



## **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 269-2021-MDSM/HRI/A**

San Marcos, 24 de Junio del 2021.

### **VISTO:**

El, INFORME LEGAL N° 804-2021-MDSM/GAJ elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de San Marcos, INFORME N° 0416-2021-COVID-19/GM/MDSM, emitido por el Gerente Municipal de esta Entidad, INFORME ADMINISTRATIVO N° 0107-2021-MDSM-PPM/P.P. presentado por la Procuradora Pública Municipal de esta Entidad, mediante los cuales solicitan que se autorice a la Procuradora Pública Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos acudir a la instancia arbitral, respecto a la supervisión de obra “CONSTRUCCIÓN DE CAPTACIÓN SUPERFICIAL DE AGUA, LÍNEA DE CONDUCCIÓN Y RESERVORIO; EN EL(LA) SECTOR TISHGU EN LA LOCALIDAD DE PICHÍ SAN PEDRO, DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA HUARI, DEPARTAMENTO ANCASH”, y;

### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme lo establece el Art. 194° de la Constitución Política del Estado concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972- las Municipalidades son órganos de gobierno local que emanan de la voluntad popular, cuentan con autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1326 - Decreto Supremo N° 018-2019- JUS, del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, prescribe 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, la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley, y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF al ser el contrato suscrito el 23 de mayo del 2019, el numeral 45.5 y 45. 6 del artículo 45° de la Ley precisa lo siguiente: Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual. 45.5. 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, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. 45.6. En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final;

Que, mediante INFORME LEGAL N° 804-2021-MDSM/GAJ la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de San Marcos y con INFORME N° 0416-2021-COVID-19/GM/MDSM, el Gerente Municipal de esta Entidad, informan que se tiene como antecedentes lo siguiente: Que, con fecha 29 de mayo del 2019, la Municipalidad Distrital



# Municipalidad Distrital de San Marcos

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

de San Marcos suscribió el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2019-MDSM/CS para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: “Construcción de Captación Superficial de Agua, Línea de Conducción y Reservorio; en el(la) Sector Tishgu en la Localidad de Pichíu San Pedro, distrito de San Marcos, provincia Huari, departamento Ancash”, entre la Municipalidad y el Sr. Edgar Percy Berrospi Rosales, por el monto contractual ascendente a S/ 46,906.38 (Cuarenta y Seis Mil Novecientos Seis con 38/100 Soles). Que, mediante la Resolución de Alcaldía N° 245-2021-MDSM/HRI/A, de fecha 02 de junio del 2021, se otorgó facultades a la Procuradora Pública Municipal para que proceda con invitar a un proceso conciliatorio al Sr. Edgar Percy Berrospi Rosales. Que, a través del Acta de Conciliación N° 026-2021, de fecha 02 de junio del año en curso, el Conciliador del Centro de Conciliación “Justicia Total”, dejó constancia que la conciliación no se ha realizado por la inasistencia de una las partes. Que, con fecha 11 de junio del presente año, con el Informe Administrativo N° 0107-2021-MDSM-PPM/P.P. la Procuraduría Pública Municipal solicitó a la Gerencia Municipal que se emita la Resolución Autoritativa a efectos de que se le otorgue facultades para acudir a la instancia arbitral;

Que, mediante Informe Legal N° 804-2021-MDSM-GAJ, de fecha 23 de junio 2021, el Gerente de Asesoría Jurídica emite su opinión legal, formula el siguiente análisis: señalando que conforme se aprecia del Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2019-MDSM/CS para la Contratación del Servicio de Consultoría de Obra para la Supervisión de la Obra: “Construcción de Captación Superficial de Agua, Línea de Conducción y Reservorio; en el(la) Sector Tishgu en la Localidad de Pichíu San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Ancash”, con el Sr. Edgar Percy Berrospi Rosales, señala en la Cláusula Décima Octava lo siguiente: **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS:** Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del estado y su Reglamento. Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso o se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidos a arbitraje. El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado; En este escenario, resulta necesario señalar que la Ley ha establecido en el artículo 40.- Responsabilidad del contratista 40.1 El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. En los contratos de ejecución de obra, el plazo de responsabilidad no puede ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda. Además, se debe cumplir lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 1774 del Código Civil. 40.2 En los contratos de bienes y servicios, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato puede establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. 40.3 En los contratos de consultoría para elaborar los expedientes técnicos de obra, la responsabilidad del contratista por errores, deficiencias o por vicios ocultos puede ser reclamada por la Entidad por un plazo no menor de tres (3) años después de la conformidad de obra otorgada por la Entidad. 40.4 En los contratos de consultoría para la supervisión de obra, la Entidad determina el plazo para reclamar su responsabilidad, el cual no puede ser inferior a siete (7) años después de la conformidad de obra otorgada por la Entidad. 40.5 Los documentos del procedimiento de selección establecen el



