



"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

RESOLUCION DIRECTORAL N° 187 -2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC

Chiclayo, 19 de septiembre de 2019

VISTO;

INFORME N° 187-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de septiembre del 2019; INFORME N° 072-2019-C.A.C-UIP/PENL VMPCIC/MC de fecha 19 de septiembre del 2019; Memorando N° 437-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 19 de septiembre del 2019; RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019.

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28939, se crea la Unidad Ejecutora 111 – Naylamp – Lambayeque, que comprende los museos: Museo Tumbas Reales de Sipán, Museo Nacional Sicán, Museo Arqueológico Nacional Brüning, Museo de Sitio de Túcume y los Monumentos Arqueológicos de la Región Lambayeque;

Que, por Decreto Supremo N° 029-2006-ED, se crea el Proyecto Especial Naylamp – Lambayeque, que tiene por finalidad: garantizar, activar, potenciar la protección, defensa, conservación, investigación, difusión y puesta en valor del Patrimonio Arqueológico del departamento de Lambayeque;

Que, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MC, de fecha 24 de setiembre del 2010, se aprobó la fusión por absorción del Proyecto Especial Naylamp – Lambayeque del Ministerio de Educación al Ministerio de Cultura;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 039-2011-MC, se precisó la creación de la Unidad Ejecutora Naylamp – Lambayeque dentro del pliego 003 del Ministerio de Cultura, cuyos recursos financian los gastos del Proyecto Especial;

Que, la Unidad Ejecutora 005 Naylamp - Lambayeque, es una institución de derecho público con autonomía administrativa y financiera en los asuntos de su competencia, dependiente presupuestalmente del Ministerio de Cultura;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 477-2012-MC, de fecha 27 de Diciembre del 2012, se aprobó el Manual de Operaciones del Proyecto Especial Naylamp Lambayeque, y en cuyo numeral 2.2.1.1 señala que la Dirección del Proyecto Especial, es la autoridad administrativa y presupuestaria, ejerce la representación legal del Proyecto Especial y está representado por un Director, quien es designado por el Ministro de Cultura mediante Resolución Ministerial (...) El Director es también responsable de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp Lambayeque;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 319-2018-MC de fecha 15 de agosto de 2018, se ha designado al Arqueólogo Luis Alfredo Narvárez Vargas, como Director Ejecutivo del Proyecto Especial - Naylamp Lambayeque y Responsable de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp – Lambayeque;

Que, con Resolución Directoral N° 008-2018-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 16 de enero del 2018 se aprobó el Plan Anual de Contrataciones de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp-Lambayeque, correspondiente al Año fiscal 2018.





PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

Que, mediante Resolución Directoral N° 085-2018-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 18 de junio del 2018, se aprobó la Primera Modificación del Plan Anual de Contrataciones de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp-Lambayeque, a fin de incluir dos procedimientos de selección.

Que, con Resolución Directoral N° 132-2018-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 03 de agosto del 2018, se aprobó la Segunda Modificación del Plan Anual de Contrataciones de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp - Lambayeque, a fin de incluir dos procedimientos de selección.



Que, mediante Resolución Directoral N° 146-2018-DE-UE0005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 13 de agosto del 2018, se aprobó la tercera modificación del plan anual de contrataciones de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp-Lambayeque, a fin de incluir dos procesos de selección.

Que, con Resolución Directoral N° 149-2018-DE-UE0005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 14 de agosto del 2018, se aprobó el Expediente de Contratación, relacionado al procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 005-2018-UE0005-PENL-VMPCIC/MC, para la Ejecución de la Obra PIP: “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492, cuyos componentes son: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección” y “Componentes Ambientes para Trabajos Arqueológicos.



Que, mediante Resolución Directoral N° 152-2018-DE-UE0005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 15 de agosto del 2018, se aprobaron las bases para la contratación de la ejecución de la obra del expediente de contratación relacionado con el procedimiento de selección de antes mencionado para contratación de la ejecución de la obra en comento, de acuerdo al siguiente detalle: **Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”** por el monto de S/ 444,251.78 Soles, e **Ítem 02: “Componentes Ambientes para Trabajos Arqueológicos: Construcción de Almacenes y Trabajos de Gabinete”** por el monto de S/ 719,426.27 soles.



Que, con fecha 18 de setiembre del 2018, el Comité de Selección adjudico la buena pro del Procedimiento de Selección ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 005-2018-UE005-PENL-VMPCIC/MC para la contratación de la ejecución de la obra Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – ITEM 1: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad “instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”, al Consorcio Arqueológico Saltur, integradas por las Empresas LENUS SAC, con RUC N° 20477366172 y la empresa J&M NAVARRO EJECUTORES Y CONSULTORES SAC, con RUC 20600355776.



Que, con fecha 09 de octubre del 2018 se suscribe el Contrato N° 005-2018-NAYLAMP, entre la Unidad Ejecutora 005 Naylamp - Lambayeque y el CONSORCIO ARQUEOLÓGICO SALTUR, para la Ejecución de Obra: “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección” por el monto de S/ 444,251.78 Soles.



