



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL N° 012 - 2014

4 ENE 2014

LA GERENCIA GENERAL DEL SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
HA DICTADO LA SIGUIENTE RESOLUCION:

VISTOS:

El Informe N° 002-2014-CEPAD-SERPAR-LIMA/MML, de fecha 24.01.14 emitido por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios designada mediante la Resolución de Gerencia General N° 408-2013, que se pronuncia sobre el proceso administrativo aperturado mediante la Resolución de Gerencia General N° 451-2013 referida al Informe N° 033-2012-2-0434- Examen Especial a la Ejecución del Proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 – 2011", y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ordenanza N° 758-MML publicada en el diario oficial El-Peruano el 17.03.05 se aprobó el Estatuto del Servicio de Parques de Lima – SERPAR LIMA, el mismo que norma su funcionamiento y se constituye en documento normativo que tiene por objeto establecer la naturaleza, ámbito, funciones generales, régimen económico y laboral de los órganos que la conforman;

Que, el artículo 3° de la ordenanza indicada precisa que el Servicio de Parques de Lima, cuya sigla es SERPAR-LIMA, es un organismo público descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con autonomía económica, técnica y administrativa, que tiene como función la promoción, organización, administración, desarrollo y mantenimiento los Parques Metropolitanos, Zonales, Zoológicos y Botánicos de la Provincia de Lima, con fines recreacionales, culturales, deportivos y de preservación del medio ambiente. Así como de la regulación, evaluación y control de las áreas verdes que impacten sobre el medio ambiente metropolitano;

Que, de acuerdo con el artículo 25° del Decreto Legislativo No. 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los servidores públicos son responsables civil, penal, y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario de las faltas que cometan;

Que, el artículo 150° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por el Decreto Supremo No. 005-90-PCM, señala que se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidas en el artículo 28° y otros de la Ley y su reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente;

Que, el artículo 163° del Reglamento indicado, el servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del artículo 28° de la Ley;

Que, con fecha 17.04.13, la Gerencia General a través del Memorando N° 165-2013/SERPAR-LIMA/GG/MML, remite a la Comisión Especial de Procesos





SERPAR | SERVICIO DE PARQUES DE LIMA



Administrativos Disciplinarios de la entidad conformada mediante la Resolución de Gerencia General N° 381-2012 modificada por la Resolución de Gerencia General N° 129-2013, copia del Informe N° 033-2012-2-0434- Examen Especial a la Ejecución del Proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 – 2011", a fin de que en ejercicio de sus atribuciones proceda a evaluar íntegramente los hechos y determinar las responsabilidades administrativas existentes a través del procedimiento administrativo disciplinario, de ser el caso.

Que, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios conformada mediante la Resolución de Gerencia General N° 381-2012 emite el Informe N° 021-2013-CEPAD/SERPAR-LIMA/MML, manifiesta que no le corresponde asumir competencia para evaluar el Informe N° 033-2012-2-0434- Examen Especial a la ejecución del proyecto "Mejoramiento del parque zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 – 2011" a mérito de lo dispuesto en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobada por el decreto Supremo N° 005-90-PCM que establece que para el proceso de funcionarios se constituirá una Comisión Especial integrada por tres (3) miembros acordes con la jerarquía del procesado, teniendo en cuenta que entre los ex funcionarios implicados se encuentra el Sr. Gonzalo Fernando Llosa Talavera (Ex Gerente General de la Entidad) y estando a que la jerarquía de los miembros de la mencionada Comisión no es de nivel de un Gerente General, por lo que recomienda que se constituya una Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios presidida por el Gerente General a fin de que proceda a la evaluación de los hechos.

Que, como consecuencia de ello, mediante la Resolución de Gerencia General N° 408-2013 de fecha 04.12.13 se conforma la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para evaluar el Informe N° 033-2012-2-0434- Examen Especial a la ejecución del proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 – 2011".

Que, mediante Resolución de Gerencia General N° 451-2013 de fecha 18/12/13 se resuelve instaurar proceso administrativo disciplinario a los ex funcionarios anteriormente mencionados.

