

Una revisión exploratoria de la supervisión de los contratos celebrados con Sedapal en el marco de la Ley de contrataciones del Estado Peruano

Yuliana del Carmen Rodríguez Maturrano^{1*}, Gerardo Francisco Ludeña González¹, Violeta María De Piérola García¹, Nilton Isaías Cueva Quezada¹

¹ Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo. Perú.

*Autor para correspondencia: Yuliana del Carmen Rodríguez Maturrano, drodriguezma12@ucvvirtual.edu.pe

(Recibido: 20-12-2023. Publicado: 31-12-2023.)

DOI: 10.59427/rcli/2023/v23cs.3635-3643

Resumen

Uno de los sistemas administrativos más importantes y que tiene mayor movimiento económico en el gobierno peruano es el sistema nacional de abastecimiento, cuya finalidad es la provisión de bienes, servicios u obras; siendo su ente rector la Dirección General de Abastecimiento que pertenece al Ministerio de Economía y Finanzas. En esa línea, es preciso resaltar que el Sistema Nacional de Abastecimiento se encuentra conformado por la precitada Dirección General, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado y la Central de Compras Públicas. El segundo de ellos, conocido como OSCE y es el organismo técnico supervisor en compras públicas; sin embargo, en el proceso de compras en las fases intervienen las entidades públicas, cuya operatividad es ejecutada por los funcionarios y/o servidores públicos. Correlacionando las categorías de las contrataciones del estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos se ha identificado que, en las tres fases del proceso de contratación, esto es, los actos preparatorios, los procedimientos de selección y la ejecución contractual; en la fase de ejecución contractual, comprende varias actividades, entre ellas, la supervisión del contrato, que tiene por finalidad velar por el correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales. En ese sentido, el área usuaria designa a un representante, quien es el responsable por las actuaciones desarrolladas por el contratista, es decir, ante el supuesto de incumplimiento contractual debe gestionar la aplicación de penalidad, lo que en muchos casos no sucede. En ese contexto, se genera la interrogante de si en SEDAPAL la supervisión realizada por los funcionarios o servidores públicos, es una gestión eficaz, teniendo en cuenta, que tiene un impacto que incide directamente en la sociedad de Lima y Callao, generando la interrogante: ¿Cómo se viene efectuando la supervisión de la ejecución de los contratos celebrados por SEDAPAL en materia de servicios y obras? Ante lo expuesto, se planteó como objetivo el establecer si es eficaz la supervisión de los contratos públicos de bienes y servicios celebrados con SEDAPAL bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y las normativas aplicables. La metodología aplicada fue de corte cualitativo sobre la base de estudio de casos, desde un Scoping review, a partir de diez artículos relevantes afines por su homogeneidad interpretativa, de cincuenta artículos científicos identificados de las bases de datos de SCOPUS, PROQUEST; teniendo como objetivo conocer la realidad social de la supervisión de los contratos en SEDAPAL, habiendo recurrido a la revisión de cuatro informes de control emitidos por los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control publicados en la plataforma web del buscador de informes de control de la Contraloría General de la República, considerando como conclusiones que se ha identificado responsabilidad funcional de tipo administrativo y civil de los funcionarios y/o servidores públicos vinculados a la negligencia del cumplimiento de sus funciones al no efectuar una eficiente cautela del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Palabras claves: Supervisión, control gubernamental, contrataciones con el Estado, responsabilidad funcional, funcionarios y/o servidores públicos.

Abstract

One of the most important administrative systems that has the greatest economic movement in the Peruvian government is the national supply system, whose purpose is the provision of goods, services or works; Its governing body being the General Directorate of Supply, which belongs to the Ministry of Economy and Finance. Along these

lines, it is necessary to highlight that the National Supply System is made up of the aforementioned General Directorate, the State Contracting Supervisory Body and the Central Public Procurement. The second of them, known as OSCE and is the technical supervisory body in public procurement; However, public entities intervene in the purchasing process in the phases, whose operation is carried out by officials and/or public servants. Correlating the categories of state procurement and the responsibility of public officials, it has been identified that, in the three phases of the contracting process, that is, the preparatory acts, the selection procedures and contractual execution; In the contractual execution phase, it includes several activities, including contract supervision, which aims to ensure correct compliance with contractual obligations. In this sense, the user area designates a representative, who is responsible for the actions carried out by the contractor, that is, in the event of contractual non-compliance, it must manage the application of penalties, which in many cases does not happen. In this context, the question arises as to whether in SEDAPAL the supervision carried out by officials or public servants is an effective management, taking into account that it has an impact that directly affects the society of Lima and Callao, generating the question: How is the supervision of the execution of the contracts entered into by SEDAPAL regarding services and works being carried out? Given the above, the objective was to establish whether the supervision of public contracts for goods and services signed with SEDAPAL is effective under the framework of the State Procurement Law and the applicable regulations. In this work, scientific research articles have been analyzed. The methodology applied was qualitative based on case studies, from a Scoping review, from ten relevant articles related due to their interpretative homogeneity, from fifty scientific articles identified from the SCOPUS, PROQUEST databases; aiming to know the social reality of the supervision of contracts in SEDAPAL, having resorted to the review of four control reports issued by the bodies that make up the National Control System published on the web platform of the control report search engine of the Comptroller's Office General of the Republic, considering as conclusions that functional responsibility of an administrative and civil nature has been identified of officials and/or public servants linked to the negligence of the fulfillment of their functions by not carrying out an efficient safeguard of compliance with contractual obligations.

