



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 145-2021-MDSM/HRI/A

San Marcos, 25 de Marzo del 2021.

VISTO:

El, INFORME N° 221-2021-COVID-19/GM/MDSM, presentado por el Gerente Municipal de esta Entidad, INFORME LEGAL N° 385-2021-MDSM-GAJ, elaborado por el Gerente de Asesoría Jurídica de esta Comuna, Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. emitido por la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, mediante los cuales solicitan que se emita resolución autoritativa a la Procuradora Pública Municipal, a efectos de otorgar facultades para acudir a la instancia arbitral, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la cual radica en la facultad de ejercer actos administrativos y de administración;

Que, el numeral 1 del Artículo 20° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, prescribe que son atribuciones del alcalde: Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos;

Que, el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1326 - Decreto Supremo N° 018-2019- JUS, del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, regula que: Son atribuciones y facultades generales de los Procuradores Públicos los siguientes: Los Procuradores Públicos podrán conciliar, transigir o desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos será necesario la expedición de la resolución autoritativa del titular de la entidad, para lo cual del Procurador Público deberá emitir un informe precisando los motivos de la solicitud;

Que, el numeral 15.6. Respecto a la función contemplada en el inciso 8 del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1326, de la norma acotada, prescribe que en los procesos o procedimientos con contenido patrimonial, los/las procuradores/as públicos/as, previa elaboración del informe correspondiente y con autorización del/de la titular de la entidad, pueden conciliar, transigir, desistirse, así como dejar consentir resoluciones, cumpliendo los requisitos establecidos en el siguiente procedimiento;

Que, mediante Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, cita la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.L. N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, en adelante el reglamento, señala en los numerales 52.1 y 52.2 de la Ley lo siguiente: "Artículo 52°.- Solución de controversias. 52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia. 52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato;

Que, para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

árbitros; Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad”;

Que, mediante Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, informa lo siguiente:

“...Mediante Contrato de fecha 28 de mayo de 2013, la Municipalidad Distrital de San Marcos, suscribió Contrato de Licitación Pública N° 049-2013-MDSM/A, con el Consorcio “BARRIO LA FLORIDA”, concerniente a la ejecución de la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida, Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”.

Con el Informe N° 0194-2021-MDSM/GDUR-JCCQ, de fecha 12 de febrero del 2021, el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, señala que existe sustento técnico y legal de la Sub Gerencia de Ejecución de Inversión Pública, para exigir al contratista (Consorcio Barrio La Florida), asuma su responsabilidad por los vicios ocultos.

Que, estando al Informe N° 190-2021-GAJ/MDSM, de fecha 12 de febrero del 2021, el Gerente de Asesoría Jurídica, recomienda se autorice a la procuradora, que en defensa de los intereses de la entidad, proceda a invitar a conciliar al contratista (Consorcio Barrio La Florida).

Mediante Memorandum N° 0251-2021-COVID-19-MDSM/GM, se remite a esta oficina los informes que anteceden, en los que se señalan la autorización para que la Procuraduría Pública Municipal invite a conciliar al Consorcio Barrio La Florida, por la causal de vicios ocultos, en la ejecución de la obra: “Creación del muro de contención del Barrio La Florida del distrito de San Marcos – Huari - Áncash”; en ese sentido, mediante invitación para conciliar de fecha 15 de febrero del 2021, solicitada por la Procuradora Pública de la Municipalidad Distrital de San Marcos, se invita a la representante legal del Consorcio Barrio La Florida a participar a la primera audiencia de conciliación, en el centro de conciliación JUSTICIA TOTAL...”;

Que, mediante Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, emite opinión legal sobre el Proceso de Conciliación N° 003-2021, solicitado por la Municipalidad Distrital de San Marcos, en invitación al Consorcio Barrio La Florida, representado por la señora Vilma Martha Rojas Bonifacio, empresa contratista en la ejecución de la obra “Creación del muro de contención del Barrio La Florida, Distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”;

Que, mediante Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, formula el siguiente Análisis del Caso, en los siguientes términos:

“... Que, conforme se aprecia en los antecedentes, el Contrato de Licitación Pública N° 049-2013-MDSM/A, con el Consorcio “BARRIO LA FLORIDA”, concerniente a la ejecución de la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida, Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”, suscrito entre el CONSORCIO BARRIO LA FLORIDA y la Municipalidad Distrital de San Marcos, siendo que en la “Cláusula trigésimo segundo, contempla la Cláusula de Solución de Controversias, que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato, las cuales se resuelven mediante conciliación o arbitraje (...). Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un arbitraje de derecho ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, a fin que se pronuncie sobre las diferencias no resueltas o resuelva la controversia definitivamente. La solicitud de arbitraje y la respuesta de ésta, se efectuará conforme a lo dispuesto por los artículos 218º y 219º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

En este escenario, resulta necesario señalar que el D. Leg. 1017 - Ley de Contrataciones del Estado ha establecido en el artículo 50 que: “El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. 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. Las Bases deberán establecer el plazo máximo de responsabilidad del contratista”; este dispositivo normativo guarda estrecha concordancia con lo establecido en el último párrafo del numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley, en el que se establece que los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad. En ese entendido, el plazo de responsabilidad de la obra es de 07 años contados a partir de la fecha de recepción de la obra, tal como lo ha establecido la cláusula vigésimo novena del contrato, y siendo que la recepción de la obra se realizó el 14 de febrero del 2014, y habiendo estado a la suspensión de plazos administrativos a razón de la pandemia generada por la COVID – 19, se procedió a acudir a la conciliación el día 15 de febrero del 2021, de conformidad a los antecedentes que obran en autos.

