



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANTA

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0059 - 2018-MPH/A

Huanta, 16 de marzo del 2018

VISTO:

La segunda invitación para conciliar Exp. N° 0015-2018, el Informe N° 131-2018-MPH-OSLO/JARB, de fecha 15 de marzo del 2018, la Opinión Legal N° 075.2018.MPH/SGAJ/DTDC de fecha 15 de marzo del 2018, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad al Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional, Capítulo XIV, Título IV, sobre Descentralización, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972; las Municipalidades son personas jurídicas de derecho público con autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, el artículo 28° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que la estructura orgánica básica de la Municipalidad comprende en el ámbito administrativo a la Gerencia Municipal, el Órgano de Auditoría Interna, la Procuraduría Pública Municipal, la oficina de Asesoría Jurídica y oficina de Planificación y Presupuestos.

Que, mediante el DL. 1068 se creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar dicho sistema, en el ámbito local, regional, nacional, sede judicial, militar, arbitral y otros y ejercer la defensa del Estado ante las diferentes instancias, incluido los centros de conciliación, asimismo, acorde al artículo 18° y su numeral 22.2 del artículo 2 del DL N° 1068 Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, los procuradores, ejercen la representación y defensa de los intereses y derechos institucionales; quedando autorizado a impulsar demanda y denunciar acciones civiles, penales y otras por la sola designación en el cargo.

Que, la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos, conforme lo dispone el artículo 47° de la Constitución Política.

Que, existiendo una segunda invitación por parte del CONSORCIO SANEAMIENTO HUANTA para conciliar respecto a las pretensiones conexas a la obra: "Mejoramiento y ampliación del Sistema de agua potable y alcantarillado", que realizara el CONSORCIO HUANTA, el mismo que se llevará a cabo en el Centro de Conciliación Extrajudicial "RIVERA MEDINA" el 16 de marzo del 2018 a horas 11:00 y siendo necesario evaluar las pretensiones planteadas a efectos de autorizar ante dicha instancia al Procurador Público de la Entidad para su participación y defensa de los intereses institucionales.

Que, el artículo 72° numeral 72,1 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimientos Administrativo General, señala que los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación escrita la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos subalternos.

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 044-2018-MPH/GM, notificado al Contratista por medio de Carta Notarial con fecha 14 de febrero de 2018, la Municipalidad Provincial de Huanta decide en su artículo primero "RESOLVER, el CONTRATO N° 001-2014-MPH/UL de ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del

Juntos hacemos más ...!

Sistema de Agua Potable y del Sistema de Alcantarillado de la Ciudad de Huanta", suscrito con fecha 13 de febrero del 2014 entre la Municipalidad Provincial de Huanta (LA MUNICIPALIDAD) y la empresa Contratista Consorcio Saneamiento Huanta (EL CONTRATISTA), por las causales establecidas en la parte considerativa de la presente resolución."

Que, la mencionada Resolución de Gerencia Municipal N° 044-2018-MPH/GM estima como sustento de la decisión adoptada por causal de haber acumulado el monto máximo de penalidades y por haber incumplido el acta de conciliación N° 062-2017; por ello, es que se evidencia el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa contratista "Consorcio Saneamiento Huanta", imputables al Consorcio y que por tanto dan lugar a la Resolución de Contrato.

Que, el Consorcio Saneamiento Huanta ha solicitado el inicio de procedimiento de conciliación extrajudicial ante el Centro de Conciliación "Rivera Medina", habiéndose cursado a la Municipalidad Provincial de Huanta una segunda invitación para conciliar a efectos de tratar las pretensiones planteadas por el solicitante, las que de acuerdo a su solicitud de conciliación son:

"1. Que la Municipalidad Provincial de Huanta mediante acto válido deje sin efecto la resolución del Contrato N° 001-2014-MPH/UL efectuada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 044-2018-MPH/GM de fecha 08 de febrero de 2018.

2. Que la Municipalidad Provincial de Huanta cumpla con designar al Comité de Recepción de Obra a efectos de dar inicio al proceso de Recepción de Obra conforme al artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

Que, el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que cualquiera de las partes "PUEDE" poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, potestad que es ratificada cuando en el artículo 167° del mismo Reglamento dispone que "La Entidad PODRÁ resolver el contrato (...)"; siendo ello así, debe considerarse que la expresión usada por las normas citadas denotan la atribución de una facultad discrecional a las Entidades del Estado para que en caso de incumplimiento del Contratista estas puedan valorar sobre la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato y la satisfacción de la necesidad que ella merece y que inspira su convocatoria, más allá de verificarse prima facie el incumplimiento del Contratista, a fin de adoptar la decisión más adecuada para los intereses del Estado y que cumpla con dicha disposición.

