

RECIBIDO

286 Polcoj

EXP. FECHA: 05/09/14

FIRMA: 1/16/38

CARGO

ESCRITO Nº 002
SUMILLA: ABSUELVE EXCEPCIÓN,
CONTESTA RECONVENCIÓN Y OTROS

SEÑOR ÁRBITO ÚNICO GUSTAVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representada por su Procuradora Pública Municipal Dra. MARIELA GONZALEZ ESPINOZA, en los seguidos con CONSORCIO MIRAFLORES; sobre NULIDAD DE ACTO JURÍDICO Y OTRO; a usted atentamente digo:

Que, encontrándonos dentro del plazo concedido; al amparo de lo previsto en el Numeral 28 de la Reglas del Proceso Arbitral establecido en el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc; procedemos a absolver la excepción de caducidad propuesta por el demandado:

1. En principio, resulta importante mencionar que la cláusula Décimo Octava del Contrato N° 120-2012 para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de los Acantilados de las zonas de Los Delfines, Punta Roquitas, Waikiki y Bajada Balta, Distrito de Miraflores- Lima- Lima", estableció que *"cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversia que se presenten durante la ejecución contractual (...) 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". (Resaltado es nuestro)*

2. Asimismo, el Artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece lo siguiente:

"Artículo 214.- Conciliación

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación Público o acreditado por el Ministerio de Justicia..."

Es decir, mi representada no se encontraba obligada únicamente a solicitar el arbitraje dentro del plazo de caducidad, sino que con antelación podía someter a conciliación las controversias derivadas de la resolución contractual, únicamente hasta quince (15) días hábiles de surgidas.

3. En el presente caso, la petición de Nulidad de la resolución del Contrato N° 120-2012 y otros, fue sometida a conciliación conforme se aprecia del Acta N° 398-2013-CCR de fecha 05 de diciembre de 2013, ante el Centro de Conciliación República. En dicha Acta se estableció expresamente que no se adoptó ningún acuerdo por la inasistencia del demandado, por lo que mi representada contaba con quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de Inasistencia de Una de las Partes para someter la pretensión a arbitraje, conforme a lo señalado en el artículo 215° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece:

"(...) Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial..."

4. Señor Árbitro, como se aprecia, mi representada tenía el derecho de optar facultativamente primero por la conciliación como medio de solución pacífica antes de someter la pretensión a arbitraje, lo cual es legal y contractualmente permisible, y estando que la solicitud de conciliación se presentó el 21 de noviembre de 2013 y posteriormente la petición de arbitraje el 05 de diciembre de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles establecidos por ley en cada caso, no se configura la excepción de caducidad propuesta por el demandado.

POR TANTO

Solicito a usted Señor Árbitro Único, declare INFUNDADA la excepción de Caducidad propuesta por el demandado.

PRIMER OTROSIDIGO: Que, habiendo sido notificados mediante Resolución N° 04 de fecha 19 de mayo de 2014, con la contestación de la demanda, cumplimos con hacer las siguientes precisiones a fin de mejor resolver.

1. Señor Árbitro, en principio debe considerar que la Carta Externa N° 34681-2013 de fecha 30 de octubre de 2013, que resuelve el contrato N° 120-2012, tuvo como ÚNICA JUSTIFICACIÓN la FALTA DE DISPONIBILIDAD DEL TERRENO; por tanto, la controversia materia de análisis en el presente proceso, versa sobre la determinación de ilegitimidad o invalidez de la resolución del contrato N° 120-2012.

En efecto, tanto en el Acta de Conciliación como en la solicitud y demanda arbitral, se identifica claramente que se somete a controversia únicamente la resolución del Contrato N° 120-2012 por la presunta causal de Falta de Disponibilidad del Terreno, al no estar disponible el área amurallada del Parque Raimondi; por lo que corresponde a usted señor Árbitro Único, pronunciarse únicamente por los hechos derivados de la controversia antes referida a fin de no colocar a mi representada en un estado de indefensión, que podría generar futuras nulidades.

