Y ATENDIENDO:

I. CONVENIO ARBITRAL

Que, el Convenio Arbitral está establecido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 097-2011-MML/LG/SLC, "Contratación del Servicio de Elaboración de Expediente Técnico: Construcción de dos Auditorios e Infraestructura Ecoturística Complementaria en el Área Natural de Protección Municipal Pantanos de Villa", de fecha 07 de diciembre de 2011, celebrado entre la MML y DEXTRE, donde pactaron lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

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 de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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 214° 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 sentencia".

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Dr. Julio Cesar Ortiz Huerta ha sido designado árbitro por parte de la MML, el Dr. Christian Stein Cárdenas ha sido designado árbitro por parte de DEXTRE, y ambos árbitros han designado al Dr. Raúl Santiago Lozano Merino como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.

Con fecha 26 de junio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en el local sito en Jr. Junín N° 165, Miraflores, Lima 18, con la asistencia de la parte demandante MML, representada por la Dra. Tatiany Andrea Cereceda Quispe, y de la demandada DEXTRE, representada por el Sr. Jose Eduardo Panduro y el Dr. Fernando Joan Mejia Gordillo, conforme obra en el Acta respectiva, donde se establecieron las reglas que debe regir al proceso arbitral.

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

III. PRETENSIONES PLANTEADAS POR LA MML, ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 25 de julio de 2017, la MML procedió a presentar la demanda arbitral, en contra de DEXTRE, planteando las pretensiones siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la ineficacia y sin efecto legal la Carta Notarial N° 46975 emitida por el consultor Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. recibida por la Municipalidad Metropolitana de Lima el 01 de marzo de 2016, mediante la cual comunicó la "teniendo en cuenta lo antes expuesto, y en concordancia con lo dispuesto en el Art. 44 de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1017 resolvemos el Contrato, sin responsabilidad de ninguna de las partes contratantes, toda vez que estamos ante un caso fortuito o fuerza mayor que ha imposibilitado de manera definitiva la continuación de dicho contrato".

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare que el consultor (Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C.) ha incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, esto es no haber cumplido con la segunda etapa del contrato, el cual se encontraba sujeto a liquidación final y aprobación de los expedientes de licencia de edificación y expediente

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

de media tensión por las entidades reguladoras (esto es, el cuarto entregable consistente en la obtención de la licencia de edificación).

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la resolución de Contrato N° 097-2011-MML/GA/SLC como consecuencia de que se declare el incumplimiento de obligaciones contractuales. Conforme a lo establecido en los artículos 167° y 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (norma vigente al momento de la suscripción del contrato).

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene la ejecución de las garantías que el contratista hubiere otorgado, sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados, conforme a lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (norma vigente al momento de la suscripción del contrato).

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se ordene al consultor (Dextre Morimoto + Arquitectos S.A.C. cumpla con pagar los costos y costas del proceso arbitral.

Como **argumentos relevantes** de su demanda, la MML indica in extenso, lo siguiente:



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

"2.2. FUNDAMENTOS DE NUESTRA PRIMERA PRETENSIÓN, RAZONES POR LAS CUALES LA EMPRESA DEXTRE + MORIMOTO RESOLVIO EL CONTRATO:

2.2.1 El consultor tomo como causa de la resolución de contrato sin responsabilidad para las partes que se encontraba ante un caso fortuito o de fuerza mayor. En mérito a ello, remitió la Carta Notarial N° 46975 (D.S. 44328-2016), recibida en fecha 01 de marzo de 2016.

2.2.2 RAZONES POR LAS CUALES LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO ES INEFICAZ

- Al respecto cabe indicar que en la cláusula segunda del contrato se pactó el objeto del contrato mediante el cual se estableció que el contratista se obliga a ejecutar a favor de la Municipalidad el Servicio de Elaboración de expediente técnico: Construcción de Dos Auditorios e Infraestructura Ecoturística Complementaria en el Área Natural de protección Municipal Pantanos de Villa, conforme a las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.
- Sin embargo, el Consultor no cumplió con lo establecido en los Términos de Referencia de las Bases Administrativas de las ADS N° 0038-2011-CEPC/MML, en el que indica "El Consultor deberá cumplir con la presentación de cuatro entregables (tres informes y un entregable conteniendo la licencia de edificación)". Muy por el contrario no realizó oportunamente las acciones como es:

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

- a) Que para obtener la licencia de edificación el Consultor, debió presentar ante el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante, SERNANP) el expediente técnico del proyecto para que le otorgue la Certificación Ambiental y posteriormente con esta certificación realizar las gestiones correspondientes a la licencia de edificación en la Municipalidad de Chorrillos.
 - b) El Consultor, debió tener en consideración que el proceso para obtener una licencia de edificación, comprende en presentaciones sucesivas ante las entidades correspondientes (SERNANP y La Municipalidad Distrital de Chorrillos), siendo estas instituciones las encargadas de otorgar tanto la Certificación Ambiental, como la licencia de edificación respectivamente.
 - c) En los Términos de Referencia se indica que el Consultor se encargará del trámite de Licencia de Edificación del Proyecto "Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto Construcción de Dos Auditorios e Infraestructura Ecoturística Complementaria en el Área Natural de Protección Municipal Pantanos de Villa, para esto el Consultor debió ir presentando los avances del anteproyecto y paulatinamente el proyecto final ante el SERNANP y posteriormente a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, encargada de otorgar la licencia de edificación.
- De lo que se advierte que el Consultor no habría realizado las coordinaciones una vez iniciado el plazo contractual debiendo presentar el anteproyecto y posteriormente el expediente técnico a las entidades

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

involucradas, para los permisos correspondientes y no esperar a terminar el expediente técnico para consultar en que entidad se debería realizar el trámite para obtener la licencia de edificación.