Que, remitiéndonos al desarrollo del proceso administrativo disciplinario, se verifica que al apreciar los cargos de notificación de la acotada Resolución de Gerencia General se puede concluir que ésta ha sido notificada conforme al procedimiento establecido en los artículos 21° y siguientes de la Ley del Procedimiento Administrativo General No. 27444, en adelante LPAG modificado por el D. Leg. 1029 publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24/06/06. Debe precisarse que respetando los principios y formas del debido procedimiento administrativo, se le ha otorgado a algunos de los procesados administrativamente una prórroga de plazo para efectuar sus descargos, y, a otros se le entregado copia de los actuados a solicitud de estos.



Que, a través del Registro N° 110520-2013, don Julio Chacón León, ex Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos de la Oficina de Asesoría Legal, efectúa su descargo señalando principalmente lo siguiente: a) Con respecto a la primera Observación del Examen Especial: "Imposibilidad para interponer acciones contra el Consorcio Huiracocha, quien no efectuó la reparación de las deficiencias en la construcción del complejo de piscinas recreativas e instalaciones hidráulicas valorizadas en S/. 775, 514.04 al haberse producido la caducidad", señala después de referirse a todo el sustento de la observación por parte de la OGCI de la MML, que ésta entiende que la caducidad para interponer las acciones legales contra el Consorcio Wiracocha, se produjo al haber transcurrido más de un año, desde la primera y segunda notificación, sin advertirse gestiones adoptadas por SERPAR LIMA tendentes a la realización de las acciones correspondientes; b) Con respecto a la Segunda Observación del Examen Especial: "Imposibilidad para interponer las acciones legales contra San Carlos Contratistas

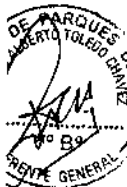


Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA

Dima
CIUDAD PARATODOS

Generales SAC, quien no efectuó la reparación de las deficiencias constructivas de la fuente de soda, cuyo valor de inversión equivale a S/. 165, 200.00 al haberse producido la caducidad", señala después de referirse a todo el sustento de la observación por parte de la OGCI de la MML, que ésta indica que SERPAR LIMA permitió se produzca la caducidad, la misma que extinguido la acción y el derecho, para interponer las acciones legales contra el contratista San Carlos Contratistas Generales SAC al haber transcurrido más de un año desde la comunicación notarial, recepcionada el 23/09/11, mediante la cual se puso en su conocimiento las deficiencias constructivas presentadas en la Fuente de Soda, sin que los funcionarios de SERPAR LIMA hayan adoptado las acciones efectivas y oportunas para cautelar dicha inversión ni realizó las gestiones requiriendo al contratista la conciliación y/o arbitraje; c) Indica que de conformidad al Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil precisa que las disposiciones del Código Civil, se aplican supletoriamente a las relaciones y actuaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles a su naturaleza; d) SERPAR LIMA y las empresas Contratistas, Consorcio Wiracocha y la Empresa San Carlos Contratistas Generales SAC, celebraron dos actos jurídicos bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que el OGCI no debía aplicar las disposiciones del Código Civil, por lo que resulta legal que SERPAR LIMA en mérito a las cláusulas duodécimas de los dos contratos firmados tenga el derecho expedito para exigir a los contratistas cumplan con subsanar las deficiencias constructivas en un plazo no menor a 7 años; e) Que si es posible aplicar los dispositivos del Código Civil, pero de manera supletoria, siempre y cuando no sean incompatibles; f) El artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala que las normas de esta ley prevalecen sobre las demás normas de Derecho Público y sobre aquéllas de Derecho Privado que le sean aplicables. En su artículo 50º señala que en el caso de obras, el plazo de responsabilidad, no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda; g) Igualmente el artículo 52º de la acotada Ley, señala que en caso de reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50º de la citada norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad; h) El OGCI ha hecho un análisis legal erróneo y fuera del marco legal existente, por lo que no pueden imponerles sanción legal alguna, más aún que la controversia viene ventilándose en la vía arbitral; i) Que en su calidad de Jefe de Asuntos Administrativos hizo sus mejores esfuerzos, con resultados óptimos a pesar de las limitaciones que tuvo y tiene. Que el tema por el cual se le procesa, no era una labor que le competía, sino al área técnica de la Entidad, quien debió reportar oportunamente la información respecto a si se cumplió o no con subsanarse las deficiencias advertidas. Nunca recibió requerimiento alguno directo de otras áreas, para informar o emitir opinión sobre algún aspecto específico, en razón de que toda la documentación estaba dirigida a la Oficina de Asesoría Legal.