Que, debe considerarse que el uso de una facultad discrecional, tal como lo señala el Dr. Daniel Linares Prado cuando afirma en relación a la resolución de contrato de obras que "la decisión de (...) proceder a la resolución del mismo, debe estar sustentada, ya que ello implica que la Entidad ha llegado a la conclusión que es más conveniente (...)"; así, la decisión de poner fin o no a un contrato vía la resolución del mismo debe estar sustentado en un examen de conveniencia a favor del Estado de la consecuencia más favorable, haciendo previamente un balance sobre aspectos técnicos, económicos, sociales, medioambientales y/u otros, los suficientes aspectos que determinen que en forma proporcional y razonadamente permitan incuestionablemente dictaminar la adopción de la decisión, y en su caso, de la resolución de un contrato.

Que, el maestro Juan Carlos Morón Urbina señala que si el acto administrativo ejecuta una norma legal discrecional, esto consiste en "(...) una

¹ LINARES PRADO, Daniel. La Discrecionalidad Administrativa en la Contratación Pública - A Propósito de algunos supuestos de resolución de contrato por parte de la entidad. <http://elcristalroto.pe/columnas/contrataestado-columnas/la-discrecionalidad-administrativa-en-la-contratacion-publica-proposito-de-algunos-de-resolucion-de-contrato-por-parte-de-la-entidad/>





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANTA

prescripción para actuar bajo determinado criterio rector destinado a fijar objetivos de acción, pero no fija una sola manera de llevarlas a cabo, habilitando a la autoridad para seguir su parecer, apreciar circunstancias, posibilidades, escenarios y compulse determinados supuestos, motive su decisión y actúe siguiendo los lineamientos previstos en la ley.²

Que, de igual forma el Dr. Víctor Sebastian Baca Oneto señala que: "Por otro lado, es necesario también tener en cuenta una segunda característica de la actividad discrecional, en cierto modo ya enunciada en las líneas anteriores. La Administración, al ponderar los diversos intereses en conflicto, fundamenta su decisión en criterios extra-jurídicos (políticos, ambientales, técnicos, etc.)"³

Que, siendo un requisito de validez de los actos administrativos la debida motivación de ellos, conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, es que al uso de una facultad discrecional se debe exponer las razones ya no jurídicas, si no de conveniencia sobre la toma de la decisión; empero de no cumplirse con dicha motivación se entraría en el campo de la arbitrariedad, lo que se halla sancionado con la nulidad de conformidad con el artículo 10° de la norma antes citada.

Que, se debe de tener en consideración el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que fue aprobado por D.S. N°184-2008-EF, la misma que establece en su Art. 170 lo siguiente: "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida"

Que, es de notarse que la Resolución de Gerencia Municipal N° 044-2018-MPH/GM, de acuerdo a lo informado por la Oficina de Supervisión y Liquidación de Proyectos mediante Informe N° 624-2017-MPH-OSLO/RSL de fecha 21 de noviembre de 2017, ha asumido como sustento del incumplimiento de las obligaciones del Contratista que el avance de la obra era del 94.84% con un saldo por ejecutar de 5.16%; sin embargo, del acto de constatación física e inventariado de obra que se ha llevado a cabo como consecuencia de la resolución de contrato, conforme al Informe N° 131-2018-MPH-OSLO/JARB, es que se tiene que la obra en cuestión se halla "en su magnitud culminada por componentes principales" por lo que es de notarse que la decisión adoptada de resolución de contrato se ha basado en información desfasada y muy anterior.

Que, efectivamente, el Informe N° 131-2018-MPH-OSLO/JARB de fecha 15 de marzo de 2018 concluye que la obra se encuentra en su magnitud visiblemente culminada por componentes principales, empero con la presencia de observaciones, lo que hace que la terminación de la obra sea regular; estimación que se constituye en motivación suficiente a efectos de en su momento no haber tomado la decisión de resolver el contrato N° 001-2014-MPH/UL, y por el contrario se configura que se debió adoptar como acto necesario el proceder a la recepción de obra de acuerdo a los lineamientos establecidos por el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, se debe de tener en consideración la Opinión Legal N 175-2018-MPH/SGAJ/DTDC, de fecha 15 de Marzo del 2018, la misma que establece Que se debe de cumplir con acudir a la audiencia de conciliación y solucionar la discrepancia surgidas

² MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. Pág. 61.

³ BACA ONETO, Víctor Sebastian. La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Circulo de Derecho Administrativo. Pág 187.

Juntos hacemos más ...!