- Además el Consultor, debió tener en consideración que el proceso para obtener una licencia de edificación comprende en presentaciones sucesivas ante las entidades correspondientes (SERNANP y La Municipalidad Distrital de Chorrillos), siendo estas instituciones las encargadas de entregar tanto la Certificación ambiental y la licencia de edificación correspondiente.
- De lo señalado precedentemente, no se verifica que haya acreditado la ocurrencia de un evento posterior a la suscripción del contrato de caso fortuito o de fuerza mayor, muy por el contrario se advierte falta de diligencia o desconocimiento por parte del Consultor, que no realizó el trámite de la Certificación Ambiental ante SERNANP. Como ya se indicó anteriormente, toda vez que, sin este documento de aprobación ambiental por parte del SERNANP no se puede tramitar ni solicitar la licencia de edificación para infraestructuras a realizar en zonas protegidas por el Estado.

2.3 RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETESIÓN

(...)

- 2.3.1 La MML y el Consultor, suscribieron el contrato con la finalidad que el Consultor ejecute a favor de la entidad el servicio de Elaboración de Expediente Técnico del Proyecto "Construcción de Dos Auditorios e

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

Infraestructura Ecoturística Complementaria en el Área Natural de Protección Municipal Pantanos de Villa".

2.3.2 El objeto del Contrato consistía en ejecutar a favor de la MML el servicio de elaboración de expediente técnico.

2.3.3 En los Términos de Referencia de las bases administrativas del proceso de contratación se estipularon lo siguiente:

(...)

En el numeral 6.4, referente al Expediente de licencia de edificación, indica:

- Expediente de anteproyecto en consulta.- El consultor deberá presentar a la entidad el expediente de anteproyecto en consulta, a los dos días de haberse suscrito la conformidad del Primer Informe, el que deberá contener lo señalado en los requisitos de la municipalidad.
- Expediente de licencia de edificación.- El consultor deberá presentar a la entidad el expediente de licencia de edificación a los dos días de haberse suscrito la conformidad del Segundo Informe, y posterior a la aprobación del anteproyecto en consulta por la municipalidad, el expediente de licencia deberá contener lo señalado en 4.3.1.
- Expediente del informe de consistencia y/o verificación de viabilidad.- El consultor deberá presentar a la entidad el expediente con informe para sustentar el formato 15 (consistencia) y/o de ser el

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

caso el informe de verificación de viabilidad del proyecto, a fin de que sea remitido a la OPI-LIMA.

- En el numeral 7.2, sobre Coordinaciones con entidades reguladoras.- El consultor se encargará del trámite de Licencia de edificación del proyecto (...)

Asimismo se realizarán las gestiones para la aprobación del expediente de sub estación eléctrica por parte de la concesionaria de energía.

- Del numeral 11, sobre "Compromiso del Consultor", refiere: que deberá efectuar oportunamente la Coordinación con otras entidades y obtener las aprobaciones respectivas de ser el caso, para la ejecución del estudio, indicando las acciones que sean necesarias para la obtención de la Licencia de Edificación ante la Municipalidad Provincial o Distrital correspondiente.

Conforme se ha señalado se observa claramente que el Consultor no cumplió con la ejecución de la prestación del cuarto entregable, conforme a lo señalado en los términos de referencia, al contrario, casi después de 02 años pretende resolver el contrato señalando que se habría producido el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que le imposibilita de cumplir con el contrato.

2.3.4 Al respecto, del Informe N° 33/2016/MML/GA/CP-RGS, emitido por el Coordinador de obras de la Gerencia de Administración de la MML, se



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

concluye que el Consultor no puede alegar que no cumplió con ejecutar la última prestación por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que de la documentación examinada y presentada por el Consultor no se acredita la existencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación, posterior a la fecha de la suscripción del contrato, esto es luego del 07 de diciembre de 2011; muy por el contrario señala que el Consultor debió proceder de la siguiente manera:

- Para obtener la licencia de edificación, debió haber realizado, en ese orden, las coordinaciones correspondientes con las siguientes entidades: SERNANP, para la certificación ambiental y la Municipalidad Distrital de Chorrillos, para la licencia de edificación.
- Asimismo, el Consultor debió realizar coordinaciones una vez iniciado el plazo contractual, debiendo presentar el anteproyecto y posteriormente el expediente técnico a las entidades involucradas, para los permisos correspondientes y no esperar a terminar el expediente técnico para manifestar en que entidad se debía realizar el trámite de licencia de edificación.
- Además, el Consultor, debió tener en consideración que el proceso para obtener una licencia de edificación, comprende en presentaciones sucesivas ante entidades correspondientes (SERNANP y la Municipalidad Distrital de Chorrillos) siendo estas

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

instituciones las encargadas de otorgar la Certificación Ambiental, como la licencia de edificación respectivamente.

- El consultor ha incumplido en tramitar de la licencia de edificación incumpliendo lo indicado en los Términos de Referencia incluidas en las Bases del ADS N° 0038-2011-CEPC/MML.
- De otro lado, no habría tenido en consideración lo establecido el inciso a) del artículo 1° de la Ley N° 27446, Ley del sistema Nacional de Evaluación Ambiental (...) SEIA, es un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión. El Artículo 2° de esta Ley establece que se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Ley las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas, así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos.

(...) en su artículo 3° que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos, ni actividad de servicios y comercio referidos en el artículo 2° de esta misma Ley, y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las,



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental emitida por la autoridad competente, concordante con ello, el Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, señala en el artículo 22° que no podrán otorgarse licencias, derechos, autorizaciones, ni cualquier otro título habilitante para el inicio de la ejecución de proyectos de inversión sujetos al SEIA, sin contar con la certificación ambiental expedida por la autoridad competente.

2.3.5 Normas legales que habría soslayado el Consultor. En tal sentido, si estamos frente al Consultor encargado de la elaboración del Expediente Técnico de Obra del Proyecto, quien por su especialidad debe brindar servicios especializados altamente calificados, no podría desconocer el procedimiento y normativa técnica de la actividad constructiva, lo que incluye los trámites correspondientes para obtener la licencia de edificación, así como los permisos previos a la certificación ambiental (...).