Que, a través del Registro N° 110728-2013, don Abdón Montalván Arroyo, ex Jefe de la Unidad de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Oficina de Asesoría Legal, efectúa su descargo señalando principalmente lo siguiente: a) Con respecto a la primera Observación del Examen Especial: "Imposibilidad para interponer acciones contra el Consorcio Huiracocha, quien no efectuó la reparación de las deficiencias en la construcción del complejo de piscinas recreativas e instalaciones hidráulicas valorizadas en S/. 775, 514.04 al haberse producido la caducidad", señala después de referirse a todo el sustento de la observación por parte de la OGCI de la MML, que ésta entiende que la caducidad para interponer las acciones legales contra el Consorcio Wiracocha, se produjo al haber transcurrido más de un año, desde la primera y segunda notificación, sin advertirse gestiones adoptadas por SERPAR LIMA tendientes a la realización de las acciones correspondientes; b) Con respecto a la Segunda Observación del Examen Especial: "Imposibilidad para interponer las acciones legales contra San Carlos Contratistas Generales SAC, quien no efectuó la reparación de las deficiencias constructivas de la fuente de soda, cuyo valor de inversión equivale a S/. 165, 200.00 al haberse producido la caducidad", señala después de referirse a todo el sustento de la



Municipalidad Metropolitana
de Lima

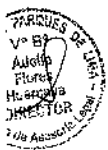
SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA

Lima
CIUDAD PARATODOS

observación por parte de la OGC de la MML, que ésta indica que SERPAR LIMA permitió se produzca la caducidad, la misma que extinguido la acción y el derecho, para interponer las acciones legales contra el contratista San Carlos Contratistas Generales SAC al haber transcurrido más de un año desde la comunicación notarial, recepcionada el 23/09/11, mediante la cual se puso en su conocimiento las deficiencias constructivas presentadas en la Fuente de Soda, sin que los funcionarios de SERPAR LIMA hayan adoptado las acciones efectivas y oportunas para cautelar dicha inversión ni realizó las gestiones requiriendo al contratista la conciliación y/o arbitraje, c) Indica que de conformidad al Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil precisa que las disposiciones del Código Civil, se aplican supletoriamente a las relaciones y actuaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles a su naturaleza; d) SERPAR LIMA y las empresas Contratistas, Consorcio Wiracocha y la Empresa San Carlos Contratistas Generales SAC, celebraron dos actos jurídicos bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que el OGC no debía aplicar las disposiciones del Código Civil, por lo que resulta legal que SERPAR LIMA en mérito a las cláusulas duodécimas de los dos contratos firmados tenga el derecho expedito para exigir a los contratistas cumplan con subsanar las deficiencias constructivas en un plazo no menor a 7 años; e) Que si es posible aplicar los dispositivos del Código Civil, pero de manera supletoria, siempre y cuándo no sean incompatibles; f) El artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala que las normas de esta ley prevalecen sobre las demás normas de Derecho Público y sobre aquéllas de Derecho Privado que le sean aplicables. En su artículo 50º señala que en el caso de obras, el plazo de responsabilidad, no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda; g) Igualmente el artículo 52º de la acotada Ley, señala que en caso de reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50º de la citada norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad; h) Que jamás tuvo conocimiento de los hechos, por lo que solicita no se le imponga sanción alguna, dado que no tiene ninguna responsabilidad en los hechos materia del presente procedimiento administrativo.

Que, a través del Registro N° 110746-2013, don Gonzalo Llosa Talavera, ex Gerente General de la Institución, efectúa su descargo señalando principalmente lo siguiente: a) Con respecto a la primera observación del Examen Especial, señala que el Contrato de Ejecución de Obra suscrito por SERPAR LIMA y el Consorcio Huiracocha se realiza en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado. D. Leg. 1017, y su Reglamento, aprobado mediante el DS No. 184-2004-EF. Se ampara en el artículo 50º de la Ley, porque señala que en el caso de ejecución de obras respecto a los defectos o vicios ocultos generados en la construcción de la obra, la entidad tiene hasta siete (7) años, contados a partir de la fecha de recepción de la obra, obligándose a reponer y/o reparar los trabajos defectuosos; b) Con respecto a la segunda observación del Examen Especial, señala que respecto al Contrato de Ejecución de Obra suscrito entre SERPAR LIMA y San Carlos Contratistas Generales SAC, la situación jurídica descrita es la misma. Agrega lo establecido en el artículo 52º de la Ley, que señala que el plazo de caducidad para reclamos que formulen las entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregadas por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50º y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad; c) Concluye, indicado que en ambos casos, la norma aplicable por especialidad permite exigir la reparación y el pago por la deficiencias constructivas hasta por un plazo de 7 años, plazo que a la fecha no ha vencido, y que precisamente ha permitido a la entidad, iniciar un Arbitraje en contra de las mencionadas empresas, sin cuestionamiento alguno en dicha instancia de caducidad alguna, careciendo de sustento las imputaciones de las infracciones administrativas que sostiene el proceso administrativo disciplinario aperturado en mi contra;