2. En ese entendido, tenemos que el área de ejecución del contrato se encuentra plenamente establecida en el punto 3 de los términos de referencia, el cual señala que el área de influencia del proyecto se encuentra ubicada en los Acantilados del Distrito de Miraflores. Asimismo, las coordenadas y ubicación de la obra que abarca solo los acantilados se detallan en los planos topográficos entregados al demandado, mediante Carta N° 403-2013-SGLPAV/GOSP/MM del 04 de junio de 2013, documentos que obran como anexos en la demanda, donde NO FIGURA EL PARQUE RAIMONDI, más aún si en el Expediente Técnico se establece que la ejecución de las obras preliminares se efectuarán desde el muro bajo, borde de la pista; esto es, Malecón Cisneros por el extremo superior y vía metropolitana de la Costa Verde en la zona inferior de los acantiladas, pero NO EN EL PARQUE RAIMONDI.
3. El demandado refiere que una vez obtenidas las autorizaciones del Proyecto Costa Verde y de la Municipalidad Metropolitana de Lima, correspondía iniciar la ejecución de obra, iniciando las obras preliminares y provisionales que requieren de la instalación de un almacén, baños químicos, caseta de guardianía y otros, que no pueden ser ubicados en el acantilado sino en el parque Raimondi y en la pista donde se ubica la vía colectora de la Costa Verde, correspondientes a los dos extremos del acantilado. Sin embargo, esta afirmación carece de veracidad, puesto que en principio las mencionadas autorizaciones NO AUTORIZAN LA EJECUCIÓN DE OBRA, y contractualmente no existe ninguna cláusula que obligue a mi representada

a ceder el terreno en dichos extremos más aún si los mismos no forman parte del área de ejecución del contrato.

4. Contrariamente a lo señalado por el demandado, mi representada contestó la Carta Externa N° 32671-2013 de fecha 14 de octubre de 2013, que otorgó un plazo de quince (15) días calendarios para levantar la "supuesta" Falta de Disponibilidad de Terreno; solicitando a Consorcio Miraflores, mediante Carta N° 725-2013-SGLPAV/GOPS/MM de fecha 28 de octubre de 2013 (Anexo 1-BBB de la demanda), cumpla con remitir los permisos y autorizaciones de ejecución de obra, a fin de poder absolver cualquier duda respecto a la disponibilidad del terreno. En efecto, la obligación requerida era entre otros, la presentación de los permisos de Interferencia de Vías y Ejecución de Obra emitida por la Gerencia de Transporte Urbano y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, indispensables ANTES del inicio de la ejecución de obra.

En ese sentido, la remisión de los permisos municipales era una condición *sine qua non* para el inicio de las obra (que incluyen las obras provisionales y preliminares), sin las cuales el supervisor no podía aprobar la colocación y ubicación de la caseta de guardianía y almacén, así como los baños químicos; por lo que resultaban indispensables antes que mi representada emita cualquier pronunciamiento.

No obstante, el demandado con la finalidad de esconder que NO CONTABA CON EL PLAN DE DESVÍO Y AUTORIZACIÓN DE INTERFERENCIA DE VÍAS POR TODO EL PLAZO CONTRACTUAL DE CIENTO (120) DÍAS CALENDARIO, realiza una interpretación restrictiva y absurda de las Bases del Contrato pretendiendo que se entienda que únicamente tenía "responsabilidad de gestionar o tramitar las licencias" pero no obtenerlas, lo cual se contradice con lo expresamente establecido en los requerimientos Técnicos Mínimos contemplados en el Capítulo III de las Bases Estándar Integradas, que señalan que las obligaciones del contratista son:

"7.- ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.-

7.1.- De las Acciones Previas a la Construcción, Autorización, Permisos de la Ejecución de la Obra.- *El contratista realizará los trámites necesarios para la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución de la obra, en coordinación con la MUNICIPALIDAD, siendo de su cargo los costos que estos trámites deriven*".