2.4 RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: (...)

2.4.1 Al respecto en la Opinión N° 027-2014/DTN, en su fundamento 2.1 ha desarrollado respecto a la definición de la obligación esencial:

(...) una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

2.4.2 De lo que se advierte que lo pactado en el contrato respecto de la segunda etapa (cuarto entregable-licencia de edificación) corresponde a una obligación esencial de parte del Consultor a fin de alcanzar la finalidad del contrato.

2.4.3 Debiendo tener en consideración el Tribunal Arbitral, que el Consultor no habría dado cumplimiento a lo estipulado en el numeral 6.4 referente al Expediente de licencia de edificación, de los términos de referencia que forma parte del Contrato. Asimismo, no habría realizado las Coordinaciones con entidades reguladoras, para obtener los permisos y licencia correspondiente a fin de cumplir con el objeto del contrato desde su suscripción (...).

2.4.4 Incurriendo en la causal de resolución por incumplimiento sancionado por el Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.5 RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: Amparada la resolución del contrato por parte del Tribunal Arbitral por incumplimiento del Consultor; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del Reglamento, en su numeral 2, precisa que la garantía de fiel cumplimiento del contrato, se ejecuta en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

2.6 RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

De conformidad con el Reglamento aplicable y la Ley de Arbitraje el Tribunal Arbitral deberá condenar al Consultor (...) al pago del íntegro de todos los costos producidos en el proceso arbitral, los mismos que deberán ser liquidados e incluidos en el laudo arbitral.

IV. POSICIÓN DE LA DEMANDADA DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC, ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS

DEXTRE mediante escrito presentado con fecha 05 de setiembre de 2017, procede a contestar la demanda, solicitando sea declarada infundada, sustentando su posición en los **argumentos relevantes** siguientes:

Que de la Primera Pretensión Principal de la demanda: Nos oponemos se declare la ineficacia y sin efecto legal la Carta Notarial N° 46975 (...) en la cual desarrollamos las causales de hecho que nos conllevaron a resolver el CONTRATO en mención y con sustento legal según lo establecido en el artículo 44 de la Ley de contrataciones del estado-Decreto Legislativo N° 1017 (...)

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

Que de la Segunda Pretensión Principal de la demanda: ES FALSO que D+M Arquitectos S.A.C. hubiera incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo; alegamos que de la etapa para la liquidación final y aprobación de los expedientes de licencia de edificación y expediente de media tensión por las entidades reguladoras, mi representada realizó todas las acciones necesarias con la única finalidad de obtener los presupuestos específicos en esta última etapa del contrato (según detallamos carta notarial de fecha 29 de enero del 2016).

Que de la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión: ES FALSO que mi representada hubiera incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales (Art. 167 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

Que de la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal: Nos oponemos a la ejecución de garantías que mi representada hubiera otorgado como condición para la suscripción del contrato principal de obra, toda vez que mi representada no ha incurrido en alguna omisión y/o incumplimiento de obligaciones contractuales.

Que de la Tercera Pretensión Principal: (...) nos remitimos a lo resuelto por el tribunal arbitral; y pronunciaremos en su debido tiempo.



Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz-Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

1. Con fecha 29 de febrero del 2016 enviamos comunicación mediante carta notarial a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en donde informamos el desarrollo que ha venido teniendo el servicio de consultoría por parte de mi representada respecto al contrato de fecha 07 de diciembre del 2011 (...), entregando y obteniendo en su oportunidad la Aprobación de Primer (08/05/2012), Segundo (15/02/2012) y Tercer Informe (21/09/2012), obteniendo así el pago del 90% del monto contractual. (...)

Quedó pendiente el entregar la última etapa del contrato que representa el y hacemos notar en % y a la vez el pago del mismo; en razón a los hechos detallados en los numerales 5), 6), 7), 8) y 9) de la Carta Notarial, lo cual a continuación realizamos una reseña de los mismo:

- 1.1 Mediante oficio N° 379-2012-MML-GA de fecha 29/11/2012, la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, solicita a mi representada entregar la documentación según los términos de referencia para la obtención de la licencia de edificación.
- 1.2 Con carta N° 011-D+M. ARQ.SAC/P.P.V de fecha 29/11/2012, mi representada hace entrega del expediente técnico correspondiente a la obtención de la licencia de construcción del proyecto.
- 1.3 Con carta D+M s/n de fecha 18/12/2013, mi representada realiza la consulta a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, respecto si el predio donde se realizará la construcción del proyecto en mención,

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

se encuentra dentro de su jurisdicción, y en caso de no estar dentro de su competencia, ante quien debemos solicitarlo.

1.4 Con carta D+M s/n de fecha 20/12/2013, volvemos a reiterar la consulta ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, sin obtener respuesta alguna.

1.5 Mediante oficio 126.2014 MML/GA de fecha 14/03/2014, la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, nos comunica que debemos realizar la gestión ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, bajo la modalidad "A", el cual estará exceptuado del requerimiento previo de contar con la Habilitación Urbana.

Cabe mencionar que este oficio viene motivado y sustentado mediante los siguientes documentos: Memorando N° 177-2014-MML-GDU (...), Memorando N° 0222-2014-MML-GDU-SAU (...); todos estos documentos serán los que dan sustento a la orden que se iniciara los trámites para la obtención de la licencia de edificación ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, bajo la modalidad "A" exceptuando el contar previamente con el certificado de habilitación urbana correspondiente para este tipo de trámites.

1.6 Con la solicitud de licencia N° 002987 de fecha 08/08/2014 presentada ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos se inició el trámite mediante el representante de la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA (Ing. Victor Rivera Borja).