Que, a través del Registro N° 110798-2013, don Luis Max Villavicencio Torres, ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, efectúa su descargo señalando principalmente lo





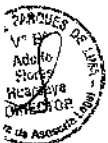
Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA

Lima
GRUPO PARATODOS

siguiente: a) Indica que el análisis efectuado por el OGCI es reducido, al no tomar en cuenta el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil precisa que las disposiciones del Código Civil, se aplican supletoriamente a las relaciones y actuaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles a su naturaleza, por lo que en el presente caso debe ser de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado; b) El artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado, se señala que las normas de esta ley prevalecen sobre las demás normas de Derecho Público y sobre aquéllas de Derecho Privado que le sean aplicables. En su artículo 50º señala que en el caso de obras, el plazo de responsabilidad, no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda; c) Igualmente el artículo 52º de la acotada Ley, señala que en caso de reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50º de la citada norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad; d) Que el Examen Especial no acreditó que en su calidad de Director de la Oficina de Asesoría Legal haya tomado conocimiento oportuno de estas irregularidades en relación a que fue designado Director de la Asesoría Legal el 21.06.11, señalando en todo momento que no tuvo conocimiento de las mismas a pesar de que emitió los informes respectivos así como visó, las cartas notariales correspondientes; e) Por último señala, que no tiene responsabilidad alguna en la supuesta caducidad razón por la cual deberá eximirse de los cargos imputados.

Que, a través del Registro N° 110551-2013, doña Vanesa Torres Bustamante, ex Gerente Técnico, efectúa su descargo señalando principalmente lo siguiente: a) Con respecto a la Observación No. 1, señala que no intervino en la elaboración de la documentación anterior al 13.06.11 pues recién en dicha fecha fue nombrada Gerente Técnico, actuando en todo momento con la debida diligencia; que al tomar conocimiento del Informe No. 397-2012/SERPAR-LIMA/GT/MML/MTTD de la División de Mantenimiento Técnico, precisando nuevas deficiencias encontradas en el Complejo de Piscina Recreativas, tipificadas como vicios ocultos, emitió el Informe No. 2234-2012/SERPAR-LIMA/GG/GT/MML el 08.11.12 a la Gerencia Administrativa con copia a la Oficina de Asesoría Legal para que se curse Carta Notarial a las empresas conformantes del Consorcio Wiracocha, requiriéndolas para que procedan a la subsanación de estas nuevas deficiencias encontradas. Con ello la Gerencia General requirió mediante Carta Notarial a la mencionada contratista la subsanación respectiva, otorgándoles un plazo de 15 días; que solicitó al Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú, un peritaje para la evaluación de los daños existentes, determinación de las causas probables de las deficiencias encontradas y su cuantificación económica; el peritaje determinó que el monto de la reparación es de 980,925.48 nuevos soles; que con fecha 03.04.13 se notificó al contratista el inicio de las acciones legales (arbitraje) por parte de SERPAR. Con fecha 15.07.13 el tribunal del OSCE admitió a trámite el pedido de SERPAR, iniciándose el proceso de arbitraje, el mismo que se encuentra en trámite, se han emitido los descargos respectivos, se han pagado las tasas solicitadas y se espera el resultado final del arbitraje; que el plazo de caducidad aún no ha vencido pues estas nuevas deficiencias vinculadas a la primera claramente calificadas como vicios ocultos, se han producido dentro del término de siete años de responsabilidad del contratista establecidos en el artículo 50º de la Ley de Contrataciones del Estado, y el actual proceso de arbitraje así lo demuestra; que en tal sentido no se ha causado perjuicio económico a la Institución ni al Estado; que señala que conforme al artículo 177º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que toda controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante procedimiento arbitral dentro de los plazos de caducidad establecidos en el artículo 50º y 52º de la Ley de Contrataciones del Estado. Se ampara en la Opinión No. 003-2013/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, donde se establece con claridad cuál es el procedimiento y/o trámite a seguir para hacer efectivo el reclamo por vicios ocultos; que los plazos de caducidad por vicios ocultos en la ejecución de obras públicas son los establecidos en los artículos 50º y 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, no siendo aplicable