“14.- COORDINACIÓN CON ENTIDADES PÚBLICAS Y EMPRESAS DE SERVICIO.- El Contratista inmediatamente después de la firma del contrato, está obligado a efectuar las respectivas coordinaciones con las Entidades Públicas y Empresas Concesionarias de Servicios Públicos, mediante Cartas y gestiones a fin de asegurar la correcta y oportuna ejecución de los trabajos contratados, siempre que esto se encuentren supeditados a autorizaciones y aceptación de dichas empresas para su realización.

La inobservancia del contratista de realizar dichas coordinaciones con las Entidades Públicas y las Entidades Concesionaria de Servicios Públicos, acerca de los trabajos en la vía pública de instalaciones de servicios, ampliaciones, modificaciones, mejoramiento, **será de entera y exclusiva responsabilidad, por lo que corresponde bajo su cuenta la adopción de acciones necesarias que eviten daños a los trabajos proyectados**”.

“22.- TRIBUTOS Y OTRAS OBLIGACIONES.- (...) Asimismo, el Contratista será responsable de la obtención de todas las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbres y similares, necesarias para la ejecución de la obra. Para tal efecto, el Contratista deberá incluir dentro de su propuesta económica las tasas, tributos y gravámenes necesarios”.

Consecuentemente, la responsabilidad del demandado es clara y evidente, lo cual motivó que maliciosamente utilizara la supuesta causal de falta de disponibilidad del terreno, cuando este mismo reconoció su plena disponibilidad mediante la suscripción del acta de entrega de terreno de fecha 15 de mayo de 2013.

5. Señor Árbitro, el demandado hace referencia a la obtención de autorizaciones para la ejecución de obra, cuando lo único que obtuvo fue la Opinión favorable de la Autoridad del Proyecto Costa Verde para la Ejecución de la Obra de Protección de Taludes comunicado mediante Oficio N° 026-2013-MML-APCV-GT de fecha 13 de junio de 2013, pero no la autorización para ejecución de obra, pues esta no era la autoridad pertinente para emitirla.

Posteriormente, consiguió que la Subgerencia de Ingeniería de Tránsito de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, emitiera la Resolución de Subgerencia N° 10367-2013-MML/GTU-SIT, la cual sin embargo autorizó al Consorcio Miraflores a interferir de manera temporal el tránsito: (i) en el Circuito de Playas de la Costa Verde (Sur- Norte), y (ii) Bajada Balta (ambos sentidos) desde Alt. Av. Benavides hasta Alt. Circuito de Playas. Como se aprecia ninguna de estas rutas incluye al Malecón Cisneros donde se encuentra el Parque Raimondi, por

lo que el demandado NO ACREDITÓ ANTE MI REPRESENTADA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA PARA UTILIZAR LA VÍA LOCAL DEL PARQUE RAIMONDI, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; máxime si el artículo tercero de dicha autorización dispone que la misma NO AUTORIZA LA EJECUCIÓN DE OBRAS, lo cual resulta concordante con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ordenanza N° 1680-MML, agregando que previo al inicio de las obras, Consorcio Miraflores deberá obtener el permiso de la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima (Ord. N° 341) y/o de la Municipalidad Distrital (si fuese el caso de vías locales), para proceder con la ejecución de obra.

En ese sentido, el demandado no contaba con autorización para ejecutar la obra, ni la autorización para interferir las vías por el plazo contractual de 120 días calendario, y **tampoco tramitó ni obtuvo autorización para la interferencia de vía en la zona del parque Raimondi** donde absurdamente intenta probar la falta de disponibilidad del terreno, sin que para ello haya cumplido con los requisitos previos para la procedencia de la ejecución de obra (permisos y licencias).