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

- 1.7 Mediante Notificación N° 012137 de fecha 12/08/2014 (Municipalidad Distrital de Chorrillos) dirigida a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, se comunicó una serie de observaciones.
 - 1.8 Escrito s/n de fecha 12/08/2014, la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA ingresa el escrito con el asunto: sustento para evaluación de solicitud de licencia de obra, ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, en el mismo que detalla la presentación de una serie de documentos.
 - 1.9 (...) con CARTA N° 001-2015-D+M.ARQ.SAC/P.P.V de fecha 23/02/2015 nos dirigimos a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, solicitándole información respecto al estado del trámite iniciado por ellos. No obteniendo respuesta alguna a la fecha.
2. Para dar mayor validez a nuestra defensa se debe tomar en cuenta el OFICIO N° 384-2014-MML/GA de fecha 20/08/2014, en donde organismos adscritos a la misma MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en donde la Gerencia de Administración comunica a SERPAR (...) la imposibilidad de continuar con el trámite iniciado para la obtención de la licencia de edificación por motivo de dicho trámite corresponde a zonas con habilitaciones urbanas y que viene a ser incompatible tratar de obtenerlo en un terreno que se encuentra ubicado en un área natural protegida.
 3. Es de notar que ante lo descrito en los párrafos precedentes nos fue imposible cumplir con la obtención de licencia de edificación sea ante la



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA o ante la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS, debido a la falta de decisión de parte de las entidades reguladoras, pues nunca hubo consenso sobre que entidad debe emitir y aprobar la licencia de edificación, que viene a representar la última etapa del contrato.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 15 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia tanto de la parte demandante y de la parte demandada.

En dicha Audiencia, **se declaró saneado el proceso** arbitral; se invitó a los representantes de las partes, a efectos que arriben a una **conciliación**, respecto a los temas demandados, no prosperando la misma al mantener las partes sus respectivas posiciones.

De igual manera, teniendo en cuenta la demanda y la contestación a la demanda, el Tribunal Arbitral con la participación de las partes, procedió a **fijar los siguientes puntos controvertidos:**

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

- Determinar si procede o no declarar la ineficacia y sin efecto legal la Carta Notarial N° 46975 emitida por el consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC recibida por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA con fecha 01 de marzo de 2016, mediante la cual comunicó: "teniendo en cuenta lo antes expuesto y en concordancia con lo dispuesto en el Art. 44 de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1077 resolvemos el Contrato, sin responsabilidad de ninguna de las partes contratantes, toda vez que estamos ante un caso fortuito o fuerza mayor que ha imposibilitado de manera definitiva la continuación de dicho contrato".
- Determinar si procede o no declarar que el consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC, ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, esto es no haber cumplido con la segunda etapa del contrato, el cual se encontraba sujeto a la liquidación final y aprobación de los expedientes de licencia de edificación y expediente de media tensión por las entidades reguladoras (esto es, el cuarto entregable consistente en la obtención de la licencia de edificación).
- Determinar si procede o no declarar la resolución del Contrato N° 097-2011-MML/GA/SLC, como consecuencia de la declaración de incumplimiento de obligaciones contractuales, conforme a lo establecido en los artículos 167 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente a la fecha de suscripción del contrato.
- Determinar si procede o no ordenar la ejecución de garantías que el contratista hubiere otorgado, sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados, conforme a lo establecido en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente a la fecha de suscripción del contrato.
- Determinar si procede o no ordenar al consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC, pague los costos del proceso arbitral.

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

De igual manera, en dicha Audiencia **se admitieron los siguientes medios probatorios:**

- 1) **De la parte demandante**, se admiten los medios probatorios ofrecidos en el rubro IV Medios Probatorios de su escrito de demanda, numerales 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.15, 4.16, 4.17, 4.18, 4.19 y 4.20.
- 2) **De la parte demandada**, se admiten los medios probatorios del rubro III Medios Probatorios de la contestación a la demanda, numerales 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E, 3-F, 3-G, 3-H, 3-I, 3-J y 3-K.

Asimismo, mediante Resolución N° 9, de fecha 11 de diciembre de 2017, se admitieron los medios probatorios extemporáneos presentados por DEXTRE en su escrito N° 02, consistentes en:

- Acuerdo de Concejo N° 1853 de fecha 23 de octubre de 2012, en donde se aprueba la incorporación en el Plan de Acción y presupuesto de la Municipalidad Metropolitana de Lima de la ampliación del costo del Proyecto de Inversión Pública con código SNIP N° 107521, por el valor de S/.3'145,905.00, para la construcción del proyecto técnico elaborado por su representada.
- SNIP N° 107521: "Construcción de dos auditorios e infraestructura ecoturística complementaria en el área natural de protección municipal pantanos de villa, provincia de lima-lima".
- Imágenes obtenidas del portal web (elcomercio.pe), sobre construcción de los dos auditorios e infraestructura correspondiente a la misma.

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

VI. AUDIENCIA ESPECIAL DE EXPOSICIÓN DE HECHOS

Con fecha 22 de febrero de 2018, con asistencia de los representantes de ambas partes, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Exposición de Hechos, conforme consta del acta respectiva.

Asimismo, en dicha Audiencia se concedió a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos finales.

VII. ALEGATOS

La demandante MML, mediante escrito presentado con fecha 01 de marzo de 2018, ha cumplido con formular sus alegatos finales, y en el otrosí, ha solicitado el uso de la palabra, a fin de sustentar su posición.

De igual manera, la demandada DEXTRE, mediante escrito presentado con fecha 01 de marzo d 2018, ha cumplido con formular sus alegatos, y en el otrosí ha solicitado el uso de la palabra.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 23 de agosto de 2018, con asistencia de los representantes de las partes, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, conforme consta del acta respectiva.

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

En dicha Audiencia se dispuso que el plazo para laudar, será fijado mediante resolución posterior.