Que, con fecha 15 de octubre del 2018 se suscribe el Contrato N° 005-2018-NAYLAMP, entre la Unidad Ejecutora 005 Naylamp - Lambayeque y el CONSORCIO SALTUR, para la Ejecución de Obra: “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 02: “Componentes Ambientes para



PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

Trabajos Arqueológicos: Construcción de Almacenes y Trabajos de Gabinete por el monto de S/ 730,382.28 soles.

Que, mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 31 de octubre del 2018, la Unidad Ejecutora 005 Naylamp - Lambayeque, hizo formal entrega de terreno a la contratista, para el respectivo inicio de la obra en comento Ítem 01, por el monto de S/ 444,251.78 Soles .

Que, mediante escrito de Recurso de Reconsideración de fecha cierta 06 de septiembre del 2019, CONSORCIO ARQUEOLOGICO SALTUR, mediante su representante Legal JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY, presenta y sustentado su Recurso de Reconsideración en lo siguiente;

Que, presenta Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019, en concordancia con el artículo 11.2 segundo párrafo y artículo 217.1 del TUO de la Ley N° 27444 y que prevé instancia única administrativa y declaración de nulidad por la misma autoridad sin subordinación jerárquica, es que viene a interponer Recurso Impugnatorio administrativo y como consecuencia de ello se declare NULA la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019.

Sustenta su apelación citando textualmente el Artículo 133 sobre PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACION. Artículo 159. INSPECTOR O SUPERVISOR DE OBRAS. Artículo 160 FUNCIONES DEL INSPECTOR O SUPERVISOR.

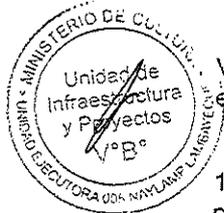
Señala que, mediante Resolución Ministerial N° 477-2012-MC se prueba el MOPE de la UE005- NAYLAMP LAMBAYEQUE, así mismo cita el ítem N° 2.2.4.1 las funciones de la Unidad de Infraestructura y Proyectos.

Señala que, con carta N° 024-2019-JPS/S.O.SALTUR, con fecha 30 de abril del 2019 el supervisor de obra EMPRESA DE DISEÑO INGENIERIA CONSTRUCCIÓN CONTRATISTA GENERALES SAC remite liquidación técnica financiera de la ejecución de la obra "PUESTA EN VALOR DEL COMPLEJO ARQUEOLOGICO SALTUR DE LA LOCALIDAD DE ZAÑA" con el código de inversión N° 2158492 – ÍTEM 1 "COMPONENTES MECANICOS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD; INSTALACIÓN DE COBERTURAS PERMANENTES Y CERCO DE PROTECCIÓN" en el que se detalla que al 30/04/2019 el monto de total ejecución de dicha obra asciende a la cantidad de S/ 440,849.50, señala que hay un monto de retención de fiel cumplimiento de S/44,425.18.

Que, mediante Carta N° 100-2019-UIP-DE-UE005-VMPCIC/MC de fecha 31/05/2019 notificada al contratista con fecha 03 de junio del 2019 se le comunica sobre una observación; 1.- Se le solicita verificar la fecha del inicio de plazo de ejecución de la obra... en su artículo 152.)

Señala que, en la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019, no se ha sustentado el retraso del inicio de la ejecución de la obra.

Que, conforme a la Carta N° 101-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 17/05/2019 el contratista señala que UIP OBSERVA la LIQUIDACIÓN sin tener un informe previo por parte del supervisor que sustente la aplicación de la penalidad.





PERU

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial NAYLAMP
Unidad Ejecutora 005

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

El contratista señala que mediante Carta N° 015-2019/CAS observan la Carta N° 101-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 17/05/2019 por no Acoger las OBSERVACIONES.

Señala que aun habiendo iniciado la obra el 15 de noviembre del 2018 (según carta N° 130-2018-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 27 de diciembre del 2018 señala que el contratista no ha incurrido en retraso alguno, sustentan lo señalado en la Carta N° 130-2018-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 27 de diciembre del 2018, en el que el contratista señala que la carta indica que el inicio de la OBRA es el 15 de noviembre.

Asimismo, señala que... la penalidad ha sido fundada en documentos emitidos por la oficina de infraestructura usurpando funciones de la supervisión descritas en el Artículo 376 del Código Penal.



Que, mediante Informe N° 187-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12/09/2019 el Responsable de Unidad de Infraestructura y Proyectos de la UE005 NAYLAMP LAMBAYEQUE que señala que: Que de acuerdo al Artículo 179.- LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA: ... LA ENTIDAD debe pronunciarse con cálculos detallados ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o de considerarlo pertinente elaborando otra y notificar al contratista para que este se pronuncie dentro de los 15 días. Que los documentos en este sentido que el área de Unidad de Infraestructura y Proyectos de la UE005 NAYLAMP LAMBAYEQUE, dentro de sus facultades ha emitido la documentación debidamente notificadas al supervisor. Que la Unidad de Infraestructura y Proyectos de la UE005 NAYLAMP LAMBAYEQUE realizo su función de REVISION posterior a la presentación de la liquidación.



