

CARGO

30 05 14 3:56 pm

SEC. ARB: CLAUDIA ELORRIETA.

SUMILLA: ABSUELVO TRASLADO

MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
Procuraduría Pública Municipal
FOLIO N°
309

SEÑOR ÁRBITRO ÚNICO JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representado por la Procuradora Pública Municipal, Dra. MARIELA GONZALEZ ESPINOZA; en el proceso seguido por **CONSORCIO MIRAFLORES**, sobre **OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**, a usted atentamente digo:

Que, habiendo sido debidamente notificados el 23 de mayo del presente año, con la Resolución N° 16, que otorga un plazo de cinco (05) días para que mi representada exprese lo que considere pertinente respecto a los medios probatorios adicionales presentados por el demandante; cumplimos con **ABSOLVER EL TRASLADO** dentro del plazo conferido, por los argumentos siguientes:

1. Que, en principio se debe tener en cuenta que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; asimismo, deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Por tanto, al tratarse de pruebas documentarias resulta pertinente aplicar lo establecido en el artículo 190° del Código Procesal Civil, del cual se desprende que es procedente la oposición si las pruebas ofrecidas por las partes están incurtidas en los casos de impertinencia y de improcedencia.

Siguiendo lo señalado en la norma antes referida, son improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer: (i) Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia; (ii) Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos; (iii) Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y (iv) El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Juzgadores.

2. En el escrito de fecha 08 de abril del 2014 bajo la sumilla "medios probatorios adicionales", el demandante presentó pruebas que ya han sido consideradas

en el escrito de contestación de demanda del 16 de agosto del 2013, y admitidas mediante Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 24 de marzo del presente año, como son:

- Carta Notarial N° 012-2012/C.M recepciónada con fecha 12 de diciembre de 2012.
- Carta Notarial N° 086-2013-GAF/MM de fecha 02 de abril de 2013.
- Informe Técnico N° 817-2013-CECL-SGOP-GOSP/MM de fecha 18 de marzo de 2013.
- Carta Notarial N° 021-2013-SGLCP-GAF/MM de fecha 22 de febrero del 2013.
- Informe Técnico N° 558-2013-CECL-SGOP-GOSP/MM de fecha 22 de febrero de 2013.

De igual manera, figuran medios de prueba que anteriormente han sido presentados por el demandante en el escrito de pretensiones adicionales de fecha 23 de octubre de 2013, que fueran admitidos en el Acta de Fijación de puntos controvertidos, referidos a:

- Carta N° 001-2012-OYU-SGOP-GOSP/MM de fecha 25 de octubre de 2012.
- Memorándum N° 381-2013-SGOP-GOSP/MM de fecha 23 de marzo de 2013
- Bases Estándar de la Licitación Pública N° 011-2012-CE/MM, Capítulo II- Términos de Referencia.
- Contrato N° 088-2012 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Ampliación del Local de Seguridad Ciudadana de la Avenida Arequipa- Lima- Lima".
- Carta N° 010-2012-CONSORCIO MIRAFLORES recepciónada con fecha 03 de diciembre de 2012.
- Carta N° 011-2012-CONSORCIO MIRAFLORES recepciónada con fecha 03 de diciembre de 2012.

Es decir, el demandante ha presentado como medios probatorios adicionales aquellos documentos que ya figuran en autos y que fueron admitidos por el Árbitro Único sin ningún cuestionamiento de las partes, por lo que no resultan ser medios idóneos para probar ningún hecho adicional.

3. Que, si bien el Árbitro Único otorgó en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, un plazo de diez (10) días hábiles para que las partes presenten medios probatorios adicionales relacionados con los puntos controvertidos, se entiende que se trata de aquellos documentos que no han sido admitidos de manera previa en dicha acta y que versen sobre hechos controvertidos pero no acreditados en la demanda o la contestación. En ese sentido, no existe ningún sustento por el cual se justifique admitir como nuevos medios probatorios aquellos documentos que ya forman parte del expediente arbitral y que han sido objeto de controversia en la contestación de la demanda y la contestación de las pretensiones adicionales.

4. Señor Árbitro, por otro lado, el demandante adjunta correos electrónicos cursados entre Emilio Franco Ponce Huanay y la empresa SANSON S.R.L. de fecha 19 y 26 de setiembre de 2012, con el que intenta probar que la supuesta exigencia de construir cuatro pisos en el local de Seguridad Ciudadana ubicado en la Avenida Arequipa, así como la contratación de ingeniero estructural y de geotécnica no estaba considerada dentro del perfil del proyecto. No obstante, dichos documentos han sido elaborados de manera unilateral por un arquitecto, quien hace referencia a opiniones estructurales de un tercero quien no se encuentra plenamente identificado, por lo cual no puede ser considerado válidamente como prueba fehaciente, más aún si no se prueba la existencia de ningún informe oficial que sustente sus afirmaciones.