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



supletoriamente el Código Civil; que el artículo 52° de la acotada Ley, señala que en caso de reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la citada norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad. Este artículo señala que el plazo de caducidad es no menor a siete (7) años; que ampara este racionamiento en las Opiniones No. 003-2013/DTN y 091-2009-DTN; que es así, que a la fecha el derecho de la entidad no ha caducado y existe un proceso arbitral en trámite iniciado contra el contratista a fin de resarcir los daños ocasionados por el contratista a la Entidad por vicios ocultos o fallas constructivos y se está a la espera del resultado final del arbitraje y emisión del laudo arbitral, por lo que no se ha causado perjuicio económico a la institución ni al Estado. Por otro lado, en lo que respecta a la Observación No. 2, señala lo siguiente: que no intervino en la elaboración de la documentación anterior al 13.08.11 pues recién en dicha fecha fue nombrada Gerente Técnico, actuando en todo momento con la debida diligencia; que al tomar conocimiento del Informe No. 398-2012/SERPAR-LIMA/GT/MML/MTTO de la División de Mantenimiento Técnico, precisando nuevas deficiencias encontradas en la Fuente de Soda, tipificadas como vicios ocultos, emitió el Informe No. 2236-2012/SERPAR-LIMA/GG/GT/MML el 08.11.12 a la Gerencia Administrativa con copia a la Oficina de Asesoría Legal para que se curse Carta Notarial al Contratista San Carlos Contratistas Generales SRL, requiriéndola para que procedan a la subsanación de estas nuevas deficiencias encontradas. Con ello la Gerencia General requirió mediante Carta Notarial a la mencionada contratista la subsanación respectiva, otorgándoles un plazo de 15 días; que se solicitó al Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú, un peritaje para la evaluación de los daños existentes, determinación de las causas probables de las deficiencias encontradas y su cuantificación económica; que el peritaje determinó que el monto de la reparación es de 517,925.48 nuevos soles; que con fecha 03.04.13 se notificó al contratista el inicio de las acciones legales (arbitraje) por parte de SERPAR. Con fecha 15.07.13 el tribunal del OSCE admitió a trámite el pedido de SERPAR, iniciándose el proceso de arbitraje, el mismo que se encuentra en trámite, se han emitido los descargos respectivos, se han pagado las tasas solicitadas y se espera el resultado final del arbitraje; que el plazo de caducidad aún no ha vencido pues estas nuevas deficiencias vinculadas a la primera claramente calificadas como vicios ocultos, se han producido dentro del término de siete años de responsabilidad del contratista establecidos en el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el actual proceso de arbitraje así lo demuestra; que en tal sentido no se ha causado perjuicio económico a la Institución ni al Estado; que señala que conforme al artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que toda controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante procedimiento arbitral dentro de los plazos de caducidad establecidos en el artículo 50° y 52° de la Ley de Contrataciones del Estado. Se ampara en la Opinión No. 003-2013/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, donde se establece con claridad cuál es el procedimiento y/o trámite a seguir para hacer efectivo el reclamo por vicios ocultos; que los plazos de caducidad por vicios ocultos en la ejecución de obras públicas son los establecidos en los artículos 50° y 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, no siendo aplicable supletoriamente el Código Civil; que el artículo 52° de la acotada Ley, señala que en caso de reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la citada norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad. Este artículo señala que el plazo de caducidad es no menor a siete (7) años; que ampara este racionamiento en las Opiniones No. 003-2013/DTN y 091-2009-DTN; que es así, que a la fecha el derecho de la entidad no ha caducado y existe un proceso arbitral en trámite iniciado contra el contratista a fin de resarcir los daños ocasionados por el contratista a la Entidad por vicios ocultos o fallas constructivos y se está a la espera del resultado final del arbitraje y emisión del laudo arbitral, por lo que no se ha causado perjuicio económico a la institución ni al Estado.