Es así que mediante Resolución N° 32, de fecha 07 de setiembre de 2018, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la resolución, el mismo que podrá ser prorrogado a entera discreción del Tribunal Arbitral, por veinte (20) días hábiles adicionales.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

- (i) La MML presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.
- (ii) DEXTRE fue debidamente notificada con la demanda y procedió a contestarla dentro del plazo establecido, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
- (iii) Las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que estimaron pertinentes.
- (iv) También se les otorgó a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presente sus alegatos y conclusiones finales.
- (v) Que, por resolución N° 32, de fecha 07 de setiembre de 2018, notificada a las partes con fecha 11 de setiembre de 2018, se fijó el

Árbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

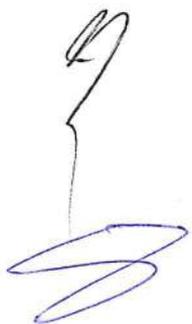
Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución.

- (vi) Que, mediante Resolución N° 33 de fecha 03 de octubre de 2018, se liquidó los honorarios finales de los árbitros y secretaría arbitral, y se dispuso que una vez verificado el pago, se emitirá el laudo correspondiente.
- (vii) Que, mediante Resolución N° 34 de fecha 18 de octubre de 2018, se declaró improcedente la reconsideración propuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra la Resolución N° 33, en el extremo que resolvió liquidar los honorarios finales, ratificándose que una vez cumplido el pago, se emitirá el laudo correspondiente.
- (viii) Que, mediante Resolución N° 35 de fecha 22 de octubre de 2018, se amplió el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo fijado en la Resolución N° 32, y se exhortó a las partes para que cumplan con pagar la liquidación final de los honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría.
- (ix) Que, por Resolución N° 36 de fecha 08 de noviembre de 2018, se suspendió el proceso arbitral por el plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificadas las partes de dicha Resolución, siendo que las partes dentro de dicho plazo podrán pagar los honorarios finales liquidados en la Resolución N° 33. También se dispuso que una vez acreditado el pago de los



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

honorarios finales liquidados, se levantará la suspensión del proceso, debiendo retomar el cómputo del plazo para laudar a partir de la fecha de acreditado el pago.

- (x) Que, mediante Resolución N° 40 de fecha 28 de diciembre de 2018, se acreditó el pago de los honorarios finales liquidados en la Resolución N° 33, disponiéndose el levantamiento de la suspensión del proceso y retomándose el cómputo del plazo para laudar a partir del día hábil siguiente del 19 de diciembre de 2018, que vence el 04 de enero del 2019.
- (xi) Que, el Tribunal Arbitral debe apreciar y valorar los medios probatorios en su conjunto de manera integral y congruente.
- (xii) Que, el Tribunal Arbitral debe encontrar el sentido más adecuado respecto a lo pactado por las partes en el Contrato que celebraron, basándose en un criterio de transparencia, de acuerdo a lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

X. CONSIDERANDOS:

Primero: PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, referido a la Primera Pretensión Principal.-

Determinar si procede o no declarar la ineficacia y sin efecto legal la Carta Notarial N° 46975 emitida por el consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC recibida por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA con fecha 01 de marzo de 2016, mediante la cual comunicó: "*teniendo en cuenta lo antes expuesto y en*



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

concordancia con lo dispuesto en el Art. 44 de la Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Legislativo N° 1077 resolvemos el Contrato, sin responsabilidad de ninguna de las partes contratantes, toda vez que estamos ante un caso fortuito o fuerza mayor que ha imposibilitado de manera definitiva la continuación de dicho contrato".

En este extremo, debemos indicar, que el **caso fortuito** o la **fuerza mayor** son circunstancias excepcionales, y solo pueden argumentarse cuando se dan los supuestos excepcionales previstos en el artículo 1315° del Código Civil, en la doctrina y la jurisprudencia; y que constituyen hechos o circunstancias, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, que impiden la ejecución de las obligaciones o determinan su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En otras palabras, que no está en la voluntad del deudor evitar.

Al respecto, resulta pertinente desarrollar la argumentación recogida por la doctrina nacional, rescatada a su vez por el OSCE en diversos pronunciamientos, tales como la OPINIÓN N° 080-2008/DOP, en el sentido que mediante la celebración del contrato, el contratista se compromete a ejecutar la prestación a su cargo, que puede consistir en la entrega o suministro de bienes, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra y la Entidad se obliga a ejecutar su contraprestación que, esencialmente, consiste en retribuir económicamente al contratista por su prestación. En virtud de ello, el contrato se entiende cumplido cuando ambas partes satisfacen oportuna y debidamente sus recíprocas prestaciones.

No obstante que el fenecimiento de la relación contractual mediante el cumplimiento íntegro de las prestaciones es la situación esperada en el ámbito de las contrataciones públicas, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. En efecto, una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.

Así, mediante la resolución del contrato se busca "dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las



Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”¹.

Ahora bien, en el ámbito de las contrataciones gubernamentales, el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al caso (Decreto Legislativo N° 1017) establecía que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a las partes (Entidad y Contratista), o sin responsabilidad para ellas, por causal de caso fortuito o fuerza mayor, determinada ya sea por mutuo acuerdo (Conciliación) o por decisión de terceros (Arbitraje).

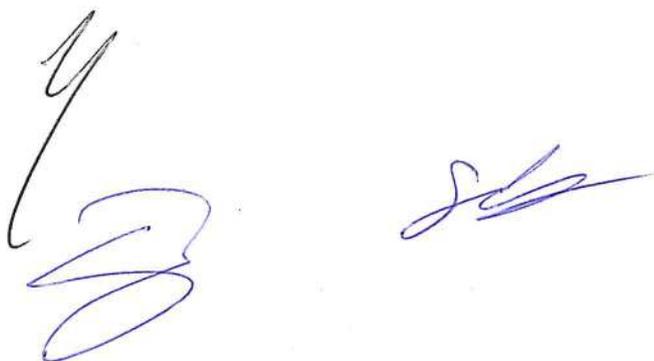
Es decir, no basta que las partes estén de acuerdo en resolver el contrato para que ello proceda; dicho acuerdo presupone la inexistencia de un incumplimiento de obligaciones imputable a alguna de las partes, pues, de otro modo, el mutuo acuerdo encubriría una infracción contractual que, en el ámbito de las compras públicas, podría acarrear, incluso, responsabilidades administrativas.