Keywords: Supervision, government control, contracts with the State, functional responsibility, officials and/or public servants.

1. Introducción

Este artículo tiene por objetivo analizar el comportamiento de la administración pública en relación a los contratos con el Estado y a la supervisión efectuada por los operadores administrativos encargados del ejercicio de la función, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su normativa vinculante. Desde el punto de vista ontológico, el tema de la investigación se determina si desde la supervisión efectuada por los agentes a los contratos de bienes o servicios celebrados por SEDAPAL son integrales; a lo que es corresponde indicar que, no, porque no cautelan adecuadamente el cumplimiento de las obligaciones del contratista, afectando al servicio y a los usuarios finales; así como, si los agentes a cargo de la supervisión de los contratos con el estado cuentan con las herramientas necesarias para efectuar tal función, del cual se genera la interrogante si los agentes a cargo de la supervisión de los contratos con el estado cuentan con la capacidad ética y moral para efectuar tal función.

2. Bases teóricas de la investigación

Para la administración pública resulta una quimera que las gestiones efectuadas por sus funcionarios y/o servidores sean acordes a los principios establecidos en el marco normativo aplicable; para el caso de las contrataciones con el Estado, se consigna como uno de los principios, el de eficacia y de eficiencia, el cual busca establecer que el proceso de contratación y las decisiones adoptadas por los actores intervinientes se orienten al cumplimiento de los fines, objetivos y metas de la contratación que se efectúa, cuya esencia principal, es la oportuna satisfacción del interés público, bajo las condiciones de calidad y el mejor uso de los recursos públicos.

La naturaleza propia del contrato según lo señala Osterling et., al (2013), menciona nuestro Código Civil que las partes celebrantes del contrato privado, en el marco de su autonomía de la voluntad, puedan establecer las cláusulas penales pertinentes. Es decir, la penalidad, no es otra cosa que la figura jurídica que disuade a las partes obligaciones ante un eventual incumplimiento contractual. En esa línea Osterling refiere también que la cláusula penal tiene carácter accesorios, dado que no es posible su existencia ante la falta del contrato principal (Osterling et., al 2013), referenciando lo establecido en el artículo 1341° del Código Civil, que prescribe que ante el incumplimiento contractual de una de las partes, este se encuentra sujeto al pago de una penalidad; como se puede ver, la doctrina refiere que una de las funciones de la cláusula penal es ser punitiva, en el estricto de que el monto exceda al monto real de los daños ocasionados.

Desde el punto de la administración pública, como previamente se ha señalado, De La Puente y Lavalle (1999), sostiene que Entidad es el garante del interés público, del cual, los contratos celebrados para satisfacer sus necesidades de bienes, servicios y obras, se realizan con la finalidad de cumplir con los objetivos planteados, esto

para ejercer adecuadamente sus funciones; este tipo de contrataciones, en la que una de las partes es el Estado, debido a la especialidad, tiene la connotación de que responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, enmarcadas por los juristas como “cláusulas exorbitantes” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público, tal como, el régimen de contrataciones del Estado, cuya posición de la gestión pública es representar el interés general, y su contraparte al interés privado. Ahora bien, la normativa actual contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado Peruana, aprobada mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, señala en su artículo 9° como responsabilidades esenciales, que los representantes de la entidad (funcionarios y servidores públicos) que participan en cualquier fase del proceso de contratación, son responsables de sus actuaciones, entre ellas del correcto desarrollo en la ejecución del contrato y su conclusión, es decir, de forma eficiente y eficaz; y en su artículo 10° del mismo texto normativo, regula la supervisión de la entidad, en el que refiere que la Entidad es responsable de supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros y refiere también, de que el hecho de que la Entidad no supervise los procesos, no libera de responsabilidad al contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

La institución pública materia de análisis, no es ajena a la realidad comentada, debiendo precisar que en su “Estatuto Social” (1998), señala que, como parte de su objeto es la prestación de los servicios de saneamiento, constituidos por los servicios de agua potable, que comprende los sistemas de distribución y producción, y los servicios de alcantarillado sanitario y pluvial, que comprenden los sistemas de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas y sistema de recolección; por ende, a fin de dar cumplimiento requiere apoyarse en contratos con sus socios estratégicos- las empresas privadas- quienes toman la calidad de proveedores y/o contratistas, que proveerán de bienes y/o servicios u ejecutaran obras para mantener la operatividad del sistema de saneamiento en la jurisdicción de Lima y Callao; acorde a lo señalado por Benavides (2002), que refiere que el contratista es colaborador de la administración pública, habiendo evolucionado la concepción keynesiana sobre el poder del Estado y su relación con los contratistas, concibiéndose que el contractualismo propugna una relación horizontal y objetiva de las transacciones económicas.