En efecto, se tratan de "OPINIONES" del demandante más no así de un informe técnico que establezca por un lado que el perfil del expediente técnico tenga deficiencias y que los gastos generales asciendan a un monto de S/. 82,554.00 Nuevos Soles, como falsamente se afirma en la demanda, sin pruebas que sustenten su dicho. Como se aprecia los correos hablan de la preocupación que sea un edificio antiguo, y que consideran que deben ser reestructurado en un nuevo edificio bajo un sistema dual, mas no así de las implicancias de la exigencia de mi representada de adicionar elementos no contemplados en el perfil, como se sostiene en la demanda; máxime si la construcción de un cuarto nivel se detalla en el Capítulo III de los Términos de referencia, describiendo la inclusión de estructuras metálicas, columnas, losas aligeradas y otras, propias de la especialidad de un ingeniero estructural.

5. Asimismo, adjuntan la Carta N° 42-2012-EPH del 03 de setiembre de 2012, remitida por el Arquitecto Consultor Emilio Ponce Huanay a la demandante, donde no acredita la supuesta exigencia de mi representada de cumplir con condiciones no pactadas en el perfil del proyecto, sino por el contrario, demuestra la contratación de los servicios de un ingeniero estructural solicitado a cuenta y riesgo de Consorcio Miraflores.

La cláusula segunda del contrato N° 082-2012 suscrito el 03 de setiembre de 2012, en concordancia con las bases integradas del contrato, estableció que la modalidad de contratación es a suma alzada, esto es, que el contratista debía asumir la totalidad de los gastos generales, contratación de especialistas, utilidad, mano de obra, dirección técnica, y todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega, por el monto de S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles). Incluso el correo electrónico de fecha 19 de setiembre de 2012, presentado por el demandante, demuestra que Consorcio Miraflores no estaba seguro de asumir el gasto que implicaba la elaboración del Expediente Técnico, pretendiendo trasladar la responsabilidad a mi representada, ya que el arquitecto Emilio Franco Ponce Huanay manifiesta que "ES NECESARIO QUE SE DEFINA CUAL SON LOS ALCANCES SOBRE LA NO INCLUSIÓN DE UN ESPECIALISTA EN "ESTRUCTURAS"... VA A SER UN ADICIONAL, O COMO ES A SUMA ALZADA... CABALLERO NCMAS".

6. Señor Árbitro, el demandante tampoco prueba que las bases y términos de referencia no incluían a ingenieros estructurales ni a ingenieros geotécnicos, pues en el Capítulo III, Punto 1.2, Primera Etapa: Expediente Técnico, literal A, de los términos de referencia del contrato, expresamente se establece que **los alcances y actividades necesarias para la elaboración del Expediente Técnico se describen en forma general pero no deben considerarse limitativas**. Agrega que en ningún caso reemplazan los conocimientos básicos de Ingeniería y técnicas afines, así como tampoco el adecuado criterio profesional, siendo responsable el contratista por la calidad e integridad del Expediente Técnico.

A mayor abundamiento, el Literal B del mismo acápite, señala contrariamente a lo afirmado por el demandante, que las actividades a realizar comprenden entre otros, a los ESTUDIOS DE SUELOS Y GEOTÉCNICOS CON FINES

DE CIMENTACIÓN. Se detalla que dicho estudio comprende las características geotécnicas del terreno, estudios de mecánica de suelos, investigaciones de subsuelo, estudios de campo, granulometría, clasificación de suelos, elaboración de plano de ubicación, etc.

Asimismo, el literal C, Volumen IA, del mismo capítulo de los términos de referencia, establece que el Expediente Técnico estará constituido por la Memoria de Cálculos de Diseños, que comprenden los Diseños de Elementos Estructurales del Proyecto, cuya contratación es lo que precisamente el demandante prueba con los correos electrónicos y Carta N° 142-2012-EPH, LO CUAL CORRESPONDA AL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A TODO COSTO, desvirtuando así que se hayan generados gastos para la contratación de especialista para adicionales de obra o para realizar estudios no contemplados en el perfil del proyecto, como se aprecia a continuación:

"Literal C, CONTENIDO MÍNIMO Y PRESENTACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO

El Expediente Técnico estará constituido por la recopilación y compatibilización de todos los documentos y estudios básicos de ingeniería que sustenten el Expediente Técnico. El Expediente Técnico será presentado (...) completamente TERMINADO y foliado, y en medio magnético, dentro del plazo establecido en las presentes bases de la Licitación..."