Que, estando a lo indicado precedentemente y habiendo acudido a la conciliación, sin que la parte invitada concurra en dos oportunidades, a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio respecto a la pretensión planteada, la misma que se precisó de la siguiente manera: “El Consorcio Barrio La Florida, deberá asumir los Costos para realizar los trabajos que resulten necesarios para que la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”, o en su defecto deberá de Indemnizar a la Municipalidad Distrital de San Marcos con el Valor Económico, que permita en poner en funcionamiento la mencionada obra”; resulta pertinente acudir a la instancia arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, tal como se ha establecido en la cláusula trigésimo segundo del Contrato de Licitación Pública N° 049-2013-MDSM/A.

Que, respecto a la pretensión planteada, se debe tener presente que, el numeral 52.1 del artículo 50 de la Ley, establece que la conciliación se realiza en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia. Cabe resaltar, que durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, (es decir se debe contar con las opiniones técnicas y legales que vislumbren sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión planteada), considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. En ambos casos, se puede solicitar opinión de la Procuraduría Pública correspondiente o la que haga sus veces.

Que, en tal sentido en el presente procedimiento existe opinión técnica contenida en el Informe N° 0118-2021-MDSM/GDUR/SGEIP/RFDA, de fecha 12 de febrero de 2021, mediante el cual el Sub Gerente de Ejecución e Inversión Pública de la entidad edil, recomienda que esta entidad acuda a los medios de solución de conflictos, tales como la conciliación y/o arbitraje, recomendando - además - como pretensión: “El Consorcio Barrio La Florida, deberá asumir los Costos para realizar los trabajos que resulten necesarios para que la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”, o en su defecto deberá de Indemnizar a la Municipalidad Distrital de San Marcos con el Valor Económico, que permita en poner en funcionamiento la mencionada obra”

Que, el informe citado en párrafos precedentes, cuentan con la verificación y aprobación del Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, quien coincide con las conclusiones y recomendaciones emitidas por el Sub Gerente de Ejecución de Inversión Pública de la Municipalidad Distrital de San Marcos, tal como se advierte del Informe N° 0194 -2021-MDSM/GDUR-JCCQ, de fecha 12 de febrero de 2021, el Gerente de Desarrollo Rural y Urbano, indica que: “Bajo el sustento técnico y legal de la Sub Gerencia de Ejecución de Inversión Pública, exigir la responsabilidad del contratista por los vicios ocultos y siendo que según se expone en el peritaje técnico financiero la responsabilidad del CONSORCIO BARRIO LA FLORIDA, resulta válido exigir el cumplimiento de las responsabilidades, para subsanar los perjuicios suscitados por los vicios ocultos del contratista, no siendo suficiente sus descargos para absolverlos de responsabilidad, por cuanto el solo acto de recepción de la obra no enerva la responsabilidad por los vicios ocultos.”



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Que, con respecto al pronunciamiento legal, obra en antecedentes el Informe Legal N° 190-2021-MDSM-GAJ, de fecha 12 de febrero de 2021, emitido por el Gerente de Asesoría Jurídica, siendo que en el CONSIDERANDO QUINTO de sus fundamentos señala: “Que esta entidad ha requerido al CONSORCIO BARRIO LA FLORIDA, el cumplimiento de sus obligaciones ante los vicios ocultos en la ejecución de la obra y siendo que el consorcio muestra renuencia a asumir su responsabilidad, se sugiere que en atención a la norma vigente a la fecha de celebración del contrato, someter a conciliación la siguiente controversia: “El Consorcio Barrio La Florida, deberá asumir los Costos para realizar los trabajos que resulten necesarios para que la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”, o en su defecto deberá de Indemnizar a la Municipalidad Distrital de San Marcos con el Valor Económico, que permita en poner en funcionamiento la mencionada obra”.

Que, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en la ley y contar con los informes técnicos y legal que autorizaron la conciliación, la misma que se concluyó con la inasistencia de la parte invitada hasta por dos oportunidades; sin embargo esta procuraduría advierte que se cumplen con los requisitos para acudir a la instancia arbitral, tal como se ha dispuesto en la cláusula trigésimo segundo del Contrato de Licitación Pública N° 049-2013-MDSM/A.