En esa línea, Becerra (2019), reconoce la ineficiencia de la gestión administrativa del Estado en cuanto a la ejecución de proyectos, siendo necesario para alcanzar sus objetivos institucionales, de la vinculación contractual con particulares; radicando la relevancia de tal contratación en los fondos que provienen del erario público. Siendo la fase de la contratación pública que nos ocupa, la de ejecución contractual, sobre el cual, Aguilar (2021), refiere que forma parte de la tercera fase, ejecutándose las prestaciones del servicio o se realizan la entrega de bienes o ejecutan las obras, así como se recepciona el objeto materia de la contratación. Adentrándonos al tema de estudio, se debe indicar que la Real Academia española considera por supervisión a la acción y efecto de supervisar, encontrando como sinónimos los actos de inspección, control, revisión, verificación, vigilancia, observación, comprobación, examen y supervigilancia. En esa línea, se entiende que el acto de supervisión es el comportamiento desplegado por la persona natural y/o jurídica para cautelar el cumplimiento de algo o alguien respecto de algún objeto.

De otro lado, con relación a la contratación con el Estado; la administración pública que representa al Estado, se encuentra limitada para llevar a cabo el cumplimiento de sus objetivos o metas en forma unilateral, por lo que a fin de cumplir con los mismos, se apoya en la contrataciones con particulares, en el marco del ordenamiento jurídico vigente (Becerra, 2019); la cual debe estar premunida de los principios de moralidad en la actuación de la gestión pública, principalmente a que los actos sean transparentes y que se publicite los actos públicos, dejando de lado cualquier acto de corrupción, según lo refiere (Santos-Loyola, 2009). En ese entendido, al tratarse de un contrato en el que una de las partes es el Estado, éste se encuentra premunido del principio de legalidad, cuyo rol es relevante, toda vez que el ordenamiento jurídico aplicable, que comprende la constitución, leyes, contratos, bases integradas, normas internas de la entidad, normas del sector, se constituyen de obligatorio cumplimiento, es decir no solo obliga a la partes firmantes, sino a los funcionarios y/o servidores públicos que intervienen en alguna etapa del proceso. (Retamozo, 2013).

En el argot contractual, Gil (2018-2020), refiere que ante el caso del incumplimiento de las obligaciones incurridas por el contratista, los órganos de administración vinculadas directamente al contrato podrían aplicar penalidades, siempre y cuando se haya previsto como obligación en el contenido del contrato, y que las penas impuestas a contratistas deben guardar una relación de proporcionalidad, no pudiendo superar el 10% del valor contractual; asimismo, sostiene que en la nueva Ley de Contratos del Sector Público ha mejorado los mecanismos de control y seguimiento del adecuado cumplimiento contractual, habiendo establecido como una obligatoriedad la figura de responsable del contrato a cargo del seguimiento de las obligaciones contractuales, sobre quien recaerá la responsabilidad de la verificación de los documentos presentados por el contratista tanto en la fase de adjudicación como la de ejecución contractual. Lo comentado nos permite advertir, como parte del estado a cargo de velar el interés público, encontramos a los funcionarios y servidores que tienen dicha responsabilidad, apreciándose una triangulación a la cautela de los contratos públicos; Entidad- Contratista- funcionario Público.

Para el caso de la contratación de obras, la normativa de contrataciones ha prescrito que en la etapa de ejecución contractual de obra, se debe contar en forma permanente y continua con un inspector o supervisor, según corresponda de la cuantía del contrato de obra; la función de estos actores, tiene por finalidad el control de manera permanente y directa de los trabajos ejecutados por el contratista de la obra, según lo señalado en la Opinión N° 213-2019/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

Respecto al comentario efectuado por Gómez, (2022) refiere que en Colombia el análogo de la supervisión de obras es la interventoría, y sostiene que las funciones del interventor son de actuar en representación del Estado frente a los contratistas que le prestan servicios. Aunado a ello, hace referencia a la normativa colombiana aplicable contenida en el Decreto N° 150 de 1976, que prescribe el régimen de responsabilidad del interventor, siendo aplicables las responsabilidades de tipo civil y penal; no obstante, menciona que la norma consagra la responsabilidad de los funcionarios públicos designados para la ejecución de la interventoría. En esa línea Gómez (2022) desarrolla la figura del interventor en las contrataciones públicas, estableciendo que su actuación obedece al ámbito de la contratación pública y que poder ende ostenta funciones públicas y que puede ser sujeto al régimen de disciplina y que se le puede identificar responsabilidad civil, penal, disciplinaria y penal; no obstante, encuentra falencias en el ámbito penal al no existir regulación de sanción punitiva a las personas jurídicas.

