

ARB-05-13

SECRETARIA ARBITRAL

10 OCT 2014

HORA:

FOLIOS:

17.15
12

SEC.ARBITAL: NICANOR GÓMEZ ZUÑIGA
CUADERNO: PRINCIPAL
ESCRITO: 007
SUMILLA: TENER PRESENTE

SEÑOR ÁRBITRO ÚNICO GUSTAVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN:

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

Que, habiendo sido notificados por resolución N° 13 de fecha 02 de octubre de 2014, con el escrito presentado por el demandado acompañando medios probatorios, resulta necesario hacer las siguientes precisiones finales:

1. Que, en principio debemos rescatar que el único argumento contenido en la carta externa N° 34681-2013 de fecha 30 de octubre de 2013, que resuelve el contrato N° 120-2012, es la supuesta **FALTA DE DISPONIBILIDAD DEL TERRENO**; sin embargo, el demandado pretende atribuir la resolución contractual además a otros aspectos no relacionados con la materia controvertida, como lo es la falta de autorización para trabajos nocturnos, lo cual es manifiestamente impertinente para resolver la presente causa.
2. En ese entendido, sobre la causa controvertida, el demandado afirma que al 15 de mayo de 2013 se *"tenía libre disponibilidad del terreno, pero no se había cumplido los requisitos para dar inicio a la obra"*; pero luego precisa contradictoriamente, que al momento de iniciar el plazo de ejecución se habían cumplido con todos los requisitos del artículo 184° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pero no se tenía la libre disponibilidad del terreno en razón de haberla "concesionado" mediante Resolución de Gerencia de Desarrollo Humano N° 002-2013-GDH/MM de fecha 02 de julio de 2013, término último que ha quedado plenamente desvirtuado al tratarse de una autorización temporal y por horas.

Señor árbitro, lo manifestado por el demandante resulta claramente incongruente con los hechos y pruebas aportadas al presente proceso, puesto que el propio



demandado nos remitió la carta externa N° 25279-2013 de fecha 07 de agosto de 2013, donde informa a la Municipalidad de Miraflores que se habían cumplido con todos los requisitos del artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo entre ellos la designación del supervisor y la entrega del terreno, razón por la cual *de manera unilateral* daban inicio al plazo para ejecutar la obra. Es decir, se evidencia que el propio Consorcio Miraflores había convalidado la disponibilidad de terreno de manera POSTERIOR a la expedición de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Humano N° 002-2013-GDH/MM que autoriza a la Asociación de Parapentes del Perú a ocupar por horas el área amurallada del Parque Raimondi; lo cual demuestra la mala fe en el accionar del demandado y la consecuente causal injustificada para resolver el contrato N° 120-2012.

3. Al respecto, es menester recordar que según se ha establecido en los Informes de la Gerencia Técnica N° 006-2013-MML-APCV-GT del 26.02.2013 y N° 05-2013-MML-APCV-GL del 11.06.2013, el proyecto no interfiere sobre áreas transitables ni sobre la vía, al ubicarse en un área intangible conforme a lo regulado por la Ordenanza N° 1414-MML. Siendo así, no corresponde cuestionar la disponibilidad de un terreno donde por norma, no puede ejercerse ninguna actividad de terceros.
4. Señor árbitro, el demandado maliciosa y tendenciosamente realiza una libre interpretación y lectura de los Planos LT01 y LT02 que delimitan la zona de ejecución de la obra, en primer lugar porque *a pesar de reconocer que la obra se debe ejecutar en los Acantilados* niega la ubicación de esta sin ningún amparo legal o contractual. Como puede apreciarse en autos, los límites del proyecto parten de las progresivas señaladas en los Planos, que delimitan el perímetro de trabajo de las zonas N° 01 y 02, desde la progresiva 0+220 hasta la 0+270 en la Zona 01, y de la progresiva 0+485 a 0+575 en la Zona 02, siguiendo las coordenadas UTM; las cuales **SOLO ABARCAN LOS ACANTILADOS**.