Resulta pertinente indicar que el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo 184-2008-EF), ha establecido: Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177° 179°, 181°, 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212°; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley. De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe de recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este reglamento. Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial. Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje. El arbitraje se desarrollará de conformidad de la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley, la parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe de poner su solicitud en conocimiento del OSCE dentro del plazo de quince (15) días hábiles de formulada, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros”; en ese sentido, al haberse acudido previamente a la conciliación, siendo la última invitación el día 08 de marzo del 2021, sin que la parte invitada haya concurrido, estamos dentro del plazo para interponer la demanda arbitral sobre la pretensión mencionada precedentemente.

Que, por otra parte, conforme lo establece el artículo 39, numeral 39.1, inciso 1) del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, que establece: “39.1. El/la Procurador/a Público/a ejerce la defensa jurídica del Estado en el ámbito nacional, en sede administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional, conforme a las siguientes acciones: 1. Ejercer la defensa de los intereses del Estado en aquellas investigaciones, procesos, procedimientos, conciliaciones, arbitrajes y/o análogos, en los que es emplazado como parte procesal, en representación de la entidad donde ejerce sus funciones”;

Que, mediante Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, formula la siguiente conclusión: contando con los Informes Técnicos y Legal, para el inicio del



Municipalidad Distrital de San Marcos

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”



procedimiento a través del Procedimiento Conciliatorio, mediante el cual no se arribó a acuerdo conciliatorio alguno por la incomparecencia de la parte invitada, resulta pertinente acudir a la sede arbitral, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente;

Que, mediante Informe Legal N° 004-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, formula las siguientes RECOMENDACIONES: EMÍTASE LA RESOLUCIÓN AUTORITATIVA, a efectos de otorgar facultades para acudir a la instancia arbitral. CONTÉMPLESE dentro de la Resolución Autoritativa como PRETENSIÓN: “El Consorcio Barrio La Florida, deberá asumir los Costos para realizar los trabajos que resulten necesarios para que la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida Distrito de San Marcos- Huari-Ancash”, o en su defecto deberá de Indemnizar a la Municipalidad Distrital de San Marcos con el Valor Económico, que permita en poner en funcionamiento la mencionada obra”;

Que, mediante INFORME LEGAL N° 385-2021-MDSM-GAJ, el Gerente de Asesoría Jurídica de esta Comuna, concluye que, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente, teniendo en consideración que el Procedimiento Conciliatorio mediante el cual no se arribó a acuerdo conciliatorio por la incomparecencia de la parte invitada, resulta pertinente acudir a la sede arbitral, conforme lo señala el artículo 215 del Reglamento;

Que, mediante INFORME LEGAL N° 385-2021-MDSM-GAJ, el Gerente de Asesoría Jurídica de esta Comuna, recomienda que: Se emita la resolución autoritativa a la Procuradora Pública Municipal, a efectos de otorgar facultades para acudir a la instancia arbitral. Contémplese dentro de la Resolución Autoritativa como pretensión: “El Consorcio Barrio La Florida, deberá asumir los Costos para realizar los trabajos que resulten necesarios para que la obra: ‘Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida Distrito de San Marcos- Huari- Ancash’, o en su defecto deberá de Indemnizar a la Municipalidad Distrital de San Marcos con el Valor Económico, que permita en poner en funcionamiento la mencionada obra”. Por lo tanto, remite los actuados a la Gerencia Municipal para su evaluación y remita los documentos al Despacho de Alcaldía a efectos de que emita el acto resolutorio donde se autorice al Procurador Público Municipal; Siendo de igual criterio el Gerente Municipal mediante INFORME N° 221-2021-COVID-19/GM/MDSM, por lo que debe de emitirse la Resolución correspondiente, conforme solicitan;

Estando a las consideraciones expuestas, contando con el visto de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y en uso de las facultades que confiere el numeral 6) del Artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, y normas conexas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR, y/o otorgar facultades a la Abg. Melissa Najadía Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos, para acudir a la instancia arbitral, en defensa de los derechos e intereses de la Entidad, respecto a las controversias derivadas del Contrato de Licitación Pública N° 049-2013-MDSM/A, concerniente a la ejecución de la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida, Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”, suscrito entre el CONSORCIO BARRIO LA FLORIDA y la Municipalidad Distrital de San Marcos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ESTABLECER, como PRETENSIÓN: Que, el CONSORCIO BARRIO LA FLORIDA, asuma los Costos para realizar los trabajos que resulten necesarios en la obra: “Creación del Muro de Contención del Barrio la Florida Distrito de San Marcos- Huari- Ancash”, o en su defecto deberá de Indemnizar a favor de la Municipalidad Distrital de San Marcos con el Valor Económico, ascendente a la suma de S/ 1'067,413.60 (UN MILLÓN SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TRECE CON 60/100 SOLES), a fin de poner en funcionamiento la mencionada obra, en beneficio de la población del distrito de San Marcos, así como lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR, a la Unidad de Informática de esta Entidad, publicar la presente Resolución en el Portal Institucional, conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
HUARI-ANCASH

Ing. Christian John Palacios Laguna
ALCALDE