En el ámbito peruano, la figura del interventor recae en el supervisor de obra, que luego de siete años, prescribe la acción para exigir el cumplimiento de la responsabilidad civil ante la determinación de incumplimiento de funciones, según prescrito en el artículo 40 del texto único ordenado de la ley de contrataciones con el Estado; luego de ello, no procede exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones. Ahora bien, la figura del supervisor tiene la misión de para cautelar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en salvaguarda de los intereses de la administración pública, evitando con su actuación a su vez, cualquier indicio de corrupción.

Con relaciones a actuaciones ilícitas en el marco de las contrataciones públicas, Weber y Ribeiro (2004), desarrollan un esquema de cómo funciona la corrupción en las licitaciones y contratos públicos y en cuanto a la etapa de ejecución contractual refiere que obedece a la inexistencia de reglas claras lo cual permite que el responsable de la cautela del contrato omita observar el incumplimiento del contratista, precisando además, que las especificaciones no son cumplidas y que la deuda interna de los países en muchos casos obedece a que las contrataciones no fueron efectuadas y más aún ni siquiera un porcentaje parcial. En esa línea, sostiene también que la ausencia de la rigidez de las normas sobre el retraso en el pago de los contratos conlleva a que el responsable del contrato, en algunos lugares denominado administrador del contrato negocie a su favor el derecho a cobrar al contratista; aunado a ello, deja en evidencia la inoperancia de los mecanismos de control que contribuyen a prácticas colusorias en contra de la administración pública.

También sostiene, que hasta 1993 se habían llevado a cabo el direccionamiento de las licitaciones en Brasil, no obstante, la ley brasileña de licitaciones y contratos es amplia y entre las razones de su eficacia se encuentra que el incumplimiento del contrato está severamente penalizado, aplicando también penalidades financieras que puede conllevar a la prohibición en futuras licitaciones. En esa línea establece que el pago de los bienes y servicios ejecutados se hace en el orden cronológico eliminando la posibilidad del administrado del contrato de vender a las empresas el cobro de lo que se le adeuda, estableciendo la ley con relación al administrador del contrato que si no fiscaliza adecuadamente las obligaciones en el marco de la ejecución del contrato asume responsabilidad penal, así como el empresario involucrado en el fraude. Los casos de corrupción en las contrataciones públicas no son un tema aislado y ha generado desconfianza institucional según lo señala Ramírez- Alujas – Victoria (2012), lo que afecta el desarrollo del país (Aparecido, Pineda, Romeu y Juárez, 2014).

Por su parte, Rodríguez-Arana (2021) recoge lo señalado por la OCDE en la recomendación del consejo vinculado a la contratación pública y precisa que forma parte de la gobernabilidad estratégica, constituyéndose como parte de la política pública, que orienta los fondos públicos a satisfacer las necesidades de la población y en virtud de los recursos destinados, si son gestionados adecuadamente incrementa la eficacia y efectividad al sector público, la cual es muy baja hasta la fecha.

Sobre el particular, Masumura (2021), realiza un análisis sobre los riesgos internos en las contrataciones estatales y señala que si bien se encuentra perenne el riesgo de la corrupción, existen otros riesgos asociados a las contrataciones públicas y en relación a la eficiencia de la etapa de la ejecución contractual precisa que se debe a la falta de evaluación del contratista y a los productos de la ejecución contractual y que ante una situación de actos de corrupción, los políticos proponen cambios normativos, sin ser la solución, debiendo considerar las transformaciones en pro de la estandarización de los requerimientos, y que un problema es el factor humano. En la investigación efectuada por Carrillo nuestro país vecino Colombia, concluye que la contratación estatal tiene mayor relevancia para el avance del país, precisando que haya como problemática la contravención a los principios de transparencia y discrecionalidad concedidas al supervisor del contrato, en el que determina que si bien son legales pero enmarcada en cada caso particular son ilegítimas, dado que resultan ser utilizados sin mayor discriminación por los malos funcionarios.

3. Metodología

Para la presente investigación, la metodología aplicada es de corte cualitativo sobre la base de estudio de casos, aunado a ello, se ha recurrido a un Scoping review de diez artículos relevantes por su homogeneidad interpretativa de una revisión de cincuenta artículos científicos iniciales obtenidas de las bases de datos de SCOPUS, PROQUEST; teniendo como objetivo conocer la realidad social de la supervisión de los contratos en SEDAPAL, habiendo recurrido a la revisión de cuatro informes de control emitidos por los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control publicados en la plataforma web del buscador de informes de control de la Contraloría General de la República de Perú. Entre otros además, se buscó interpretar la situación jurídica administrativa de la supervisión de los contratos con el Estado de bienes y/o servicios ejecutados en el marco de la normativa de contrataciones aplicable, explorando desde la perspectiva del diseño de investigación de estudio de casos, los cuales corresponden a la verificación y análisis de los informes de control y de la revisión de laudos arbitrales. La información obtenida fue analizada rigurosamente, respecto de las problemáticas advertidas en la contratación pública y afines (actos preparatorios y proceso de selección).