Ahora bien, para efectos del presente análisis interesa precisar cuáles son aquellas causas no imputables a las partes que pueden motivar que éstas den por terminado el vínculo contractual. En otros términos, debe precisarse cuándo procede la resolución de mutuo acuerdo por caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, los juristas Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, refiriéndose al caso fortuito o fuerza mayor, mencionan:

“El incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, dando lugar a lo que en Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inejecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus

¹ Manuel de la Puente y Lavalle. **El Contrato en General**. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.



Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

consecuencias"².

Como hemos visto, nuestro Código Civil de 1984, a fin de esclarecer los conceptos para una mejor interpretación de lo que debemos entender por **caso fortuito** o **fuerza mayor**, definió ambas instituciones en su artículo 1315°:

"Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de **caso fortuito** como derivado de un hecho natural (acto de Dios), de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la **fuerza mayor** ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad (acto del príncipe) o de terceros. Son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales— y una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo)³.

Hablamos de un hecho extraordinario cuando, tal como la misma palabra lo indica, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra.

Asimismo —y directamente vinculado a lo extraordinario— decimos que un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de

² Ídem, Pág. 604.

³ Para la jurisprudencia, resulta sumamente gráfico lo siguiente: "La promulgación de un Decreto de Urgencia que suspende la importación de vehículos de transporte terrestre, constituye un hecho extraordinario, porque lo ordinario en el Perú es la libre importación de bienes; imprevisible porque nadie podía suponer la expedición de tal dispositivo, e irresistible porque era de obligatorio cumplimiento, con lo que se configura la fuerza mayor" (CAS. N° 204-99).

Árbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible⁴.

Finalmente, el que un evento sea irresistible significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

Ahora, adicionalmente a estos tres requisitos, cabe precisar que el acontecimiento no debe derivar de la actividad voluntaria del deudor, puesto que, si esto fuera así, ingresaríamos al terreno de la responsabilidad. La parte que incumple no puede desligarse de la responsabilidad que le corresponde por las derivaciones de algo que le atañe o concierne:

*"(...) el acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor debe originarse en una causa extraña a su libre voluntad. Se trata, pues, de un hecho que no proviene directamente de su persona, ni tampoco de un acto que él no realice en uso de su libertad, discernimiento, conciencia, voluntad o intención"*⁵.

Ahora bien, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor generan efectos jurídicos similares: producen la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación de

⁴ Respecto a ello, Ospina Fernández indica que *la misma expresión "caso fortuito" denota idiomáticamente un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Por tanto, si el hecho ya existía al tiempo del contrato y era conocido o cognoscible por un deudor diligente, o si este razonablemente hubiera podido preverlo en el futuro, por ser acontecimiento normal o, a lo menos, de frecuente acaecer, la ocurrencia de ese hecho no constituye caso fortuito ni libera la responsabilidad, bien sea porque el deudor, habiendo podido preverlo, ha incurrido en culpa al no tratar de conjurarlo, o bien porque ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones.*

En tal sentido, siendo la imprevisibilidad elemento esencial del caso fortuito, el autor manifiesta que *tal elemento ha de apreciarse singularmente en cada situación concreta; el criterio para el efecto debe ser la rareza y repentinidad del evento, pues ha de partirse del supuesto de que una persona diligente y cuidadosa en sus negocios debe prever los hechos normales, o frecuentes, o probables, según la naturaleza de dichos negocios, máxime si ella se ocupa habitualmente en estos, en forma que, al obligarse, es de presumir que asume los riesgos inherentes a ellos y que espera superarlos (...)*. Ospina Fernández, citado por Felipe Osterlig P. y Mario Castillo Freyre, *Op. Cit.*, Pág. 627 y 629 (Sobre ello, cabe precisar que en la legislación colombiana los términos caso fortuito o fuerza mayor son equivalentes y no revisten diferencias en cuanto a sus consecuencias).

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

alguna o de ambas partes y, en consecuencia, la inimputabilidad, entendida como exención de responsabilidad a la parte que se encuentra en la imposibilidad de cumplir⁶.

Es decir, si bien es cierto que ambas figuras guardan diferencias —que han sido materia de desarrollo por la doctrina— en cuanto a la fuente generadora del incumplimiento —hechos de la naturaleza para el caso fortuito y hechos del hombre para la fuerza mayor— dichas diferencias carecen de relevancia en nuestro sistema jurídico, puesto que el Código Civil asimila las mismas consecuencias jurídicas en caso de verificarse cualquiera de ellas.

En el ámbito de las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado, el caso fortuito y la fuerza mayor, como hechos que pueden afectar el normal desenvolvimiento de las prestaciones en la ejecución contractual, pueden constituir causa suficiente para solicitar la resolución del contrato, en caso que su producción impida continuar con la ejecución de la prestación debida.

No obstante, de presentarse una circunstancia que impida el normal desarrollo de una relación contractual, correspondería a la Entidad y al contratista evaluar la posibilidad de resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, ello siempre que la situación presentada reúna las características a que hemos hecho referencia anteriormente. Ahora bien, de no coincidir las partes en la calificación de la causal invocada como de caso fortuito o fuerza mayor, la controversia relacionada con la resolución del contrato deberá ser sometida a arbitraje, y dirimida mediante laudo obligatorio e inapelable, en los términos postulados en la parte final del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF, aplicable a este caso.

⁵ Idem, Pág. 641.

⁶ En nuestro sistema de responsabilidad civil contractual, a fin de determinarse la responsabilidad contractual del deudor, el propio sistema prevé criterios subjetivos tales como la culpa leve, la culpa inexcusable y el dolo.