Que, mediante Informe N° 034-2019-OAJ-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 19 de septiembre del 2019, la oficina de Asesoría Legal de la Unidad Ejecutora 005 NAYLAMP-LAMBAYEQUE emite opinión argumentando lo siguiente:



Que, mediante la Resolución Ministerial N° 477-2012-MC, de fecha 27 de Diciembre del 2012, se aprobó el Manual de Operaciones del Proyecto Especial Naylamp Lambayeque, y en cuyo numeral 2.2.2.2. se establece las funciones de la Oficina de Asesoría Jurídica, siendo las siguiente; ...b) Absolver consultas y emitir opinión en asuntos de carácter jurídico que sean puestos a su consideración... g) Emitir opinión legal sobre documentos de gestión...



Que, en este sentido y en cumplimiento de las funciones la presente Oficina de Asesoría Legal de la UE005 NAYLAMP LAMBAYEQUE emitimos la siguiente Opinión Legal Con respecto al Recurso de Reconsideración presentado por CONSORCIO ARQUEOLOGICO SALTUR contra la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019, y que en su momento se declare NULA. Resolución Directoral que RESUELVE lo siguiente: **ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud del silencio administrativo positivo interpuesto por el CONSORCIO ARQUEOLÓGICO SALTUR mediante Carta N° 16-2019/CAS de fecha 24 de julio 2019, respecto de las **OBSERVACIONES DE LA LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA** de la ejecución de Obra: “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la Localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: Instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”, formuladas por esta Unidad Ejecutora 005 Naylamp – Lambayeque, con Carta N° 100-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. **ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR CONSENTIDA LA OBSERVACION FORMULADA POR LA UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y PROYECTOS DE LA UNIDAD EJECUTORA 005 NAYLAMP – LAMBAYEQUE A LA LIQUIDACIÓN DE OBRA mencionada**





PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

en el **ARTÍCULO PRIMERO**. Remítase el expediente administrativo que motiva la presente resolución a la Unidad de Infraestructura y Proyectos, para los actos pertinentes de la liquidación de la obra y determinar las penalidades que correspondan, y como consecuencia por culminado definitivamente el contrato y por cerrado el expediente respectivo, en común acuerdo con lo dispuesto Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Que la constitución vigente política del Perú en su artículo Artículo 76° señala que.- *Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades;*



Que dentro del Marco Legal de la Ley de Contrataciones con el Estado modificado por el Decreto Legislativo N° 1341. Vigente desde el 03 de abril de 2017, que modifica la Ley N° 30225. y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (vigente desde el 09 de enero de 2016) y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (vigente desde el 03 de abril de 2017). **DEROGADO** recientemente, mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, de fecha 31 de diciembre del 2018, último que entro en vigencia a fines de enero del 2019: la UE005- NAYLAMP LAMBAYEQUE, en adelante la entidad, celebro un Contrato de Obra con el CONSORCIO ARQUEOLOGICO SALTUR, en adelante el contratista, con fecha 09/10/2018, cuyo costo fue de SUMA ALSADA, ascendiente por el monto de S/444,251.78 Soles, cuyo objeto del contrato es; la **EJECUCIÓN DE LA PUESTA EN VALOR DEL COMPLEJO ARQUEOLOGICO SALTUR DE LA LOCALIDAD DE ZAÑA CODIGO DE INVERSIÓN N° 2158492 – ITEM 1; COMPONENTES MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD INTALACIÓN DE COBERTURAS PERMANENTES Y CERCO DE PROTECCIÓN.**



En este sentido, debemos analizar la naturaleza jurídica del Recurso Administrativo de Reconsideración, el mismo que se encuentra regulado en la Ley General del Procedimiento Administrativo General Ley 27444, el mismo que establece lo siguiente; **Artículo 217.- Recurso de reconsideración. - El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.**



Del Texto del recurso de Reconsideración del contratista se desprende que su solicitud es de (citamos textualmente) ... **asimismo declare su nulidad de dicha disposición...** (Segundo párrafo de recurso de Reconsideración). En este sentido es preciso señalar el concepto administrativo de revocatoria, el mismo que se encuentra estipulado en; **Artículo 217.- Recurso de reconsideración. - El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.**





PERÚ

Ministerio de Cultura

Plaza de Armas
Nay Lambayeque
Lambayeque - Perú

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

Que, se establece en el Artículo 215. Las Facultad de contradicción 215.1 Conforme a lo señalado en el artículo 118, **frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo**, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. 215.2 **Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.**



Artículo 118.- Facultad de contradicción administrativa 118.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. 118.2 Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral. 118.3 La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo.



Que, en este sentido, y ante lo pedido por el CONTRATISTA estamos ante una Recurso de RECONSIDERACION para que la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019 sea declarada NULA. Que el Artículo 10 de la LGPA señala lo siguiente; Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.



Que, previamente a determinar la nulidad de lo solicitado, se procederá analizar la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019 dentro del marco legal del Artículo 10 de la Ley General del Procedimiento Administrativo Ley 27444.