4. Resultados y discusión

Datos de la plataforma Web de la Contraloría general de la República

En el observatorio anticorrupción de la Contraloría General de la República, se aprecia que a nivel Lima Metropolitana, la incidencia de inconducta disfuncional es de 21.0/45 puntos y de corrupción es de 34.2/55 puntos, lo que deja en evidencia la falencia existente en las actuaciones de los funcionarios y los servidores públicos (figura 1):

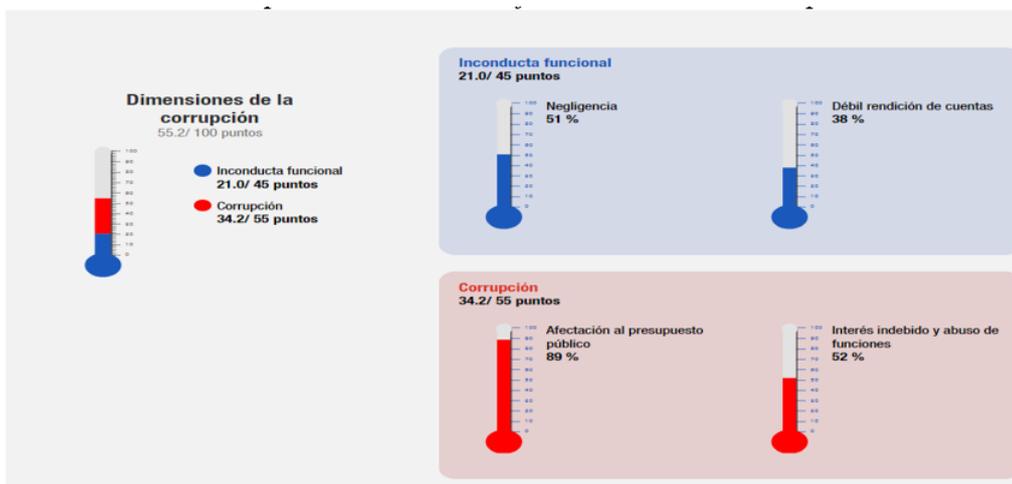


Figura 1: Dimensión de la corrupción de conducta disfuncional de Lima Metropolitana.

En los años 2021 al 2023, el Sistema Nacional de Control conformado por el Órgano de Control Institucional y la Contraloría han emitido 31 informes de control bajo la modalidad del servicio de control posterior practicados a SEDAPAL, según la información contenida en la plataforma denominada buscador de informes de servicio de control de la Contraloría General de la República, entre los cuales obran informes de control vinculados a la supervisión y adecuado control de los funcionarios y servidores públicos y su relación con las adquisiciones del estado.

De la verificación a la plataforma web de buscador de informes de control de la Contraloría General de la República, se tiene que entre los años 2022-2023, los siguientes datos (tabla 1):

Tabla 1: Cantidad de informes de control posterior emitidos en SEDAPAL.

Tipos de Servicios	Modalidad	Año	Nº	Nº de Informes vinculados a contrataciones
Control Posterior	Acción de oficio posterior	2023	3	3
		2022	2	2
	Auditoría de Cumplimiento	2023	0	0
		2022	3	2
	Servicio de Control Específico a Hechos con presunta irregularidad	2023	0	0
		2022	2	0

Estudio de los casos presentados-informes de control publicados en la plataforma pública de la Contraloría General de la República

En mérito de lo comentado, se ha revisado informes de control publicados en la plataforma de acceso digital de la Contraloría General de la República, del cual se han recogido cuatro informes de control posterior, del cual se evidencia la carencia en la supervisión de los contratos de los funcionarios y/o servidores públicos a cargo de dicha función:

Informe de auditoría N° 043-2023-2-0262-AC- Informe de auditoría de cumplimiento “A la Elaboración, Aprobación y Pago de 4 expedientes técnicos de adicionales de obra y deductivos de obra del Proyecto Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para el Macro Proyecto de Pachacutec”

En el presente informe de control se identificó que funcionarios y servidores de SEDAPAL otorgaron conformidad y aprobaron el estudio definitivo y expediente técnico para la ejecución de la obra “ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado para el macro proyecto Pachacutec - Ventanilla - Etapa 3; sin advertir deficiencias técnicas en su elaboración; situación que conlleva a la contratación de un servicio de consultoría para la elaboración de un (01) expediente técnico de prestación adicional de obra por el monto de S/ 33 000,00 para subsanar dichas deficiencias durante la ejecución de la obra, originando la afectación a los intereses económicos de SEDAPAL.