VOLUMEN IA: ESTUDIOS BÁSICOS DE INGENIERÍA Y OTROS

"(...)

Estudio de Suelos y Geotécnica, con fines de cimentación.

Estudio de Mercados.- Para la determinación de los precios de cada uno de los insumos necesarios para la ejecución de la obra.

Especificaciones Técnicas.- De cada una de las Partidas del presupuesto de obra, la misma que deberá contar con: descripción, alcances, procedimientos constructivos, calidad de materiales, forma de pago, pruebas y ensayos de laboratorio para el control de la calidad.

Sustentación Técnica de Metrados.- A través de gráficos, esquemas, croquis y detalles.

Memoria de Cálculos de Diseños. Memoria de cálculo de los diseños de elementos Estructurales del proyecto y de la Arquitectura Urbanística...”

7. Señor Árbitro, adicionalmente debemos reiterar que el demandante NO CUMPLIO CON PRESENTAR LOS INFORMES DE AVANCE Y EL EXPEDIENTE TÉCNICO DENTRO DEL PLAZO QUE ESTABLECEN LAS BASES, puesto que el Informe Técnico N° 3797-2012/OYU-SGOSP/GOSP/MM 23 de noviembre del 2012 que adjunta el cronograma de actividades ejecutado y proyectado para la primera etapa del contrato, señala que el plazo de presentaciones era el siguiente:
- 1er Avance- Consorcio Miraflores: 29 de octubre del 2012
 - 1er Informe de Observaciones Técnicas: 13 de noviembre del 2012, recepcionado por Consorcio Miraflores el 15 de noviembre de 2012.
 - 2do Informe de Avance- Consorcio Miraflores: 21 de noviembre del 2012.
 - 2do Informe de Observaciones Técnicas: 27 de noviembre del 2012, recepcionado por Consorcio Miraflores el 28 de noviembre de 2012
 - Presentación de Expediente Técnico completo: 11 de diciembre del 2012

Sin embargo, el demandante remite la Carta N° 09-2012-CVONSORCIO MIRAFLORES el 21 de noviembre de 2012, sin levantar completamente las observaciones al primer informe, después de dos (02) días calendarios posteriores al plazo para su presentación. El Informe N° 3830-2012/OYU-SGOSP/GOSP/MM de fecha 28.11.12, realiza una segunda observación, en el cual precisa que Consorcio Miraflores no ha cumplido con levantar las observaciones del primer informe, las cuales son implícitas al desarrollo arquitectónico y estructural para este tipo de proyectos, conforme a los términos de referencia del Contrato, debido a que el contratista no adjuntó la totalidad de los documentos solicitados en las bases de licitación (ítem 1:2 D) tales como: el anteproyecto del diseño (incompleto), diseño estructural (incompleto), y las partidas a ser utilizadas en el proyecto en función a las especialidades.

Dichas observaciones no fueron levantadas por el demandante, quien con fecha 12 de diciembre de 2012, esto es, un día después de vencido el plazo para la presentación del Expediente Técnico (11 de diciembre de 2012), presentó la Carta N° 012-2012/C.M invocando la cláusula de solución de

conflictos, la cual resulta inoficiosa pues a dicha fecha SE HABÍA INCUMPLIDO LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE PRESENTAR EL EXPEDIENTE TÉCNICO COMPLETO.

8. En consecuencia, no existe obligación atribuida a mi representada por los gastos generales y costo de elaboración del expediente técnico, al haberse pactado estos bajo la modalidad de suma alzada dentro de los alcances de las especialidades contempladas en las bases y términos de referencia del contrato. Asimismo, no asiste a mi representada la obligación de pagar indemnización por daño emergente ni lucro cesante, ya que se ha demostrado que las observaciones a los informes de avance se ceñían a lo establecido en los términos de referencia, y por consiguiente, tampoco nos asiste el pago de costas y costos arbitrales.

Respecto a la pretensión de indemnización por mayores gastos financieros generados por la prórroga de vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, queda desvirtuada debido a que el demandante no presentó el Expediente Técnico dentro del plazo contractual, aplicándose lo establecido en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala: *"La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado (...)"*

(Lo subrayado es nuestro)

Por las consideraciones expuestas, ha quedado demostrada la falsedad de las afirmaciones del demandante quien no ha probado sus pretensiones, por lo cual solicitamos se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

POR TANTO:

A usted señor Arbitro Único, solicito tener presente lo expuesto y rechazar los medios probatorios adicionales propuestos.

Miraflores, 30 de mayo de 2014.