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR | SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



Que, analizando los hechos y aplicando el criterio de Causalidad prevista en el artículo 230º numeral 8) de la Ley del procedimiento Administrativo General N° 27444, referido a que "La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable", podemos establecer que el análisis debe circunscribirse a que norma es aplicable en el caso de prescripción de la acción de Entidad para reclamar los vicios ocultos en la Ejecución de Obras Públicas, y; determinar que norma es aplicable, se debe establecer el plazo de prescripción que tiene la entidad para reclamar los vicios ocultos derivados de la ejecución de obras públicas. El antecedente principal, que debe tomarse como referencia es la suscripción de los Contratos de Ejecución de Obra: el proveniente de la Licitación Pública No. 003-2009/CEO-PZH/SERPAR-LIMA/MML de fecha 01/12/09 con el Consorcio Wiracocha para la Construcción del Complejo de Piscinas recreativas e Instalaciones Hidráulicas en el Parque Wiracocha por el monto de 4'148,529.46 nuevos soles; y el proveniente de la Licitación Pública No. 002-2010/CEO-PZH/SERPAR-LIMA/MML de fecha 24/11/10 con la Empresa San Carlos Contratistas Generales SRL para la ejecución de la obra "Obras Complementarias de Agua, Desague y Electrificación" en el Parque Wiracocha por el monto de 2'128,712.62 nuevos soles.

Que, si bien en la Cláusula Cuarta del Primer Contrato, y, en la Cláusula Tercera del Segundo Contrato, se establecen como normas que regulan el marco legal de los contratos tanto la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento como el Código Civil, debemos remitirnos a estas normas para establecer cuál sería la norma principal aplicable a dichos contratos y cuál la norma supletoria. Acá debemos mencionar el principio constitucional y jurídico de aplicación de normas en caso de incompatibilidades entre ellas para un caso concreto: La norma principal se aplica al hecho concreto, y si existiere un vacío o una deficiencia, se aplica supletoriamente la norma supletoria, siempre y cuando, ésta no sea incompatible con aquélla.

Que, conforme al Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil vigente, prescribe que las disposiciones de dicho Código, se aplican supletoriamente a las relaciones y actuaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles a su naturaleza¹. El Código Civil, establece su supletoriedad cuando existen normas especiales que regulan hechos específicos. Y esta supletoriedad, está sujeto a que las normas del Código Civil no sean incompatibles en cuanto su contenido, alcances y efectos con la norma especial.

Que, es por ello que podemos afirmar, que las normas del Código Civil, se aplican supletoriamente a las regulaciones de una norma especial, cuando sus dispositivos no sean incompatibles a ésta. Contrarium sensu, si los dispositivos del Código Civil son incompatibles con los dispositivos de la norma especial, no pueden ser aplicables supletoriamente.

Que, asimismo, la supletoriedad está sujeto a que en la norma especial exista un vacío o deficiencia en su regulación, para que sea aplicable la norma supletoria.

Que, al revisar la Ley de Contrataciones del Estado, podemos apreciar en su primer párrafo del artículo 5º, que señala que las normas de esta ley prevalecen sobre las demás normas de Derecho Público y sobre aquéllas de Derecho Privado que le sean aplicables. Este dispositivo determina que la Ley de Contrataciones del Estado, es una norma especial que regula los hechos, situaciones y presupuestos establecidos dicha norma, donde las demás normas del Derecho Público y del Derecho privado (dentro de las cuales se encuentra el Código Civil) se aplican supletoriamente siempre y cuando "le sean aplicables", es decir, sean compatibles.





Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



Que, efectuando una interpretación conjunta entre lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado, podemos afirmar que la primera es una norma supletoria, y la segunda es una norma especial, pudiéndose aplicar la primera a los hechos no previstos y regulados por la segunda, cuando exista vacíos o deficiencias regulatorias, siempre que no exista incompatibilidad. Consecuentemente, para poder determinar la norma aplicable para la regulación de la prescripción de la acción de entidad para los vicios ocultos en la ejecución de obras públicas, nos tenemos que remitir a la Ley de Contrataciones del Estado por ser una norma especial, y en caso no sea regulada, supletoriamente aplicaremos los dispositivos del Código Civil, siempre y cuando, éstas no sean incompatibles con la primera.