En tal informe se identificó que los miembros del comité técnico permanente - etapa 3 y el jefe de Equipo de Gestión de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales otorgaron conformidad a los informes de avances 2,3 e informe final (expediente técnico) en virtud del contrato de consultoría de obra N° 283-2013-SEDAPAL, para la ejecución de la obra: Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacutec - Ventanilla - Etapa 3”, sin advertir la interferencia de las estructuras existentes (Cámara de desinfección de cloro de la PTAR Ventanilla) que se encontraban en funcionamiento con la línea de media tensión: situación que conlleva a la contratación de un servicio de consultoría para la elaboración de un (01) expediente técnico de la prestación adicional N° 22 y deductivo vinculado N° 21 de obra, por el monto de S/. 33 000,00.

Informe de control específico N° 066-2023-2-0262-SCE- Informe de control específico ha hechos con presunta irregularidad “A la Conformidad y aprobación de expediente definitivo A expediente técnico y estructuras de contención para sostenimiento de la infraestructura del sistema de agua potable y alcantarillado sanitario de cinco proyectos del contrato N° 006-2019-SEDAPAL”

Se determinó que los funcionarios y servidores otorgaron conformidad del estudio definitivo y expediente técnico de las estructuras de contención para el sostenimiento de la infraestructura del sistema de agua potable y alcantarillado sanitario de cinco proyectos según contrato N° 66-2019-SEDAPAL; sin advertir que el diseño estructural de los muros proyectados presentaba deficiencias técnicas que lo hacen inviable para garantizar la seguridad y estructuras y cumplir con el objeto del contrato generando una afectación a los intereses económicos de SEDAPAL por 434,745 con 77 soles (sin incluir igv).

Del análisis efectuado por los auditores, se identificó que el área usuaria otorgó conformidad al servicio de elaboración del estudio definitivo y expediente técnico de los cinco proyectos de estructuras de contención conformados por muros de gravedad del tipo mampostería y concreto ciclópeo; sin advertir que el consultor en los entregables no consideró el diseño de los muros de contención conforme se establece en los lineamientos y/o recomendaciones señaladas en las Normas Técnicas del Reglamento Nacional de edificaciones, tales como la Norma Técnica E60 concreto armado la Norma Técnica E50 suelos y cimentaciones sobre la verificación del diseño por resistencia a flexión y corte y la norma técnica C de 20 suelos y taludes respecto al redimensionamiento de los muros de contención.

Aunado a lo mencionado el área usuaria otorgó conformidad al mencionado servicio que corresponde a los proyectos esquema Collique Ánimas Jerusalén Incahuasi Cieneguilla- Lima-Perú, sin advertir que el consultor en el diseño de las estructuras determinó muros de contención compuestos por cimentación de concreto ciclópeo y pantalla de mampostería de piedra sistema que no se encuentra reglamentado por normas nacionales y por ende no cuenta con parámetros de verificación estructural diseño de resistencia flexión corte y pre dimensionamiento de amor de sostenimiento conforme los establece los lineamientos y recomendaciones señaladas en las normas técnicas de reglamento Nacional de edificaciones y el manual de diseño de Puente 2016 del Ministerio de transportes y Comunicaciones lo que ha generado que no se cuente con parámetros de verificación estructural que garantiza la seguridad de la estructura y no asegura el cumplimiento y la finalidad de la obra de contener tal vez plataforma de proteger la infraestructura de agua potable y saneamiento de cinco proyectos además que durante la ejecución de la obra se tenga la necesidad de Modificar el procedimiento constructivo también el diseño a buscar alternativas para el diseño de la red de agua y alcantarillado lo que hace que no sea necesario contención la situación expuesta ocasionó que el diseño de estructuras de contención de los cinco proyectos de consultoría de obra contratada resulten inviables durante la ejecución de la obra Consecuentemente al haberse pagado la mortalidad del servicio no generó de que se afecte los intereses de la entidad Por 434,745.77 soles.

Se determinó que la norma en observada son el manual de puentes que forma parte de los manuales de carreteras establecidos para el reglamento Nacional de gestión de infraestructura vial aprobado por Decreto Supremo N° 34-2008- MTC y sus modificaciones y las Normas Técnicas E50 sobre cimentaciones y E60 sobre concreto armado; así como las bases integradas, procedimiento interno de la referida Entidad.

Informe de auditoría de cumplimiento N° 049-2022-2-0262-AC “A la construcción de la obra complementaria del interceptor norte - instalación del rebose de emergencia para la cámara de bombeo Sarita- Colonia - Callao”

En el precitado informe de control se identificó lo siguiente: “SEDAPAL construyó la estructura de descarga ubicada a 72.90m, de la línea de playa, incumpliendo los objetivos del diseño técnico, exponiendo a la obra al taponamiento por derrumbe, colmatación y/o arenamiento de la tubería de rebose, contraviniendo la finalidad del proyecto de proteger la estación de bombeo “Sarita Colonia”, y las zonas colindantes de aniegos con aguas residuales, causando daños a los equipos instalados t a terceros, generando perjuicio a la entidad por S/488.342.12.

