

001
uno



Resolución Jefatural

**Nº 166 – 2010-INDECI
02 de Julio del 2010**

VISTOS, el Oficio Nº 631-2007-5º JTECA/CSJL del Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de Lima, que dispone el cumplimiento de la Sentencia emitida mediante Resolución Nº 10 de fecha 27.Nov.2009 por el Séptimo Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de Lima, en el proceso seguido por la Empresa Contratistas Asociados MESALA S.A.C, el Informe Técnico Nº 020-2010-INDECI(10.1) de la Dirección Nacional de Prevención y el Informe Legal Nº 052-2010-INDECI/5.0 de la Oficina de Asesoría Jurídica; sus antecedentes; y

CONSIDERANDO:

Que, las obras ejecutadas por la Dirección Nacional de Prevención, durante el periodo comprendido entre 1992 a 1998, fueron materia del proceso de liquidación extraordinaria realizado en el marco de la implementación de recomendaciones del Sistema Nacional de Control, dentro del cual se realizó la liquidación de la Obra materia del Expediente Técnico Nº 154-INDECI/9.1 **“Construcción de Muro de Concreto Ciclópico en la Margen Izquierda del Río Rímac – Sector AA HH San Juan de California Baja – Lurigancho Chosica, provincia y departamento de Lima”**, ejecutada por la Empresa Contratistas Asociados MESALA S.A.;



Que, por Resolución Directoral Nº 208-2006-INDECI/DNP(10.0) de fecha 22.Ago.2006, se aprobó la Liquidación Final de la indicada Obra, estableciendo un deductivo por el monto de Veintiún mil treinta y tres con 72/100 Nuevos Soles (S/. 21,033.72), y una multa por el monto de Setecientos noventa y dos con 80/100 Nuevos Soles (S/. 792.80), por demora en el inicio y término de la obra, más los intereses correspondientes hasta su cancelación, notificándose dicha Resolución al Contratista mediante el Oficio Nº 5065-2006-INDECI/DNP(10.1) de fecha 20.Set.2006;

Que, con fecha 06.Oct.2006, la Empresa Contratistas Asociados MESALA S.A., representada por su Gerente General Pablo Arturo Parra López, presentó recurso impugnativo de apelación, con los siguientes fundamentos:



- La Obra se ejecutó de acuerdo al expediente técnico y dentro de los plazos establecidos.
- Se emitió el Informe Final por el Supervisor de Obra en el que se indicaba que la obra había sido concluida.
- La Comisión de Recepción de Obra, levantó el acta dejando constancia que se había cumplido con el encargo y no se presentó ninguna observación.
- La Entidad no cumplió con el plazo establecido en el RULCOP para efectuar la liquidación final de la obra, por lo que la liquidación quedó firme, por lo que no se le puede imputar responsabilidad alguna.
- Han transcurrido casi diez años de haberse entregado la obra, por lo que toda acción que impute una supuesta responsabilidad, ha prescrito.
- No resulta justo ni legal que pese a no cumplir con los plazos establecidos en el RULCOP, se pretenda sancionar con multa por un supuesto retraso en la ejecución de la obra.
- Tampoco resulta efectuar deductivo alguno.
- No procede aplicar sanción alguna, porque ello implica un abuso del derecho por parte de la Entidad.
- Toda acción ha prescrito, más aún, si la entidad emplazada no ha demandado.

- La obra se ejecutó de acuerdo a la documentación entregada por la emplazante y con el asentimiento del supervisor designado para ello.
- La obra es a **suma alzada**, por lo que cualquier deductivo se efectúa en la etapa en donde se produce, es decir, de acuerdo al avance de la obra y no en la Liquidación Final de ésta, como erróneamente señala la entidad.
- Por ser la obra a suma alzada, es contratada por una suma determinada y debe pagarse ese monto, si el contratante da por repcionada la obra a satisfacción, como sucedió en el presente caso, pudiéndose haber ejecutado mayor o menor metrado, pero que se haya cumplido con el objetivo de la emergencia, por lo que la entidad debe proceder a pagar el monto total pactado.