En segundo lugar, el demandado demuestra un desconocimiento del proyecto en su totalidad, puesto que las especificaciones técnicas del contrato, establecen expresamente que la ubicación de la caseta de vigilancia, almacén, baños entre otros (Obras Preliminares y Provisionales), deben ser colocados en el lugar que se



encuentre aprobado por la Supervisión y respecto del cual, se facultaba para alquilar locales aledaños para tal fin. Sin embargo, el demandado no solo NO demostró haber alquilado un local sino que tampoco solicitó la previa autorización del Supervisor para utilizar el parque Raimondi, que es en efecto, una zona aledaña a la obra.

5. Ahora bien, contrariamente a lo manifestado por el demandado, la colocación de las mallas, muros y dados, NO SON PARTE DE LAS OBRAS PRELIMINARES NI PROVISIONALES DE LA OBRA, sino que forman parte de la ejecución de la obra en sí, y solo pueden realizarse cuando se cuente con la autorización de ejecución de obra emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, entidad encargada de emitirla conforme a lo señalado en el Informe Técnico N° 006-2013-MML/APCV/GT de la Gerencia Técnica de la Autoridad del Proyecto de la Costa Verde, el cual fijó que la “autorización para ejecución de obra pública y el plan de desvío, corresponde emitir dicha autorización a la Sub Gerencia de Ingeniería y Transito de la Gerencia de Transporte Urbano de Lima Metropolitana”.

Al respecto, tenemos que las Especificaciones Técnicas del contrato señalan que las Obras Provisionales son las siguientes:

- 01.01.00 Caseta Provisional para guardianía y almacén.
- 01.02.00 Cartel de Obra de 7.20 x 3.60 m
- 01.03.00 Baños Químicos para personal de obra.
- 01.04.00 Cerco Perimétrico
- 01.05.00 Plan de Desvío de Tránsito y Seguridad Peatonal y Vial.

Asimismo, establece que las obras Preliminares son las siguientes:

- 02.01.00 Movilización y Desmovilización de Herramientas
- 02.02.00 Desquinche, Instalación, Señalización
- 02.03.00 Trazo y Replanteo.

- Con relación a la Partida 01.01.00 Caseta Provisional para guardianía y almacén, establecen que “El contratista podrá construir módulos o podrá alquilar locales u oficinas que se ubiquen adyacentes a la obra y que



cumplan el mismo objetivo (...) 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 deben ser construidos en el lugar previamente coordinación y aceptado por la supervisión, en zonas adyacentes a la obra o en locales alquilados; y
 - (ii) 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.
- Con relación a la Partida 01.02.00 Cartel de Obra de 7.20 x 3.60 m, no se ubica necesariamente en la zona aledaña a la obra correspondiente al Parque Raimondi, puesto que tal como se describe “...**deberá instalarse en el centro de actividad a criterio del Contratista y con aprobación de la Supervisión...**” Por tanto, queda demostrado que el demandado NO SOLICITÓ la autorización respectiva del Supervisor para ubicarlo en el mencionado Parque, sin perjuicio que este pudo colocarse en otro punto que no sea la zona amurallada del Parque.
- Con relación a la Partida 01.03.00 Baños Químicos para personal de obra, la descripción es clara al señalar que “**La ubicación será establecida por el Supervisor**”; esto es, no le corresponde al demandado señalar que su ubicación sería en el Parque Raimondi ni mucho menos en el área amurallada de este.
- Con relación a la Partida 01.04.00 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 sobre el Parque Raimondi, sino bordeando el área perimétrica del acantilado.

- Con relación a la Partida 01.05.00 Plan de Desvío de Tránsito y Seguridad Peatonal y Vial, es evidente que no afecta la disponibilidad del terreno (ACANTILADOS), ya que se sitúa en vías metropolitanas y locales adyacentes a la obra, mas no en el Parque Raimondi ni mucho menos en el área amurallada de este. Sobre el particular, se advierte que existe un incumplimiento pero atribuible al demandado, quien no cumplió con solicitar las autorizaciones respectivas para la modificación del tránsito vehicular en la zona ni colocó las banderolas, avisos, tranqueras, entre otros, que se describe a continuación:

“El Contratista coordinará con las autoridades policial y municipal respectiva, cualquier modificación del tránsito vehicular o peatonal que signifique una variación sustancial del sistema actual, haciendo uso en estos casos de las respectivas señales, avisos, tranqueras, señales luminosas y demás dispositivos de control necesarios, tanto diurnos como nocturnos, en concordancia con el Manual de Dispositivos de Control de Tránsito para Calles y Carreteras del MTC, R.M. N° 210-2000-MTC/15.02 del 03 de Mayo del 2000 y otros dispositivos legales vigentes.