6. Al respecto, cabe señalar que conforme dispone el artículo 7° de la Ordenanza 1680-MML- Ordenanza Reglamentaria de la Interferencia de Vías en la Provincia de Lima; la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través del SIT, es el órgano competente para autorizar la interferencia del tránsito, de zonas reservadas y del sentido de circulación del tránsito en las vías de la provincia de Lima, previo informe técnico aprobatorio y pago de las tasas respectivas, según corresponda; asimismo podrá ejercer acciones de supervisión, control y fiscalización a fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones normativas de la presente Ordenanza y de las autorizaciones concedidas.

Por otro lado, señala en el artículo 8° que la competencia y atribuciones de las Municipalidades Distritales es, entre otros, solicitar la interferencia de vías de la vía pública, siempre que las actividades sean realizadas por su propio personal y medios; es decir, siempre que se trata de obras públicas a cargo de mi representada.

No obstante, el Contrato N° 120-2012 para la ejecución de obra de "Mejoramiento de los Acantilados de las Playas Los Delfines, Punta Roquitas, Waikiki y Bajada Balta"

responde a una contratación con inversión privada, lo cual obliga al demandado a solicitar directamente la interferencia de vías del Malecón Cisneros (Vía Local) a la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima; que como apreciamos no se realizó.

7. Asimismo, no puede escapar a su criterio que mi representada comunicó el nombramiento del supervisor mediante Carta N° 541-2013-SGLPA/GOSP/MM de fecha 12 de agosto de 2013, esto es, antes que el demandado remita la Carta Externa N° 28350-2013 de fecha 04 de setiembre de 2013, por la supuesta causal de falta de disponibilidad del terreno. Por tanto, el demandado tuvo el tiempo suficiente para tramitar primero la interferencia de vías en el parque Raimondi antes de solicitar al supervisor las autorizaciones y permisos correspondientes a las partidas provisionales y preliminares, detalladas en las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico del año 2012; pero sin embargo, omitió su cumplimiento y pretendió utilizar una zona que no corresponde al área de ejecución de la obra, sin ningún tipo de permiso, licencia o facilidad por parte del Supervisor, de la Municipalidad de Miraflores y de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
8. Ahora bien, en el supuesto negado que el demandado pudiera haber iniciado la ejecución de obra (sin autorización), tenemos que las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico correspondiente a la Adjudicación Directa Pública N° 006-2012-CE/MM, establecen que las Obras Provisionales están conformadas por: la caseta provisional para guardianía y almacén; el cartel de la obra; baños químicos para personal de obra; cerco perimétrico y plan de desvío de transporte y seguridad peatonal-vial. Asimismo, las Obras Preliminares están conformadas por: movilización y desmovilización de herramientas, equipos y maquinarias; desquinche, instalación, señalización; trazo y replanteo. Todas las demás partidas corresponden propiamente a la ejecución de la obra (Posterior al cumplimiento de las obras antes referidas y que no resultan pertinentes de analizar, en vista que no se contaba con la autorización para la ejecución de obra y no se iniciaron los trabajos preliminares antes descritos).
9. Al respecto, las Especificaciones Técnicas establecen que la PARTIDA 1.01 CASETA PROVISIONAL PARA GUARDIANÍA Y ALMACÉN (GLB), debía cumplir lo siguiente:

1.01.1 Descripción

El contratista deberá construir su caseta provisional, incluyendo el almacén y oficinas para el personal del contratista y para la supervisión.

El contratista **podrá construir módulos o podrá alquilar locales u oficinas que se ubiquen adyacentes a la obra y que cumplan el mismo objetivo.**

1.01.2 Materiales

En el caso de la construcción de estas instalaciones los materiales para la construcción serán de preferencia desarmable y transportables, o en todo caso si son prefabricadas se analizara **previa coordinación con la supervisión.**

Es decir, se establece plenamente dos puntos importantes:

- (i) Los módulos o casetas no se ubican en el área de ejecución de la obra, pues deben ser construidos previa coordinación con la supervisión en zonas adyacentes o deben estar ubicados en locales alquilados; y
- (ii) Por la ubicación de la obra, la utilización de espacios adyacentes debe contar con una autorización ya sea de un propietario particular o del Gobierno Local, o Metropolitano. Respecto al extremo superior donde se ubica el parque Raimondi, corresponde al Municipio de Miraflores dar la autorización para su uso; y en el extremo inferior al ser una vía metropolitana, corresponde que la Municipalidad Metropolitana de Lima brinde la autorización respectiva.