Que, el indicado recurso fue resuelto por la Dirección Nacional de Prevención, como una reconsideración, emitiendo la Resolución Directoral N° 292-2006INDECI/DNP(10.0) de fecha 20.Dic.2006, notificada al Contratista mediante el Oficio N° 6719-2006-INDECI(10.1), de fecha 21.Dic.2006;

Que, con fecha 31.Ene.2007, el Décimo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, por Resolución N° Uno, admite a trámite la demanda interpuesta por Contratistas Asociados Mesala S.A., materia del Expediente N° 00631-2007, con las siguientes pretensiones:

- *Pretensión principal: Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 208-2006-INDECI/DNP(10.0) de fecha 22.Ago.2006, que aprobó la Liquidación Final de la Obra N° 154-96.*
- *Pretensión accesoria: Se ordene dejar sin efecto y valor legal la Resolución Directoral N° 208-2006-INDECI/DNP(10.0) y la Resolución Directoral N° 292-2006-INDECI/DNP(10.0)*

Que, sustanciado el proceso contencioso administrativo, se emitió Sentencia el 27.Nov.2009, bajo los siguientes términos:

- Declarar fundada en parte la demanda.
- Declarar la NULIDAD TOTAL de la Resolución Directoral N° 292-2006-INDECI/DNP(10.0) de fecha 20.Dic.2006.
- Ordenar a la autoridad administrativa demandada que, subsanando la vulneración al derecho constitucional detectado en el presente proceso, remita el escrito de apelación de fecha 06.10.2006 al superior jerárquico a fin de que resuelva conforme a Ley, el recurso de apelación formulado por el demandante, mandato que deberá ser cumplido dentro del plazo de 15 días bajo apercibimiento de remitir copias certificadas al Ministerio Público para la denuncia penal correspondiente en caso de incumplimiento.
- Declarar Improcedente, por ahora, sobre lo demás;

Que, la sentencia señalada precedentemente, ha quedado consentida en todos sus extremos, por lo que asiste a la Entidad la obligación de dar cumplimiento al fallo del Órgano Jurisdiccional en los términos que consigna la resolución judicial, sin cuestionar sus alcances, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Que, en el marco de lo estipulado en el artículo 209° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde al Titular de la Entidad resolver las impugnaciones a las Resoluciones que emitan las Direcciones Nacionales, en razón de lo cual, el Recurso impugnativo de Apelación presentado por la Empresa Contratista MESALA Asociados S.A., contra la Resolución Directoral N° 208-2006/INDECI/DNP(10.0) de fecha 22.Ago.2006, emitida por la Dirección Nacional de Prevención, que aprobó la Liquidación de la Obra "**Construcción de Muro de Concreto Ciclópeo en la Margen Izquierda del Río Rímac – Sector Asentamiento Humano San Juan de California Baja – Lurigancho Chosica, Provincia y Departamento de Lima**", debe ser resuelta mediante Resolución Jefatural;



Que, en este contexto, se advierte que la Resolución Directoral N° 208-2006-INDECI/DNP, fue notificada al Contratista mediante el Oficio N° 5065-2006-INDECI/DNP(10.1) el mismo que fue recepcionado el 25.Set.2006, siendo que el recurso se presentó el 06.Oct.2006, es decir, dentro del plazo de ley y el mismo reúne los requisitos establecidos en la norma glosada, resultando por tanto admisible a esta instancia administrativa, debiendo resolver la apelación teniendo en cuenta los parámetros de la Sentencia, el Informe Técnico de la Dirección Nacional de Prevención y el expediente materia del Contrato de Obra N° 154-1996;

Que, evaluados los argumentos del apelante, se exponen las siguientes consideraciones:

