



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 111-2017-MPH/A.

Ayacucho, **21 FEB. 2017**

VISTO:

La Opinión Legal Ampliatoria N° 460-2016-MPH/16, de fecha 21 de diciembre de 2016, sobre Precisión de la Opinión Legal N° 421-2016-MPH/16 de fecha 22 de noviembre de 2016, en 183 folios, y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305, de fecha 10 de marzo de 2015.

Que, mediante Opinión Legal N° 421-2016-MPH/16 de fecha 22 de noviembre de 2016, la Oficina de Asesoría Jurídica de esta entidad edil opinó respecto a lo solicitado por la Procuraduría Pública Municipal en mérito al Memorando N° 480-2016-MPH/15 de fecha 14 de octubre de 2016 sobre "... determinar la procedencia o improcedencia respecto al pago en favor del Ing. Jesús Llave Najarro por los servicios de residencia de Obra I y II Etapa del 07 de agosto de 2012 al 07 de enero de 2013, así como por trabajos de consultoría a todo costo de los expedientes técnicos desagregados para la I y II etapa del proyecto..." se aplique al Ing. Jesús Llave Najarro la penalidad establecida en la cláusula octava del Contrato N° 634-2012- MPH/GM a razón del 10% de la retribución que le correspondía percibir al haber incurrido en causal de cumplimiento parcial del objeto del contrato;

Que, mediante Memorado N° 600-2016-MPH/15 de fecha 28 de setiembre de 2016, el Procurador Público Municipal requiere al Sub Gerente de la Sub Gerencia de Obras efectuar el cálculo por concepto de penalidad en atención de la Opinión Legal antes citada; para lo cual, mediante Informe N° 0332-2016-MPH-A/32.33 de fecha 01 de diciembre de 2016, el Sub Gerente de Obras remite al Procurador Público Municipal el pago correspondiente al residente de obra con la deducción de la penalidad a razón del 10% del monto retributivo total;

Que, mediante Carta N° 026-2016-JLLN/IC de fecha 13 de diciembre de 2016, el Ing. Jesús Llave Najarro, solicita rectificación del cálculo de sus honorarios profesionales y mayor explicitud de la Opinión Legal N° 421-2016-MPH/16 de fecha 23 de noviembre de 2016 arguyendo que: "...no ha habido pronunciamiento respecto a la elaboración de dos expedientes técnicos desagregados que corresponde a primera y segunda etapa de la obra los cuales fueron elaborados según manifiesta con sus propios recursos...";

Que, respecto al pago por los servicios prestados durante el ejercicio fiscal 2012 por servicio de residencia de obra I y II Etapa del 07 de agosto de 2012 al 07 de enero de 2013 ya fue materia de pronunciamiento mediante la Opinión Legal N° 421-2016-MPH/16 de fecha 22 de noviembre de 2016, y su respectivo cálculo de penalidades precisadas en el Informe N° 0332-2016-MPH-A/32.33 de fecha 01 de diciembre de 2016, emitido por el Sub Gerente de Obras, añadiendo además que mediante Informe N° 37-2016-MPH/TAP-SO de fecha 11 de octubre de 2016, se precisó en el numeral 4) de su análisis que existen anomalías en el servicio prestado por el Ing. Jesús Llave Navarro siendo esta la no presentación de los avances físicos mensuales (...), hecho que contraviene lo dispuesto en la cláusula tercera del Contrato de Locación de Servicios N°





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



634-2012-MPH/GM; omisión que trae como consecuencia la aplicabilidad de la penalidad establecida en la cláusula séptima del citado contrato por cumplimiento parcial, del objeto del contrato se aplicará una penalidad equivalente al 10% de descuento al monto de la retribución que le corresponde percibir en el periodo establecido en la cláusula cuarta del citado contrato;

Que, mediante Informe N° 37-2016-MPH/TAP-SO de fecha 11 de octubre de 2016, el Ing. Tomás Alarcón Pacheco, precisó en el numeral 3) de su análisis lo siguiente: "... sobre el desagregado de presupuesto de obra por administración directa lo realiza el Residente de Obra designado, que en el presente caso fue el Ing. Jesús Llave Najarro para la ejecución de la I y II etapa en base al Memorando N° 644-2012-MPH-A/12 de fecha 05 de julio de 2012; señalando además que el primer expediente técnico desapegado para la primera etapa lo realizó en el mes de julio de 2012 para la ejecución de la obra, el segundo expediente técnico desagregado para la segunda etapa lo realizó entre noviembre y diciembre de 2012 y que de no haberse elaborado dichos expedientes las obras hubieran quedado inconclusas habiendo elaborado el recurrente los dos expedientes con sus propios recursos puesto que la Municipalidad no contaba con espacio y recursos para facilitarle en su defecto al consultor que a su vez venía ejerciendo el cargo de Residente de Obra existiendo promesa de retribución durante la fase de ejecución..."; en tal sentido, si bien no existe contrato y/o adenda alguna respecto a las labores realizadas por el Ing. Jesús Llave Najarro, ello no significa que no hubo labores efectivas respecto a la elaboración del expediente desagregado, contrario sensu conforme se desprende del informe señalado in fine queda acreditado que el recurrente cumplió con la elaboración de los dos expedientes de las etapas I y II, con sus propios recursos bajo la promesa de pago a futuro que a la actualidad no se concretó por lo que, en este supuesto la entidad en observancia del Artículo 76° de la Constitución Política del Perú que dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la normativa de contrataciones del Estado. En este sentido, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los requisitos, formalidades y procedimientos que deben observarse para llevar a cabo las contrataciones bajo su ámbito, por lo que su incumplimiento conllevaría la responsabilidad de los funcionarios involucrados, correspondiendo al Titular de la Entidad determinar responsabilidades y, de ser el caso, imponer las sanciones que corresponda, de conformidad con el Artículo 46° de la Ley; por tanto, habiendo efectuado la precisión anterior, debe indicarse que si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, pues el Código Civil Peruano, en su Artículo 1954°, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"; asimismo el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004-TC-SU, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido aún sin contrato válido un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al Artículo 1954° del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente y/o adenda respectiva, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha retribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente." De esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable, ello sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios involucrados; por lo que, la Entidad adoptara las medidas necesarias a favor del que resulte





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



beneficiario y/o proveedor quien ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, la entidad tiene la obligación de reconocer al proveedor de bienes y servicios el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad; ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el Artículo 1954° del Código Civil (REFERENCIA OPINIÓN N° 083-2012/DTN);

Que, mediante Memorando N° 069-2017-MPH/A. de fecha 07 de febrero de 2017, del Despacho de la Alcaldía a la Secretaría General, se emita acto resolutivo reconociendo el monto retributivo de las prestaciones de servicio en la elaboración de los dos (2) expediente desagregados de I y II etapa de la obra realizada por el Ing. Jesús Llave Najarro.

Por las consideraciones expuestas en la parte considerativa, y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6° del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RECONOCER el monto retributivo de las prestaciones de servicio en la elaboración de los dos (2) expedientes desagregados de la I y II etapa de la obra realizadas por el Ing. Jesús Llave Najarro.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR a la Oficina de Administración y Finanzas la determinación del monto retributivo de las prestaciones de servicio en la elaboración de los dos (2) expedientes desagregados de la I y II etapa realizada por el Ing. Jesús Llave Najarro.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la Gerencia Municipal, Procuraduría Pública, Sub gerencia de Obras, Oficina de Administración y Finanzas y demás órganos estructurados de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conforme a ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE