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

De lo actuado en el presente Arbitraje no se aprecia que se haya verificado la configuración de un supuesto de caso fortuito por la concurrencia de sus tres elementos en un contexto como el descrito y con los alcances advertidos, que motive la resolución del Contrato N° 097-2011-MML/LG/SLC, "Contratación del Servicio de Elaboración de Expediente Técnico: Construcción de dos Auditorios e Infraestructura Ecoturística Complementaria en el Área Natural de Protección Municipal Pantanos de Villa", de fecha 07 de diciembre de 2011, celebrado entre la MML y DEXTRE, tal como lo planteó mediante Carta Notarial N° 46975 emitida por el consultor Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. recibida por la Municipalidad Metropolitana de Lima el 01 de marzo de 2016.

Asimismo, de las pruebas actuadas se puede establecer con meridiana claridad, que el consultor DEXTRE estuvo en la posibilidad y atribución de realizar las gestiones pertinentes tanto ante el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) y ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, para obtener el Certificado Ambiental, como la licencia de edificación, y así cumplir con la última prestación del servicio (denominado cuarto entregable), y al no haberlo hecho así evidentemente ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, a pesar de haberse extendido las ocurrencias más allá del plazo de la ejecución del contrato estipulado en la cláusula quinta del mismo.

En consecuencia, corresponde amparar la primera pretensión principal y por ende, declarar ineficaz y carente de efectos legales la carta notarial N° 46975 emitida por DEXTRE y recepcionada por la MML con fecha 01 de marzo de 2016.

Segundo: SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, referido a la Segunda Pretensión Principal.-

Determinar si procede o no declarar que el consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC, ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, esto es no haber cumplido con la segunda etapa del contrato, el cual se encontraba sujeto a la liquidación final y aprobación de los expedientes de licencia de edificación y expediente de

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

media tensión por las entidades reguladoras (esto es, el cuarto entregable consistente en la obtención de la licencia de edificación).

Sobre el particular, DEXTRE ha sostenido en el presente Arbitraje lo siguiente:

"Con fecha 29 de febrero del 2016 enviamos comunicación mediante carta notarial a la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, en donde informamos el desarrollo que ha venido teniendo el servicio de consultoría por parte de mi representada respecto al contrato de fecha 07 de diciembre del 2011 (...), entregando y obteniendo en su oportunidad la Aprobación de Primer (08/05/2012), Segundo (15/02/2012) y Tercer Informe (21/09/2012), obteniendo así el pago del 90% del monto contractual. (...) Quedó pendiente el entregar la última etapa del contrato que representa el y hacemos notar en % y a la vez el pago del mismo (...)"

Con lo que al haberse desvirtuado la materialización de un supuesto de **caso fortuito** según lo advertido en el considerando precedente correspondiente a la Primera Pretensión Principal, y al existir el reconocimiento por parte de DEXTRE del incumplimiento del cuarto entregable consistente en la obtención de la licencia de edificación, referido a la segunda etapa del contrato, el cual se encontraba sujeto a liquidación final y aprobación de los expedientes de licencia de edificación y expediente de media tensión por las entidades reguladoras; y teniendo en cuenta que el propio DEXTRE afirma que:

"Con carta D+M s/n de fecha 18/12/2013, mi representada realiza la consulta a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, respecto si el predio donde se realizará la construcción del proyecto en mención, se encuentra dentro de su jurisdicción, y en caso de no estar dentro de su competencia, ante quien debemos solicitarlo.

Con carta D+M s/n de fecha 20/12/2013, volvemos a reiterar la consulta ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, sin obtener respuesta alguna.

Mediante oficio 126.2014 MML/GA de fecha 14/03/2014, la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, nos comunica que debemos realizar la gestión ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, bajo la modalidad "A", el cual



Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

estará exceptuado del requerimiento previo de contar con la *Habilitación Urbana*.

Cabe mencionar que este oficio viene motivado y sustentado mediante los siguientes documentos: Memorando N° 177-2014-MML-GDU (...), Memorando N° 0222-2014-MML-GDU-SAU (...); todos estos documentos serán los que dan sustento a la orden que se iniciara los trámites para la obtención de la licencia de edificación ante la *Municipalidad Distrital de Chorrillos*, bajo la modalidad "A" exceptuando el contar previamente con el certificado de *habilitación urbana* correspondiente para este tipo de trámites.

Con la solicitud de licencia N° 002987 de fecha 08/08/2014 presentada ante la *Municipalidad Distrital de Chorrillos* se inició el trámite mediante el representante de la *MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA* (Ing. Victor Rivera Borja).

Mediante *Notificación* N° 012137 de fecha 12/08/2014 (*Municipalidad Distrital de Chorrillos*) dirigida a la *MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA*, se comunicó una serie de observaciones.

Escrito s/n de fecha 12/08/2014, la *MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA* ingresa el escrito con el asunto: *sustento para evaluación de solicitud de licencia de obra*, ante la *Municipalidad Distrital de Chorrillos*, en el mismo que detalla la presentación de una serie de documentos.

(...) con *CARTA* N° 001-2015-D+M.ARQ.SAC/P.P.V de fecha 23/02/2015 nos dirigimos a la *MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA*, solicitándole información respecto al estado del trámite iniciado por ellos. No obteniendo respuesta alguna a la fecha".