Sin perjuicio de lo anterior, de ser necesario y donde lo indique el Ingeniero Supervisor, el contratista deberá, por su propia cuenta ubicar vigilantes con banderolas, linternas, silbatos, etc. a fin de que puedan orientar el movimiento Vehicular a través del área de trabajo, teniendo en cuenta en todo momento la obligación de proporcionar a los conductores, peatones y vigilantes una adecuada seguridad personal y de sus bienes, así como comodidad para su circulación”.

- La Partida 02.01.00 Movilización y Desmovilización de Herramientas, se encuentra vinculada a la Partida 01.05.00 Plan de Desvío de Tránsito y Seguridad Peatonal y Vial, pues **La movilización incluye la obtención y pago de permisos y seguros** que el demandado NO TRAMITÓ. Por lo mismo, el demandado se encontraba contractualmente imposibilitado de utilizar las calles aledañas a la Zona 01, esto es, el Parque Raimondi para movilizar la maquinaria para la ejecución de obra y por lo mismo, no estaba facultado para situarlas dentro del Parque o en el área amurallada de éste al momento de la resolución del contrato. En efecto, la partida menciona que el demandado debió haber realizado lo siguiente:

*“El Contratista no podrá retirar de la obra ningún equipo sin autorización escrita del Supervisor. **El Contratista es responsable de la movilización y desmovilización de sus equipos, para lo cual debe solicitar ante las***



autoridades responsables la AUTORIZACION DE CIRCULACION DE VEHICULOS para realizar la obra.

El Contratista, antes de iniciar el transporte de los equipos, deberá obtener las pólizas de seguro necesarias. El sistema de movilización debe ser tal que no cause daño a los pavimentos ni a las propiedades de terceros”.

- La Partida 02.02.00 Desquinche, Instalación, Señalización; se deberá realizar plenamente en el área de ejecución de la obra, esto es, en los Acantilados y no en zonas aledañas a la obra, pues refiere que “Este trabajo consiste en la limpieza del terreno y el desbroce de la vegetación, es decir eliminar todos los arbustos, matorrales, otra vegetación y tocones, raíces y cualquier elemento o instalación que pueda obstaculizar el normal desarrollo de los trabajos, en concordancia con EVALUACIÓN DE PRELIMINAR IMPACTO AMBIENTAL ELABORADO POR EL CONSULTOR”.

Siguiendo lo señalado por el contrato y términos de referencia, la evaluación de impacto ambiental se realizó sobre el Acantilado y no sobre el área amurallada del Parque Raimondi, que además es un área libre de obstáculos, conforme se aprecia en las fotografías que obran en autos; lo cual confirma que estos trabajos en esencia no interfieren sobre otras zonas que no sean los acantilados de la Zona 01 y 02, y pueden efectuarse sin impedimento alguno de las actividades realizadas en el área amurallada del Parque Raimondi, que además no se ubica por sobre la Zona 02 de la obra.

- Respecto a la Partida 2.03 TRAZO Y REPLANTEO (m2), se detalla que es obligación del contratista realizar el replanteo general de la obra en base a los planos y levantamientos topográficos del Proyecto, los mismos que se efectúan en los acantilados y no en las zonas aledañas a la obra; pues como se establece:

“En base a los planos y levantamientos topográficos del Proyecto, sus referencia y MS, el Contratista procederá al replanteo general de la obra, en el que de ser necesario se efectuarán los ajustes necesarios a las condiciones reales encontradas en el terreno. El Contratista será responsable del replanteo topográfico que serpa revisado y aprobado



por el Supervisor (...) el Contratista instalará puntos de control topográfico estableciendo en cada uno de ellos sus coordenadas geográficas en sistema UTM (...) Antes del inicio de los trabajos se deberá coordinar con el Supervisor sobre la ubicación de los puntos de control geográfico, el sistema de campo a emplear, la monumentación, sus referencias, tipo de marcas en las estacas, colores y el resguardo que se implementará en cada caso”.