Al respecto, el residente de obra de la contratista, alertó que acorde los trabajos de replanteo de obra, la estructura de descarga se encuentra retirada de la línea de playa en 72,90 m, distinto a lo proyectado en los planos de la obra, debido a la variación del terreno por el desmonte arrojado en dicha zona que ganó terreno al mar, lo que afectaría la funcionalidad de la estructura de descarga y el cumplimiento de sus objetivos; motivo por el cual el contratista y el supervisor plantearon desplazar la posición de la estructura de descarga hacia la línea de playa; sin embargo, SEDAPAL a través del área usuaria, no realizó una evaluación técnica sobre la funcionalidad de la estructura de descarga bajo las nuevas condiciones de su ubicación respecto a la línea de playa autorizando su ejecución, soslayando los objetivos propuestos para la estructura de descarga, que debían ser:

1. Como estructura de protección del oleaje de mar, control del arenado de la línea de rebose y evitar el taponamiento de esta línea.
2. De cuando se dé la descarga, esta no produzca socavamiento y libere su energía en la caída del mismo delta para llegar con baja velocidad y descarga suavemente el mar.

La decisión adoptada en lugar de contribuir a la salida de emergencia del caudal de desagüe evitando el aniego en la cámara de bomba Sarita Colonia en caso de emergencia, genera la acumulación de sedimentos de lobos marinos en toda su estructura y la propia tubería de rebose; por lo tanto, la ejecución de la estructura de descarga en su posición original a una distancia superior a los 10,15m de la línea marina, según lo establece el expediente técnico incumple los objetivos planteados para dicha estructura, y por el contrario origina una nueva problemática en la zona de descarga del colector centenario donde se expone la cámara de bombeo Sarita Colonia a un aniego de aguas residuales ante el taponamiento de la tubería de rebose generando un perjuicio de S/.488 342,12 a la entidad.

Informe de Auditoría de Cumplimiento N° 30343-2022-CG/VICOS-AC “A la obra ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado de Lima”

En el mencionado informe se identificó que funcionarios de Sedapal demoraron injustificadamente 418 días calendario en absolver la consulta formulada por el contratista referente a la implementación de los equipos de radio para el sistema de comunicaciones, denegando sin contar con sustento técnico, la ampliación de plazo N° 9 por 156 días calendarios, así como el reconocimiento de mayores gastos generales variables al contratista, sin tener en cuenta las opiniones técnicas del supervisor y del asesor técnico externo; siendo que la demora en la absolución de consulta afectó la ruta crítica del calendario de ejecución de obra vigente en 156 días calendarios, al impedir la ejecución de actividades del componente “Sistema de Comunicación e Integración - SEDAPAL), lo que fue reconocido por laudo arbitral, ocasionando un perjuicio económico S/ 11 904 432, 85, por el reconocimiento de mayores gastos generales variables de obra, reajustes e intereses legales. Tal situación inobservó lo establecido en los artículos 153°, 196°, 200°, 201° y 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Asimismo, se identificó que funcionarios de SEDAPAL demoraron injustificadamente 86 días calendario en dar inicio a las acciones para la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra N° 2, en relación al plazo establecido en su procedimiento “Aprobación de Prestaciones Adicionales de Obra”, así como, excedieron 48 días calendario el plazo máximo establecido en el desarrollo de dicho procedimiento; adicionalmente, el contratista y la supervisión se excedieron en los plazos indicados en 32 días calendario, cuyo costo fue indebidamente asumido por la entidad, acciones que afectaron la ruta crítica de la ejecución de la obra “Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado para el macroproyecto Pachacutec del Distrito de Ventanilla- Etapa 1” y determinaron el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 3 al Contratista y N° 1 a la supervisión, por un total de 151 días calendarios, lo que ocasionó un perjuicio económico total por S/ 12 903 062,045 por el reconocimiento de mayores gastos generales variables de obra, reajustes e intereses legales al Contratista; y los costos directos y gastos generales variables a la supervisión, correspondiente a los 151 días citados, ordenados por laudos arbitrales.

Con dicho accionar, se inobservó lo establecido en el numeral 1) del artículo 200° y artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, así como el Procedimiento “Aprobación de Prestaciones Adicionales de Obra”.

Como se puede advertir de la casuística expuesta, evidencia la deficiente cautela por partes de los funcionarios y servidores a cargo de la supervisión de los contratos celebrados con SEDAPAL, que implica que se les identifique responsabilidades de índole administrativo, civil y hasta penal, que en muchas ocasiones en el ámbito administrativo sean materializados en sanciones que podrían llegar hasta la inhabilitación y despido, siendo los más severos castigos en el ámbito de la función pública; para el caso de la responsabilidad civil asumiendo el pago determinado como perjuicio por la inadecuada supervisión a las obligaciones contractuales del contratista, y finalmente la responsabilidad penal que implica la comisión de delitos contra la administración pública tipificadas en el código penal, y ello debido a su actuación interesada en pro de los intereses del contratista afectando el interés general y la correcta administración pública.