- Respecto a que la obra se ejecutó de acuerdo al expediente técnico y dentro de los plazos previstos: Este argumento no se ajusta a la verdad, en la medida que el plazo contractual pactado es de 30 días calendario, el que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.3.1 del RULCOP¹ y conforme se señala en el propio contrato, se computa a partir de la fecha de entrega del terreno, acto que se realizó, según el Acta correspondiente el día 02.Nov.1996, verificándose en el Cuaderno de Obra que se iniciaron los trabajos el 06.Nov.1996, lo que configura por tanto un atraso de cuatro (04) días al inicio de la obra.
- Asimismo, de acuerdo al plazo contractual, la obra debió culminarse el 01.Dic.996 sin embargo, de acuerdo al Cuaderno de Obra (folios 08), el término de la obra se realizó el 11.Dic.1996, verificándose un atraso de diez (10 días) al término de la obra. Resulta de aplicación por tanto los artículos 5.11.3 y 5.11.4 del RULCOP, así como de las cláusulas 4.3 y 4.4 del Contrato, por lo que corresponde la aplicación de la multa por atraso en el inicio y entrega de la obra, lo que determina un monto de Setecientos noventa y dos y 80/100 Nuevos Soles (S/. 792.80).
- En cuanto a que la obra se ejecutó de acuerdo al expediente técnico, igualmente se desvirtúa en razón a que el apelante ejecutó menores metrados, de acuerdo a los Informes Técnicos Nos. 173-2006-INDECI/DNP/10.1 y 047-2006-INDECI/DNPUEEP-CCG y Presupuesto Deductivo que obra en el Expediente de Liquidación de la Obra, los que sustentan la liquidación efectuada y establecen un deductivo por la no ejecución de las Partidas 2.01 y 3.02 del Presupuesto Base, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 5.9.8 del RULCOP, que establece: "Las diferencias entre los metrados realmente ejecutados y los Planos serán tenidas en cuenta en la Liquidación Final, a efectos de realizar los reajustes pertinentes".
En razón a ello, la no ejecución de las partidas, determinan el monto de Veintiún mil treinta y tres y 172 nuevos soles (S/. 21,033.72) (Ver Presupuesto Deductivo de Obra folio 184)
Con relación a la afirmación de que se emitió el Informe Final por el Supervisor de la Obra indicando que ésta se había concluido, carece de sustento, porque no existe en el expediente de la Obra, ningún informe final del Supervisor de Obra, no habiendo el Ing. Luis Sánchez Rutti, con Registro del Colegio de Ingenieros N° 51535, emitido ningún informe, tal como se evidencia en la Ficha informativa N° 154-96, ni fue presentado cuando el INDECI requirió a la Empresa documentación sobre la obra, tal como se consigna en la Ficha Técnica Informativa elaborada por la Comisión de Liquidación.
- Con relación al Acta de Recepción de Obra, en la que consta la recepción de la misma sin observaciones y conforme a los plazos, debe señalarse que los actos que realizan los funcionarios públicos deben sustentarse en los actuados y la evidencia documentaria, situación que de la revisión efectuada, se desprende que la obra no se ejecutó en su totalidad y que los plazos fueron incumplidos.



¹ D.S. 017-86-vc. Art. 5.3.1"(...) La fecha de entrega del terreno será considerada como fecha de inicio del plazo contractual, salvo lo prescrito por el artículo 5.2.1" (5.2.1 referido a los adelantos que solicite el Contratista de acuerdo a las Bases) Artículo 5.11.3

- Sobre el hecho de que la Liquidación y sus consecuencias se efectúe con fecha posterior a los plazos que estableció el RULCOP, debe señalarse que al no haberse ejecutado los procesos técnicos de liquidación en su oportunidad, la Entidad, en el marco de las obligaciones que establece la normativa del Sistema Nacional de Control, debió ejecutar los procedimientos para terminar un proceso inconcluso, donde se dio la oportunidad de que las propias Empresas aportaron los documentos que acrediten la ejecución de las obras de conformidad a las estipulaciones que las regularon, generando en consecuencia la revisión de los actuados y las acciones administrativas y legales que de la indicada revisión se desprende.
- La modalidad de sumaalzada no exime a la Empresa de ejecutar la obra conforme al expediente técnico, dentro de los plazos previstos y conforme a la normatividad correspondiente, por lo que en este extremo, igualmente el argumento de la apelación carece de fundamento, correspondiendo en consecuencia la aplicación del deductivo por menores metrados considerados en el presupuesto base.

Estando a los documentos de Vistos, de conformidad con el Decreto Ley N° 19338, sus normas modificatorias y ampliatorias y en uso de las atribuciones conferidas en el Reglamento de Organización y Funciones del INDECI, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2001-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 005-2003-PCM y Decreto Supremo N° 095-2005-PCM;

Con las visaciones de la Sub Jefatura y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo 1º: Declarar **INFUNDADO** el recurso de Apelación interpuesto por la Empresa CONTRATISTAS ASOCIADOS MESALA S.A. con fecha 06.Oct.2006, contra la Resolución Directoral N° 208-2006/INDECI/DNP/(10.0) de fecha 22.Ago.2006, que aprobó la Liquidación de la Obra "Construcción de Muro de Concreto Ciclópeo en la Margen Izquierda del Río Rímac – Sector Asentamiento Humano San Juan de California Baja – Lurigancho Chosica, Provincia y Departamento de Lima", materia del Contrato de Obra N° 154-96-DNP, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º: Poner en conocimiento del Quinto Juzgado Transitorio Contencioso Administrativo de Lima, la presente Resolución.

Artículo 3º: Encargar a la Secretaría General e Imagen Institucional, el registro de la presente Resolución en el Archivo General Institucional, así como la notificación al recurrente en su domicilio procesal señalado en el presente proceso, y la remisión de copia autenticada a la Sub Jefatura, a la Dirección Nacional de Prevención y a la Oficina de Asesoría Jurídica, para su conocimiento y fines.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Luis P. Palomino Rodríguez
 Jefe General de División EP "R"
 Jefe del Instituto Nacional de Defensa Civil