Que, la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019 se encuentra desarrollada dentro de la Ley de Contrataciones con el Estado modificado por el Decreto Legislativo N° 1341. Vigente desde el 03 de abril de 2017, que modifica la Ley N° 30225. y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (vigente desde el 09 de enero de 2016) y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (vigente desde el 03 de abril de 2017). DEROGADO recientemente, mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, de fecha 31 de diciembre del 2018, último que entro en vigencia a fines de enero del 2019.



Que, la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019, resuelve el pedido de la Carta N° 16-2019/CAS de fecha 24 de julio del 2019, el cual contratista señala que se acoge a un posible silencio administrativo positivo, respecto de las observaciones realizadas a la Liquidación de la Obra, evidenciándose que sus argumentos aluden al Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificaciones, en la que señala que nosotros debemos ir a la conciliación y como consecuencia de no hacerlo quedo ficta la observación del CONTRATISTA. Sin embargo y revisada la norma de vigencia, en el momentos de los actos, se aprecia del texto



PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

mismo lo siguiente; Que, el Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (de aplicación al contrato antes señalado) prescribe: El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas. En el caso que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.



Que, la lógica de la argumentación jurídica de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019, fue la siguiente; de los hechos suscitados y documentación expedida se dilucida que: 1) con Carta N° 024-2019-JPS/S.O.SALTUR recibida por esta Unidad Ejecutora con fecha 30 de abril del 2019, el Consorcio Arqueológico Saltur, presenta la Liquidación Técnica Financiera de la Ejecución de Obra: "Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la localidad de Zaña", con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: "Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección"; 2) Con Carta N° 100-UIP-DE-UE0005-VMPCIC/MC notificada a la contratista con fecha 03 de mayo del 2019, el área usuaria de esta Unidad Ejecutora le comunica sobre una observación formulada a la mencionada Liquidación; 3): Mediante Carta N° 14-2019/CAS el contratista no acoge la observación formulada por la entidad, además de señalar que no ha incurrido en retraso del inicio de obra; 4) con Carta N° 101-2019-UIP-DE-UE0005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 17 de junio del 2019 el área usuaria vuelve a reiterar la persistencia de la observación formulada a la liquidación de obra, señalando que la observación se mantiene; y 5). Mediante Carta N° 15-2019/CAS de fecha 27 de junio del 2019, la contratista vuelve a expresar que no acoge las la observación a la liquidación comunicada con Carta N° 101-2019-UIP-DE-UE0005-PENL-VMPCIC/MC reiterando que no ha incurrido en retraso en el inicio de obra. Que, de los hechos antes descritos se verifica que quien que no acogió la observación formulada por esta Unidad Ejecutora fue el contratista, tal como se acredita con las Cartas N° 14-2019/CAS y N° 14-2019/CAS, **SE DETERMINA QUE QUIEN DEBIÓ SOLICITAR, DENTRO DEL PLAZO PREVISTO EN LA LEY, EL SOMETIMIENTO DE ESTA CONTROVERSIA OBSERVACIÓN A LA LIQUIDACIÓN) A CONCILIACIÓN O ARBITRAJE, DEBIÓ SER EL CONSORCIO SALTUR, EN TAL SENTIDO SIENDO QUE SE HA VENCIDO EL PLAZO CORRESPONDIENTE SE CONSIDERA CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS**, ello de conformidad con lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del



PERÚ

Ministerio de Cultura

Provincia de Lambayeque

005 NAYLAMP

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, precepto jurídico que es de aplicación al contrato materia de la presente resolución.

Que, en este sentido y como consecuencia del razonamiento jurídico de la norma, se resolvió lo siguiente; **ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud del silencio administrativo positivo interpuesto por el **CONSORCIO ARQUEOLÓGICO SALTUR** mediante Carta N° 16-2019/CAS de fecha 24 de julio 2019, respecto de las **OBSERVACIONES DE LA LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA** de la ejecución de Obra: “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la Localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: Instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”, formuladas por esta Unidad Ejecutora 005 Naylamp – Lambayeque, con Carta N° 100-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. **ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR CONSENTIDA LA OBSERVACION FORMULADA POR LA UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y PROYECTOS DE LA UNIDAD EJECUTORA 005 NAYLAMP – LAMBAYEQUE A LA LIQUIDACIÓN DE OBRA** mencionada en el **ARTÍCULO PRIMERO**. Remítase el expediente administrativo que motiva la presente resolución a la Unidad de Infraestructura y Proyectos, para los actos pertinentes de la liquidación de la obra y determinar las penalidades que correspondan, y como consecuencia por culminado definitivamente el contrato y por cerrado el expediente respectivo, en común acuerdo con lo dispuesto Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.