Que, el artículo 50° de la Ley de Contrataciones señala que en el caso de obras, el plazo de responsabilidad, no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.

Que, igualmente el artículo 52° de la acotada Ley, señala que en caso de reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la citada norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la entidad.

Que, por tanto, la Ley de Contrataciones del Estado, en su calidad de norma especial, establece que el plazo de caducidad (prescripción) que tiene la entidad para reclamar por vicios ocultos en obras entregadas por el contratista no podrá ser inferior a siete (7) años, computándose a partir de la conformidad otorgada por la entidad.

Que, el Código Civil, en su artículo 1784°, prescribe que el plazo para interponer la acción por la mala fe de los materiales o por defecto del suelo, es de un año. Como se aprecia, este dispositivo es incompatible y/o contradictorio con el plazo prescrito por la norma especial (siete años), por lo que en este caso, no es aplicable supletoriamente el Código Civil.



Que, es más, en las cláusulas Décimo Quinta del Primer Contrato, y en la Décimo Cuarta del Segundo Contrato, señala que "la conformidad del bien por parte de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado". Ante ello, contractualmente, las partes contratantes, la entidad y el contratista, han acordado voluntariamente que en el caso de presentarse defectos o vicios ocultos, el derecho a reclamar de la Entidad, es de siete (7) años.



Que, es preciso indicar que la Obra "Construcción del Complejo de Piscinas recreativas e Instalaciones Hidráulicas en el Parque Wiracocha" fue recepcionada el 21.05.10, y, la obra "Obras Complementarias de Agua, Desague y Electrificación" en el Parque Wiracocha fue recepcionada el 22.12.10, conforme a las Actas de Recepción respectivas. Por tanto, aplicando el plazo previsto en los artículos 50° y 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, de siete años contados desde la recepción o conformidad de obra, a la fecha, el plazo que tiene la entidad para ejercer su derecho por vicios ocultos en las obras mencionadas, no han prescrito.

Que, tan es así, que actualmente se encuentra en pleno trámite los procesos arbitrales que tiene la entidad contra el Consorcio Wiracocha y la Empresa San Carlos Contratistas Generales SRL respectivamente.

Que, entonces, al no haber prescrito el derecho de la entidad de accionar contra los contratistas indicados por vicios ocultos presentadas en las obras tantas veces mencionadas, los ex funcionarios involucrados en el Examen Especial a la ejecución del proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Wiracocha en el distrito de San Juan de"



Municipalidad Metropolitana
de Lima

SERPAR SERVICIO DE
PARQUES DE LIMA



Lurigancho, periodo 2009 – 2011", están exentos de responsabilidad administrativa al no haber incumplido ninguna obligación y por ende al no haberse producido ninguna falta administrativa.

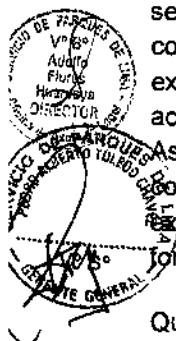
Que, por lo mencionado precedentemente los procesados administrativamente en el presente proceso disciplinario, Gonzalo Fernando Llosa Talavera, en su calidad de ex Gerente General; Vanesa Torres Bustamante, en su calidad de ex Gerente Técnico; Julio Chacón León, en su calidad de ex Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos; Luis Max Villavicencio Torres, en su calidad de ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, y; Abdón Montalván Arroyo, en su calidad de ex Jefe de la Unidad de la Unidad de Asuntos Jurídicos, están exentos de responsabilidad administrativa respecto a las observaciones a) y b), del Examen Especial a la ejecución del proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 – 2011" emitido por el OGCI de la Municipalidad Metropolitana de Lima, al no haber contravenido las obligaciones previstas en el inciso a) del artículo 21º del Decreto Legislativo N° 276, referidas a cumplir diligentemente los deberes que le impone el servicio público, y por ende No se ha configurado falta de carácter disciplinario, prescrito en el artículo 28º inciso d) del acotado Decreto Legislativo, referido a la negligencia en el desempeño de sus funciones.