Las bases del contrato y los planos NO HACEN REFERENCIA AL PARQUE RAIMONDI, sino ÚNICAMENTE A LOS ACANTILADOS, por lo que es evidente que en este caso, el replanteo será sobre las mediciones de acuerdo al sistema UTM desde el punto más bajo hasta el punto más alto del acantilado, con el fin que la obra se desarrolle dentro de los límites del contrato.

6. Atendiendo a lo señalado, las obras preliminares y provisionales son las que se realizan de manera previa al inicio de ejecución de la obra, donde NO SE ENCUENTRA EL ANCLAJE Y/O DADOS PARA LA COLOCACIÓN DE LA MALLA, que de acuerdo a la Partida 4.00 de las especificaciones técnicas del contrato, se hubieran efectuado solo después de otorgada la autorización de ejecución de obra por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con la que el demandado no contaba al momento de resolver el contrato.

Por dicho motivo, debe tener en consideración que los argumentos del demandado para resolver el contrato son manifiestamente falsos, en la medida que: (i) la disponibilidad del terreno de Acantilados no se extiende a las zonas aledañas de la obra como es el Parque Raimondi, (ii) la utilización del Parque Raimondi y su área amurallada no eran necesarios para realizar las obras preliminares y provisionales previos a la ejecución de la obra, y (iii) el demandado no había tramitado ninguna autorización para el efectivo desarrollo de las obras preliminares y provisionales, que entre otras son para la utilización de todas las vías aledañas y por todo el plazo contractual; para la movilización de la maquinaria; pólizas y seguros de las maquinarias.



7. Las autorizaciones obtenidas por el demandado no son las pertinentes para la utilización del Parque Raimondi, pues únicamente ha probado obtener la Autorización de Interferencia de Vías mediante Resolución de Subgerencia N° 10367-2013-MML/GTU-SIT de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima; la cual sin embargo, se efectúa por el lapso de 28 días calendario, cuando el plazo de ejecución de la obra es de 120 días calendario, y no abarca las calles aledañas al Parque Raimondi, en vista que solo comprenden a la Costa Verde y Bajada Balta .

Esta autorización precisa expresamente que NO CONSTITUYE UNA AUTORIZACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA, por lo que no se debe confundir lo dispuesto en su Artículo Cuarto que señala "La empresa Consorcio Miraflores previo al inicio de la obra, deberá de publicar el Plan de Desvío...", como una autorización para iniciar la ejecución de obra, como mal entiende el demandado; dado que el plan de desvío solo es un requisito adicional pero no constituye la autorización municipal que autorice el inicio de la obra.

En ese entendido, es falso que el demandado haya obtenido la autorización para el inicio de ejecución de obra a partir del 08 de agosto de 2013; máxime si no existe documento emitido por la autoridad competente que pruebe tal afirmación, ya que la Carta Externa N° 25279-2013 de fecha 07 de agosto de 2013, únicamente traslada la Resolución de Subgerencia N° 10367-2013-MML/GTU-SIT sobre Interferencia de Vías, pero NO ADJUNTA LAS AUTORIZACIONES REQUERIDAS PARA EL INICIO DE OBRA, esto es, el plan de desvío, autorización de interferencia de vías por todo el plazo contractual y respecto a todas las zonas aledañas a la obra, esto es, las correspondientes al Malecón Cisneros donde se ubica el Parque Raimondi.

En ese sentido, hemos demostrado que la nulidad de resolución de contrato ha sido solo para encubrir la omisión de sus responsabilidades derivadas del contrato N° 120-2012, pues no existen pruebas de la falta de disponibilidad del terreno (ACANTILADOS) ni mucho menos de la necesidad de utilizar áreas comprendidas en zonas adyacentes a la obra para las obras preliminares y/o provisionales previas a la ejecución de la obra; las



cuales al no estar debidamente sustentadas en las autorizaciones respectivas, generan que su intervención sea ilegal.


POR TANTO:

A Ud. Señor Árbitro Único, solicito tener presente lo señalado al momento de resolver.

OTROSIDIGO: Que, adjunto en forma completa la Resolución de Subgerencia N° 10367-2013-MML/GTU-SIT de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, donde se deja constancia que no constituye una autorización de ejecución de obra.

Miraflores, 10 de octubre de 2014




 **MIRAFLORES**
MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
.....
MARIELA GONZALEZ ESPINOZA
Procuradora Pública Municipal
Reg. CAL 22917