Que, del análisis legal de los hechos descritos en los documentos; 1) Carta N° 024-2019-JPS/S.O.SALTUR recibida por esta Unidad Ejecutora con fecha 30 de abril del 2019; 2) Carta N° 100-UIP-DE-UE0005-VMPCIC/MC notificada a la contratista con fecha 03 de mayo del 2019; 3) Carta N° 14-2019/CAS; 4) Carta N° 101-2019-UIP-DE-UE0005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 17 de junio del 2019; 5). Carta N° 15-2019/CAS de fecha 27 de junio del 2019; RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC; Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF; y del artículo 10 de la Ley General del Procedimiento Administrativo, esta oficina es de la Opinión que no se ha vulnerado la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, más aun cuando del análisis del recurso de Reconsideración presentado por el CONTRATISTA **NO OBSERVAN EL FONDO** de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019 el cual es **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud contenida en la Carta N° 16-2019/CAS de fecha 24 de julio 2019, respecto de las **OBSERVACIONES DE LA LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA** de la ejecución de Obra: “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la Localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: Instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”, formuladas por esta Unidad Ejecutora 005 Naylamp – Lambayeque y como consecuencia de ello **DECLARAR CONSENTIDA LA OBSERVACION FORMULADA POR LA UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y PROYECTOS DE LA UNIDAD EJECUTORA 005 NAYLAMP – LAMBAYEQUE A LA LIQUIDACIÓN DE OBRA** mencionada en el **ARTÍCULO PRIMERO**. Remítase el expediente administrativo que motiva la presente resolución a la Unidad de Infraestructura y Proyectos, para los actos pertinentes de la liquidación de la obra y determinar las penalidades que correspondan, y como consecuencia por culminado definitivamente el contrato y por cerrado el expediente respectivo, en común acuerdo con lo dispuesto Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones





PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Que, se aprecia que en el debate de los documentos se base en la discusión del Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, artículo que no es señalado en el Recurso de Reconsideración del CONTRATISTA, por lo que se INFIERE que el contratista no está IMPUGNANDO el fondo de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC. Sin perjuicio de ello procederemos a analizar los fundamentos del Recurso de Reconsideración;



Que, al ser un Contrato de Obra debemos referirnos sobre el cumplimiento del Artículo 152.- Inicio del plazo de ejecución de obra El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que la Entidad notifique al contratista quien es el inspector o el supervisor, según corresponda; 2. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecuta la obra 3. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación; 4. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo, en caso este haya sido observaciones; 5. Que la Entidad haya otorgado al contratista el adelanto directo, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 156.



Que, mediante Carta N° 003-2018/CAS de fecha 07 de noviembre del 2018, con fecha de ingreso a la ENTIDAD del 07/11/2018, el CONTRATISTA solicita el inicio de supervisión y fecha de inicio.

Es así que, mediante Carta N° 075-2018-UIP-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 07 de noviembre del 2018, la misma que fue recepcionado por el Representante Legal del CONTRATISTA Sr. JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY con fecha 08/11/2018, en el que dice textualmente en el último párrafo... por lo que el inicio de la obra... se debe dar al día siguiente de recepcionada la presente notificación, debido a que se ha cumplido con todo lo requerido por la norma vigente. (CARTA QUE EL CONTRATISTA NO PRECISA EN SU RECURSO ADMINISTRATIVO).



Que, mediante Orden de Servicios N° 1050-2018 UE005 NAYLAMP de fecha 05/11/2018 se contrató como SUPERVISOR al Sr CAYTUIRO SANDOVAL JOSE FERNANDO.

Que, mediante ACTA DE EJECUCIÓN DE OBRA, se observa que la primera hoja tiene de fecha 15/11/2018, suscrita por el Representante Legal del CONTRATISTA Sr. JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY y el Supervisor Sr CAYTUIRO SANDOVAL JOSE FERNANDO y en el detalle y lee que el inicio de obra se realizó el 15/11/2018 a las 10:00 AM.

En este orden cronológico el Representante del CONTRATISTA, no puede desconocer la existencia de la Carta N° 075-2018-UIP-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 07 de noviembre del 2018, más aún cuando de ella se observa el trazo, firma y sello de recepción por parte del Sr JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY.

Sobre la prueba que han iniciado el 15/11/2018 se encuentra en el cuaderno de obra el mismo que es conceptualizado conforme: mediante OPINIÓN N° 086-2019/DTN se define al cuaderno de obra como; "El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas."





PERÚ

Ministerio de Cultura

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

En este sentido, el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (**vigente desde el 09 de enero de 2016**) y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (vigente desde el 03 de abril de 2017). DEROGADO recientemente, mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, de fecha 31 de diciembre del 2018, último que entro en vigencia a fines de enero del 2019, señala sobre el cuaderno de obra;

Artículo 163.- Cuaderno de Obra

En la fecha de entrega del terreno, el contratista entrega y abre el cuaderno de obra, el mismo que debe encontrarse legalizado y firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra. El cuaderno de obra consta de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de estas a la Entidad, otra al contratista y la tercera al inspector o supervisor. El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente no pudiendo impedirse el acceso al mismo. Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, constituye causal de aplicación de una penalidad equivalente al cinco por mil (5/10 00) del monto de la valorización del periodo por cada día de dicho impedimento. Concluida la ejecución y recibida la obra, el original queda en poder de la Entidad.