De otro lado, es pertinente mencionar que la justicia española, sentenció casos bajo la figura jurídica de acción de regreso, cuyo argumento corresponde que ante el daño causado por el concesionario a los reclamantes, sobre el cual, el perjuicio fue asumido por la administración pública, esta última se encuentra habilitada para repetir (acción de regreso) contra la concesionario, quien es la que se encuentra en la obligación de resarcir los daños irrogados. (Alejandro, 2023). Esta posición que si bien generó controversia en la justicia española, resulta interesante, en el sentido, que bajo los cánones de la justicia, lo que busca el justiciable, es que asuma el daño quien realmente lo generó. Finalmente, la pregunta que nace ante esta situación es ¿Realmente se cuenta con capacidad técnica y operativa para supervisar contratos millonarios, como los que celebran las instituciones públicas? ¿Es justo que el funcionario y/o servidor público asuma la responsabilidad del contratista, que es el que incumplió originalmente el contrato?.

5. Conclusiones

La praxis vinculada a la supervisión y cautela de los contratos en los que es parte el Estado celebrados al amparo de la normativa de contrataciones con Estado, y en particular a la casuística presentada en la empresa prestadora SEDAPAL, deja en evidencia falencias existentes, que implican que los funcionarios y servidores asuman responsabilidades administrativas, civiles. Como se puede apreciar en estos casos, quien incumple la obligación original es el contratista, porque a pesar que tener un contrato suscrito no respetó el acuerdo, es decir contravino el pacta sun servanda, sin embargo debido a los parámetros normativos de no acción oportuna, operó el plazo prescriptorio (un año, para bienes y servicios, tres años para contratos de elaboración de expediente técnico y siete años en los casos de obras y supervisión de obras) para accionar en contra del contratista, que resulta ser menor al plazo de diez años establecidos en el código civil; no obstante este hecho habilita que el funcionario y/o servidor público asuman el incumplimiento del contratista por no haber supervisado adecuadamente, aplicándose el plazo establecido en el código civil peruano vigente; es decir el incumplimiento funcional (por no supervisar) el cual genera que se asuma lo que el contratista debió cumplir.

6. Referencias bibliográficas

- Alejandro, H. L. (2023). Responsabilidad patrimonial por daños causados en la ejecución de contratos y concesiones administrativas. Situación actual y propuestas de mejora. [Liability for damages caused in the execution of contracts and administrative concessions. Current situation and proposals for improvement] *Revista De Estudios De La Administración Local y Autonómica*, (20), 6-30.
- Aguilar, E (2021). *Contratación Pública y el Sistema Nacional de Control*. Primera Edición. Edit. Gaceta Jurídica. Lima – Perú
- Benavides Russi, J. (2009). *El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Becerra-Fernandez, W. L. (2019). Las contrataciones con el Estado por decretos de urgencia desde la perspectiva de la nueva ley N° 30225 de contrataciones con el Estado.
- Cláudio, W. A., & Eduardo, R. C. (2004). *Licitaciones y contratos públicos: El caso de Brasil*. Nueva Sociedad, 194, 69-90.
- De la Puente y Lavalle, M. (2000) Las cláusulas exorbitantes, en: THEMIS, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, N° 39, Pág. 7.
- Gil, N (2018-2020). *Sostenibilidad y Contratación Pública*. Universidade da Coruña. Coruña, España.
- Gómez, M. (2022). La interventoría es una figura indeterminada jurídicamente: La dicotomía entre mero seguimiento y el control del contrato. *Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*. Bogotá, Colombia.

- Masumura, J (2021). Riesgos internos en las contrataciones públicas. Revista Gaceta Jurídica. Tomo 21. Lima, Perú.
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2019, 13 de marzo). Decreto supremo N° 082-2019-EF. Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Ministerio de Justicia. (1984, 25 de julio). Decreto Legislativo N° 295. Código Civil.
- Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado. (2019). Opinión N°213-2019/DTN.
- Osterling, F (2013). Los Contratos y consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Gaceta Jurídica S.A. 1ra Edición. Lima, Perú.
- Ramírez-Alujas, A. (2012). Los nuevos desafíos de la dirección Pública Profesional: Innovación abierta, gobernanza colaborativa, co creación y pensamiento de diseño en la gestión.
- Retamozo-Linares, A. (2013). Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control (9ª ed.). Lima: Jurista Editores.
- Santos-Loyola, C. (2009). “La actividad Contractual del Estado en perspectiva constitucional” en La Administración Pública en la Constitución. Gaceta Jurídica, 31 Servicio de Agua Potable de Lima. (1998). Estatuto Social.
- Sheller, A (2017). La corrupción en la contratación pública, tipificación, percepción, costos y beneficios. Revista Via Iuris. Colombia ISSN 1909-5759* ISSN digital 2500-803.
- Fernández, G (2019). Contratación pública en la Unión Europea. Anuario de Derecho Municipal. Madrid España.
- Palacin, B (2016). La Supervisión de la ejecución de los contratos. En especial de las cláusulas sociales y ambientales ¿Potencia sin control?.