Que, sin perjuicio de lo expuesto es preciso indicar que está acreditado de manera indubitable que en la Ejecución de la Obra "Construcción del Complejo de Piscinas Recreativas e Instalaciones Hidráulicas en el Parque Wiracocha" ejecutada por el Consorcio Wiracocha producto de la Licitación Pública No. 003-2009/CEO-PZH/SERPAR-LIMA/MML por el monto de 4'148,529.46 nuevos soles; y que en la Ejecución de la Obra "Obras Complementarias de Agua, Desague y Electrificación" en el Parque Wiracocha, ejecutada por la Empresa San Carlos Contratistas Generales SRL producto de la Licitación Pública No. 002-2010/CEO-PZH/SERPAR-LIMA/MML por el monto de 2'128,712.62 nuevos soles, se han producido vicios ocultos que han perjudicado y vienen perjudicando a la Entidad. En el Examen Especial a la ejecución del proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 – 2011" emitido por el OGCI de la Municipalidad Metropolitana de Lima, no se ha contemplado ni previsto la presunta responsabilidad de quienes dieron la conformidad de las obras así como pagaron las liquidaciones finales de las mismas, existiendo tales vicios ocultos. Es por ello, que se hace necesario, que se remitan los actuados, una vez emitida la Resolución de Gerencia General respectiva, a la Oficina de Asesoría Legal, para que recomiende las acciones a seguir contra quienes dieron la conformidad de las obras así como pagaron las liquidaciones finales de las mismas, existiendo tales vicios ocultos, tomando en cuenta que se trataba de la ejecución de fondos por encargo por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Que, con el visto bueno de la Oficina de Asesoría Legal y de conformidad con las atribuciones conferidas por el literal "g" del Art. 23º de la Ordenanza N° 758, que aprueba el Estatuto de SERPAR-LIMA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ABSOLVER a Gonzalo Fernando Llosa Talavera, en su calidad de ex Gerente General; Vanesa Torres Bustamante, en su calidad de ex Gerente Técnico; Julio Chacón León, en su calidad de ex Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos; Luis Max Villavicencio Torres, en su calidad de ex Director de la Oficina de Asesoría Legal, y; Abdón Montalván Arroyo, en su calidad de ex Jefe de la Unidad de la Unidad de Asuntos Jurídicos, de las imputaciones contempladas en las observaciones a) y b) del



"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"
"Lima Milenaria, Ciudad con Memoria, Constructora de Paz y Justicia"
"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"



SERPAR SERVICIO DE PARQUES DE LIMA



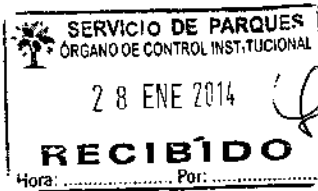
Examen Especial a la ejecución del proyecto "Mejoramiento del Parque Zonal Huiracocha en el distrito de San Juan de Lurigancho, periodo 2009 - 2011" emitido por el OGCI de la Municipalidad Metropolitana de Lima, al no haber contravenido las obligaciones previstas en el inciso a) del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 276, referidas a cumplir diligentemente los deberes que le impone el servicio público, y por ende No haberse configurado falta de carácter disciplinario, prescrito en el artículo 28° inciso d) del acotado Decreto Legislativo, referido a la negligencia en el desempeño de sus funciones



ARTÍCULO SEGUNDO.- REMITIR los actuados a la Oficina de Asesoría Legal, para que recomiende las acciones a seguir contra quienes dieron la conformidad de las obras así como pagaron las liquidaciones finales de las mismas, existiendo tales vicios ocultos, tomando en cuenta que se trataba de la ejecución de fondos por encargo por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar a la Oficina de Administración Documentaria la notificación de la presente resolución a los interesados, conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



[Handwritten signature]

PEDRO ALBERTO TOLEDO CHAVEZ
GERENTE GENERAL
SERPAR
Municipalidad Metropolitana de Lima

Dr. Luis Villavicencio
Tomas
[Signature]
Recibido 28/01/2014

Dr. Abdón Flórez
[Signature]
28/01/2014
Julio Chuan
[Signature]
28.01.14
Dr. Chavez
[Signature]

SERVICIO DE PARQUES DE LIMA
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Transcripción N°
A: *UDB*
Para Conocimiento y fines cumpla con Transcribir.....
N° de fecha *24 ENE. 2014*
.....
Lic. Adm. *ELVIRA CARMENAS PAQUELO*
Directora Administración Documentaria

Edificio Conde de Viranco I
29 ENE 2014
[Signature]
Engle
Hora 7:30 p.m.
29-01-14