Artículo 164.- Anotación de ocurrencias

En el cuaderno de obra se anota los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectúe la anotación. Las solicitudes que se requieran como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se presentan directamente a la Entidad o al inspector o supervisor según corresponda por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita. El cuaderno de obra es cerrado por el inspector o supervisor cuando la obra haya sido recibida definitivamente por la Entidad.

Artículo 165.- Consultas sobre ocurrencias en la obra

Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor. Para este efecto, la Entidad debe considerar en el contrato celebrado con el proyectista cláusulas de responsabilidad y la obligación de atender las consultas que les remita la Entidad dentro del plazo que señale dicha cláusula. En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo indicado en el párrafo anterior, la Entidad debe absolver la consulta y dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma. Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de





PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra.

En este sentido, conforme a la Opinión de OSCE antes citada señala... *Como puede apreciarse, el cuaderno de obra era un instrumento indispensable para la comunicación entre la Entidad y el contratista, y para el control de la obra, en tanto tenía por finalidad registrar los hechos relevantes ocurridos durante su ejecución para, entre otros fines, sustentar las solicitudes del contratista y las decisiones de la Entidad.*



Lo señalado lo debemos concatenar con la OPINIÓN N° 169-2017/DTN la misma que señala... 2.1.1 En primer lugar, debe señalarse que el numeral 34.5 del anterior artículo 34 de la Ley establecía que “El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. (...)”



En esa línea, el artículo 169 del Reglamento indica que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad: (i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; (ii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado; (iii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios. En este punto, es importante señalar que la ampliación de plazo puede ser solicitada en la medida que la configuración de alguna de las causales mencionadas modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación.



De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado permite que el contratista solicite la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se produzcan determinados eventos, ajenos a su voluntad, que generen la variación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra.



Por su parte, el anterior artículo 164 del Reglamento establecía que en el cuaderno de obra se anotaban los hechos relevantes que ocurrían durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según fuera el caso. Asimismo, el artículo 165¹ del Reglamento dispone que las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.



Que, de la revisión de la hoja, de inicio de la Obra de fecha 15/11/2018 no se observa ninguna OCURRENCIA del porque se inició la obra posterior a la fecha del 09/11/2019 debiendo el CONTRATISTA haber obrado conforme a la Ley de Contrataciones y su Reglamento, tal como lo recomienda la OPINIÓN N° 169-2017/DTN.

En este sentido, no está evidenciado o documentado con ninguna OCURRENCIA, CONSULTA u OBSERVACIÓN hacia la ENTIDAD del porque se inició el 15/11/2018 y no el 09/11/2018.

Debemos tener en cuenta que, mediante OPINIÓN N° 061-2018/DTN OSCE, señala;

¹ El texto del presente artículo no ha sufrido variación alguna como consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 056-2017-EF.



PERU

Ministerio de Cultura

Proyecto de Ley N° 27815

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

En esa medida, se advierte que las penalidades que prevé la normativa de contrataciones del Estado, son: i) la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”; y, ii) “otras penalidades”; las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo



2.1.2 Efectuadas las precisiones anteriores, es preciso indicar que respecto de la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”, el artículo 133 del Reglamento preceptúa que “En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso”. (El subrayado es agregado).

Así, se desprende que la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo; para lo cual la Entidad debe verificar, previamente, el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la prestación objeto del contrato, entendido como la razón de ser del mismo, que es satisfacer una necesidad.



A este respecto, cabe precisar que el retraso en la ejecución de las prestaciones será injustificado cuando el contratista no acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

2.1.3 Ahora bien, tal como se indicó precedentemente, establecer la aplicación de penalidades -tanto la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” como “otras penalidades”- cumple una doble función; por un lado, desincentivar el incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo del contratista; y, por otro lado, resarcir a la Entidad por el perjuicio que tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones le hubiera causado; sin embargo, estos elementos no han sido previstos en la Ley como requisitos previos para la configuración del supuesto de hecho, en virtud del cual se aplica la penalidad. En razón de ello, estas penalidades se aplican cuando la Entidad verifique el incumplimiento o retraso injustificado del contratista en la ejecución de sus obligaciones contractuales, independientemente que dicha falta le hubiera causado un perjuicio a la Entidad.



Sobre lo señalado por el CONTRATISTA que conforme a la Carta N° 101-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 17/05/2019 el contratista señala que UIP OBSERVA la LIQUIDACIÓN sin tener un informe previo por parte del supervisor que sustente la aplicación de la penalidad, Debemos previamente señalar lo siguiente:

Que, mediante LEY N° 27815 se aprobó el Código de ética de la Función Pública, el cual señala;

Artículo 1.- Ámbito de aplicación Los Principios, Deberes y Prohibiciones éticos que se establecen en el presente Código de Ética de la Función Pública rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del presente Código.

4.1 A los efectos del presente Código se considera como servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera





PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado.