Señor Árbitro, el demandado NUNCA ACREDITÓ LA AUTORIZACIÓN PARA LA INSTALACIÓN DE LAS OBRAS PROVISIONALES DE PARTE DEL SUPERVISOR, NI DE LA MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, NI COMUNICÓ A MI REPRESENTADA EL ALQUILER EN UN LOCAL PRIVADO, pretendiendo ahora disfrazar la figura y trasladar la responsabilidad a mi representada, bajo la supuesta causal de falta de disponibilidad del terreno, cuando lo cierto es que esta partida NECESARIAMENTE NO SE UBICA, DESARROLLA Y/O FORMA PARTE del área de la ejecución de la obra de mejoramiento de los acantilados. En efecto, esta partida podía ejecutarse tanto en las zonas adyacentes del extremo superior (Parque), como del extremo inferior (Vía de la Costa Verde), indistintamente; desvirtuando así el argumento vertido por el demandado de requerir el área amurallada del Parque Raimondi.

10. Respecto a las Especificaciones Técnicas de la Partida 1.03 BAÑO QUÍMICO PARA EL PERSONAL DE OBRA (MES), debe considerar que:

1.01.1 DESCRIPCIÓN

Consiste en la provisión de baños portátiles para los trabajadores los cuales deberá estar limpio en todo el transcurso de la obra. La ubicación será establecida por el Supervisor. Al terminar la obra deberá ser desmontada y dejarse limpio el área utilizada.

1.01.2 MÉTODO DE MEDICIÓN

El trabajo ejecutado se medirá en forma mensual (MES) que cumpla con lo especificado y aceptado por el Ing. Inspector y/o Supervisor.

En este caso tampoco se establece que su ubicación corresponda al área de la ejecución de la obra, sino que esta va a estar determinada por el supervisor. Generalmente esta partida se ubica al lado de la caseta de vigilancia o en el local donde se ubique el almacén, ergo, y en concordancia con las demás especificaciones técnicas, su ubicación se dispondrá en zonas adyacentes a la obra; por lo que resulta ilógico e irracional considerar que este se pueda ubicar en el pico de los acantilados y/o al pie de los mismos.

11. La descripción de la Partida 1.04 CERCO PERIMÉTRICO corresponde a trabajos netamente alrededor del área de ejecución la obra y que no se ven afectados por la autorización de la Asociación Peruana de Instructores de Parapente en el Parque Raimondi, pues este no se construye en el Parque Raimondi. De igual manera, la Partida 1.05 PLAN DE DESVÍO DE TRANSITO Y SEGURIDAD PEATONAL Y VIAL (glb), no es una partida que afecte la disponibilidad del terreno, que en el caso demandado es el Parque Raimondi, ya se sitúa en vías metropolitanas y locales, que contemplando la totalidad de las acciones necesarias así como el Plan de Desvío, para que se asegure el mantenimiento de tránsito y la seguridad vial durante la ejecución de los trabajos a cargo del Contratista. Precisamente, las Especificaciones Técnicas de la Partida 1.05 establecen que:

1.04.1 Método de Construcción

Previamente a la iniciación de los trabajos el Contratista debe coordinar con el supervisor las acciones y el programa previsto para disminuir al mínimo posible las molestias de los usuarios de las vías e incomodidad al vecindario, considerando que la totalidad de las obras contratadas deberán efectuarse en el plazo establecido.

En los casos en que no sea posible la habilitación de una vía alterna adecuada para el tránsito vehicular durante el tiempo que duren los trabajos, estos se efectuarán por medias pistas.