Se verifica entonces, que al menos entre el 2013 y el 2015, DEXTRE no realizó pertinentemente los actos requeridos para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, específicamente para aquella reseñada **segunda etapa del contrato** (liquidación final y aprobación de los expedientes de licencia de edificación y expediente de media tensión); resultando relevante apreciar que en el caso de la licencia de edificación, se limitó a hacer consultas sobre aspectos que estuvo en posibilidad y capacidad de efectuar con anterioridad, cautelando el desarrollo progresivo de la ejecución del contrato, inobservando el deber objetivo de cuidado en el cumplimiento oportuno de sus prestaciones, al no

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

tomar la debida previsión de las acciones necesarias para honrar sus compromisos vinculantes derivados del contrato en cuestión.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración, que además de las obligaciones contractuales DEXTRE debió actuar conforme al marco normativo definido por la Ley N° 27446, Ley del sistema Nacional de Evaluación Ambiental, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, lo cual no se aprecia de los actuados que lo hubiese realizado; **debiendo estimarse como incumplimiento injustificado por parte de DEXTRE de sus obligaciones contractuales.**

En este orden de ideas, resulta claro que se debe declarar fundada la segunda pretensión principal.

Tercero: TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, referido a la Primera Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal.-

Determinar si procede o no declarar la resolución del Contrato N° 097-2011-MML/GA/SLC, como consecuencia de la declaración de incumplimiento de obligaciones contractuales, conforme a lo establecido en los artículos 167 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente a la fecha de suscripción del contrato.

En este extremo, atendiendo a lo enunciado en los considerandos precedentes referidos al primer y segundo punto controvertido, **debe estimarse esta pretensión accesoria y declarar la resolución del Contrato N° 097-2011-MML/LG/SLC, "Contratación del Servicio de Elaboración de Expediente Técnico: Construcción de dos Auditorios e Infraestructura Ecoturística Complementaria en el Área Natural de Protección Municipal Pantanos de Villa", de fecha 07 de diciembre de 2011, celebrado entre la MML y DEXTRE, estando a lo previsto en el artículo 167º, primer párrafo, y artículo 168º, inciso 1, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF, aplicable a este caso.**

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

Cuarto: CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO, referido a la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.-

Determinar si procede o no ordenar la ejecución de garantías que el contratista hubiere otorgado, sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados, conforme a lo establecido en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente a la fecha de suscripción del contrato.

Estando a lo previsto en los considerandos precedentes, **debe estimarse esta Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal, y declarar la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por DEXTRE a favor de la MML**, de acuerdo a lo regulado en el artículo 170°, primer párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF, aplicable a este caso.

Asimismo, respecto a la "indemnización por mayores daños y perjuicios irrogados", que indica la demandante MML, el Tribunal Arbitral considera que no merece pronunciamiento alguno, en tanto y en cuanto, no se ha acreditado de forma alguna la existencia de un mayor daño o perjuicio causado, ni su cuantificación.

Quinto: QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO, referido a la Tercera Pretensión Principal.-

Determinar si procede o no ordenar al consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC, pague los costos del proceso arbitral.

Respecto de este punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera que tanto la demandante como la demandada han tenido razones suficientes para litigar, y por ello, es de la determinación que cada parte debe asumir los costos del arbitraje en partes iguales, y si alguna de ellas hubiese asumido la parte que le correspondía a la otra, ésta última debe reembolsarle la parte que hubiere pagado en su defecto.

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

XI. LAUDO:

A mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral por unanimidad decide LAUDAR en los términos siguientes:

PRIMERO: RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y consecuentemente, DECLARAR LA INEFICACIA de la Carta Notarial N° 46975 emitida por DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC recibida por la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA con fecha 01 de marzo de 2016.

SEGUNDO: RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y consecuentemente que el consultor DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, al no haber cumplido de manera exacta con la segunda etapa del Contrato N° 097-2011-MML/LG/SLC, "Contratación del Servicio de Elaboración de Expediente Técnico: Construcción de dos Auditorios e Infraestructura Ecológica Complementaria en el Área Natural de Protección Municipal Pantanos de Villa", de fecha 07 de diciembre de 2011.

TERCERO: RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DECLARAR FUNDADA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y consecuentemente DECLARAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 097-2011-MML/GA/SLC por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales imputable a DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC.

Arbitraje Ad Hoc

Municipalidad Metropolitana de Lima Vs Dextre + Morimoto Arquitectos SAC

Árbitros

Raúl Santiago Lozano Merino (p)

Julio Cesar Ortiz Huerta

Christian Stein Cárdenas

Secretario Arbitral

Segundo Lorenzo Montes Rebaza

Caso Arbitral N° 001-2017-LOS

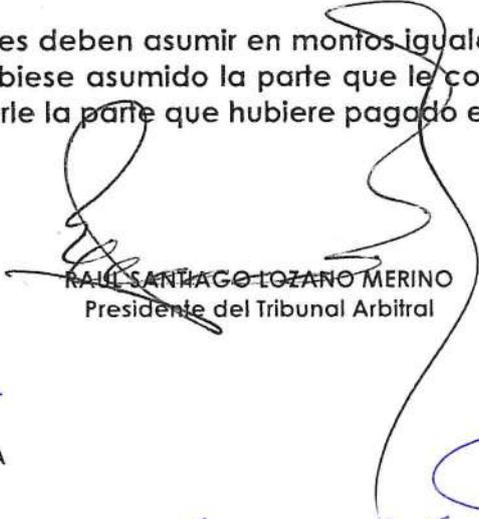
CUARTO: RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, y consecuentemente AUTORIZAR la ejecución de las garantías otorgadas por DEXTRE + MORIMOTO ARQUITECTOS SAC a favor de la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, según corresponda a la resolución contractual operada por mandato del resolutivo precedente. Sin reconocimiento de indemnización por mayores daños o perjuicios.

QUINTO: RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DECLARAR que las partes deben asumir en montos iguales los costos del arbitraje, y si alguna de ellas hubiese asumido la parte que le correspondía a la otra, ésta última debe reembolsarle la parte que hubiere pagado en su defecto.


JULIO CESAR ORTIZ HUERTA
Árbitro


RAÚL SANTIAGO LOZANO MERINO
Presidente del Tribunal Arbitral


CHRISTIAN STEIN CARDENAS
Árbitro


SEGUNDO LORENZO MONTES REBAZA
Secretario