Artículo 6.- Principios de la Función Pública El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios: 1. **Respeto Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.** 2. **Probidad Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.** 3. **Eficiencia Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.** 4. **Idoneidad Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.** 5. **Veracidad Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.** 6. **Lealtad y Obediencia Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.** 7. **Justicia y Equidad Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.** 8. **Lealtad al Estado de Derecho El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.**



Artículo 7.- Deberes de la Función Pública El servidor público tiene los siguientes deberes:

5. **Uso Adecuado de los Bienes del Estado Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados.** 6. **Responsabilidad Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública. Ante situaciones extraordinarias, el servidor público puede realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.**

Que, en este marco legal, el Estado exige a sus Servidores Públicos un comportamiento ético y responsable en el ejercicio de sus funciones, en cuidado de los bienes e intereses del estado, y ello mismo se desprende de la Ley de Contracciones: **Artículo 9. Responsabilidades esenciales** 9.1 Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los



PERÚ

Ministerio de Cultura

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan. 9.2 Las Entidades son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses que puedan surgir en la contratación a fin de garantizar el cumplimiento de los principios regulados en el artículo 2 de la presente Ley.

Artículo 10. Supervisión de la Entidad 10.1 La Entidad debe supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. **El hecho de que la Entidad no supervise los procesos, no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder.** 10.2 Cuando la supervisión sea contratada con terceros, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y comprender hasta la liquidación de la obra o la conclusión del servicio, de acuerdo a lo que establece el reglamento. Asimismo, el reglamento establece los mecanismos a aplicar en los casos en los que surjan discrepancias en el contrato y estas se sometan a arbitraje, por el tiempo que dure este.

Queda demostrado que la observación brota de la primera hoja de cuaderno de obra que demuestra que se inició la ejecución el 15/11/2018 y no conforme al documento mediante Carta N° 075-2018-UIP-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 07 de noviembre del 2018, la misma que fue recepcionado por el Representante Legal del CONTRATISTA Sr. JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY con fecha 08/11/2018 y que los funcionarios en cumplimiento de sus funciones conforme a la Ley de Código de Ética y la Ley de Contrataciones el Estado, están obligados a tener una actitud de vigilancia en el proceso de contrataciones y ejecución.

Para mayor abundamiento, citamos el Artículo 179.- **Liquidación del Contrato de Obra** El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, **la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Artículo 4.- Organización de la Entidad para las contrataciones...** El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de perfeccionamiento, aplicación de penalidades, procedimiento de pago en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo; **siendo que la supervisión de la ejecución del contrato le compete al área usuaria o al órgano al que se le haya asignado tal función.**

Es claro que la entidad si tiene facultades para ... **observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.** Por lo que no se configuraría un delito de Abuso de Autoridad.

Que, respecto a lo afirmado por el CONTRATISTA sobre la Carta N° 130-2018-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 27 de diciembre del 2018 en el que se indica que el inicio es el 15 de noviembre del 2018, debemos analizar el contexto del mismo, y es que a la fecha de envío de la carta en mención, el CONTRATISTA ya sabía de la existencia de la Carta N° 075-



PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

2018-UIP-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 07 de noviembre del 2018, la misma que fue recepcionado por el Representante Legal del CONTRATISTA Sr. JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY con fecha 08/11/2018, pues mal haría pretender validar un hecho anterior con una carta posterior al mismo.

Sin embargo, en el derecho administrativo existe un Principio que se llama "El Error no Genera Derecho" la Profesora JOANA M. SOCÍAS CAMACHO en un artículo Llamado ERROR MATERIAL, ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO. CONCEPTO Y MECANISMOS DE CORRECCIÓN lo ha definido de la siguiente manera;

Aplicado en el ámbito administrativo, la errónea aplicación de las normas jurídicas debido a un razonamiento equivocado tiene por consecuencia su infracción, lo que, dicho en otras palabras, significa que la principal consecuencia que se deriva de este tipo de error es que impide que el contenido del acto se acomode al ordenamiento jurídico, lo que origina un acto ilegal (73). Así se ha venido diciendo por el Tribunal Supremo, para quien el error de derecho «envuelve una equivocada apreciación de concepto o de calificación jurídica» [STS de 13 de diciembre de 1988 (Arz. 9781)]

Así, la doctrina de este Cuerpo Consultivo viene declarando que el «error de hecho, entendido como apreciación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos», no puede confundirse con el «error jurídico consistente en la aplicación (o no aplicación) indebida de una norma jurídica o en su equivocada interpretación» [por todos, Dictamen de 21 de enero de 1999 (núm. 4189/98)].

Anteriormente se ha subrayado como principal consecuencia del error de derecho su provocación de un acto ilegal, por cuanto que impide que el contenido del acto se acomode al ordenamiento jurídico: sólo cuando hay error sobre la aplicación de la norma a la realidad se produce error de derecho.

Bajo esa lógica el Tribunal Constitucional mediante Sentencia del EXP. N.0 04850-2014-PA/TC ha señalado lo siguiente: *Lo anterior, sin embargo, debe compatibilizarse con el principio de que "el error no genera derechos" (STC 05682-2007-PA/TC, 01904-2011 -PA/TC y 02885-2012-PA/TC entre otros). De ahí que, si bien es necesario proteger desde el punto de vista constitucional la inmutabilidad de los actos administrativos con calidad de cosa decidida, no es contraproducente la existencia de mecanismos que -sin resultar lesivos a la seguridad jurídica- permitan abrogar los efectos de los actos administrativos expedidos por equivocación.*

Que, el error de la Carta N° 130-2018-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 27 de diciembre del 2018 es abiertamente manifiesta en la fecha de inicio, más aún cuando el contratista tiene conocimiento de la Carta N° 075-2018-UIP-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 07 de noviembre del 2018, la misma que fue recepcionado por el Representante Legal del CONTRATISTA Sr. JORGE ADALBERTO MUSAYON CHIMOY con fecha 08/11/2018.

Que, se desprende del Recurso de Reconsideración que lo que se pretende es dejar sin efecto el cobro de la penalidad, sin embargo dicho cobro o liquidación no sale de la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 12 de agosto del 2019, la misma que solo resuelve; **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud del CONSORCIO ARQUEOLÓGICO SALTUR contenida en la Carta N° 16-2019/CAS de fecha 24 de julio 2019, respecto de las OBSERVACIONES DE LA LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA de la ejecución de Obra: "Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la





PERÚ

Ministerio de Cultura

Provincia de Lambayeque
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

“Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad”

Localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: Instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”, formuladas por esta Unidad Ejecutora 005 Naylamp – Lambayeque, con Carta N° 100-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, y **DECLARA CONSENTIDA LA OBSERVACION FORMULADA POR LA UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y PROYECTOS DE LA UNIDAD EJECUTORA 005 NAYLAMP – LAMBAYEQUE A LA LIQUIDACIÓN DE OBRA** mencionada en el ARTÍCULO PRIMERO. Remítase el expediente administrativo que motiva la presente resolución a la Unidad de Infraestructura y Proyectos, para los actos pertinentes de la liquidación de la obra y determinar las penalidades que correspondan, y como consecuencia por culminado definitivamente el contrato y por cerrado el expediente respectivo, en común acuerdo con lo dispuesto Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.



Que, en este sentido se declara consentida la Observación de la Carta N° 100-2019-UIP-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC por cuanto en su momento el CONTRATISTA, no actuó conforme al Artículo 179° en su último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, ello es; ... **En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas y;**



Sin perjuicio de ello, debemos anotar que mediante Carta N° 090-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 20 de agosto del 2019, notificada mediante Juez de Paz del Distrito Mochumi en la fecha 20 de agosto se informó de la liquidación y la penalidad de la Obra “Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la Localidad de Zaña”, con el Código de Inversión N° 2158492 – Ítem 01: “Componentes Mecánicos de Protección y Seguridad: Instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección”, formuladas por esta Unidad Ejecutora 005 Naylamp – Lambayeque, siendo ello que en estricto el documento que tiene el cumplimiento de liquidación y pago de la penalidad es la Carta N° 090-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC de fecha 20 de agosto del 2019 y este último no está siendo impugnado.



Estando a las consideraciones antes mencionadas, de conformidad con la Resolución Ministerial N° 477-2012-MC y la Resolución Ministerial N° 319-2018-MC.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO ARQUEOLÓGICO SALTUR** mediante solicitud de fecha 06 de setiembre de 2019, contra la **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 161-2019-DE-UE005-PENL-VMPCIC/MC** de fecha 12 de agosto del 2019, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia;

ARTICULO SEGUNDO.- CORRER TRASLADO de la presente resolución a la Unidad de Infraestructura y Proyectos de la Unidad Ejecutora 005 Naylamp-Lambayeque, a efectos determine la responsabilidad del Ing. **JOSÉ FERNANDO CAYTUIRO SANDOVAL**, SUPERVISOR de la obra **Puesta en Valor del Complejo Arqueológico Saltur de la localidad de Zaña**”, con el Código de Inversión N° 2158492 – ITEM 1: “Componentes Mecánicos de





PERÚ

Ministerio de Cultura

Proyecto Especial
Naylamp - Lambayeque
Unidad Ejecutora 005

"Año de la Lucha contra la Corrupción e Impunidad"

Protección y Seguridad "instalación de Coberturas Permanentes y Cerco de Protección", por el incumplimiento de su deber como SUPERVISOR, para ser evaluado su envió a las oficinas del OSCE.



ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución al **CONSORCIO ARQUEOLÓGICO SALTUR** en su domicilio sito es Calle Miguel Grau N° 326, Distrito de Mochumi, Provincia y Departamento de Lambayeque, a las Oficinas de Administración, Unidad de Infraestructura y Proyectos, Planeamiento y Presupuesto, Logística e Informática para la publicación en la página Web de la Institución (www.naylamp.gob.pe), así como la Oficina de Asesoría Jurídica, para que procedan conforme a sus atribuciones.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y ARCHIVASE.



Ministerio de Cultura
UNIDAD EJECUTORA 005 NAYLAMP LAMBAYEQUE
Arqte. Luis Alfredo Narvaez Vargas
Director Ejecutivo (P)