# Municipalidad Distrital de San Marcos

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

plazo máximo de responsabilidad del contratista, conforme a las disposiciones del presente artículo. 40.6 En todos los casos, los contratos incluyen una cláusula de no participación en prácticas corruptas, conforme al numeral 32.3 del artículo 32, bajo sanción de nulidad;

Que, mediante Informe Legal N° 804-2021-MDSM-GAJ, de fecha 23 de junio 2021, el Gerente de Asesoría Jurídica, señala que: En primer lugar, corresponde señalar respecto de la definición de “vicios ocultos”, y si redundan en los mismos aspectos de la obra que fueron observados por la Entidad. Sobre el particular, Max Arias Schreiber Pezet<sup>1</sup> señala que “La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización”; el mismo autor citando a Tartufari indica que, “(...) por vicio o defecto debe precisarse cualquier anomalía o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaría en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier alteración sin la cual la cosa sería precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo. Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle<sup>2</sup> desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser “oculto”, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; “importante”, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, “preexistente” a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después. Como se aprecia, la doctrina civil emplea la figura de los “vicios ocultos” para toda clase de bienes, muebles o inmuebles, sin efectuar distinción alguna; siendo que en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, toda prestación (independientemente de su naturaleza de bien, servicio u obra) puede ser susceptible de contener vicios ocultos, los cuales -por lo general- son advertidos después de culminada la ejecución de la prestación. De esta manera, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos o alteraciones cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad; los cuales no permiten que dicha prestación sea empleada de conformidad con los fines de la contratación. Precitado lo anterior, es importante señalar que el artículo 40° de la Ley establece 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; asimismo, dispone entre otros aspectos<sup>3</sup>, que en el caso de obras, el plazo de responsabilidad no puede ser inferior a siete (7) años, contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda;

Que, el artículo 173° del Reglamento prescribe que: Vicios ocultos: 173.1. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos. 173.2. Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos son sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta treinta (30) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.”<sup>4</sup> De esta manera, se advierte que en un contrato

<sup>1</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición, 2006, página 310.

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

<sup>3</sup> Conforme a lo establecido en dicho dispositivo, en los contratos de bienes y servicios, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada de la Entidad; y, en los contratos de consultoría para elaborar los expedientes técnicos de obra, la responsabilidad del contratista por vicios ocultos puede ser reclamada por la Entidad por un plazo no menor de un (1) año después de la conformidad de la obra otorgada por la Entidad.

<sup>4</sup> Lo cual se concilia con lo dispuesto en el citado numeral 208.17 del artículo 208 del Reglamento, en el sentido que si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintos a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informa a la Entidad para que ésta solicite por escrito al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos.



# Municipalidad Distrital de San Marcos

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

de ejecución de obra, la existencia de defectos o vicios ocultos puede ser advertida durante el procedimiento de verificación de subsanación de observaciones para la recepción de la obra<sup>5</sup>, e incluso después de la liquidación del contrato de obra y de efectuado el pago; ante lo cual, la Entidad puede solicitar al contratista la subsanación de dichos defectos o vicios ocultos;

Que, mediante Informe Legal N° 804-2021-MDSM-GAJ, de fecha 23 de junio 2021, el Gerente de Asesoría Jurídica, señala que: estando a lo indicado precedentemente y habiendo acudido a la conciliación, sin que la parte invitada concurra en tres oportunidades, a fin de llegar a un acuerdo conciliatorio respecto a la pretensión planteada, la misma que se precisó de la siguiente manera: “Que el supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos de supervisión de los trabajos que resulten necesarios para que la obra cumpla su finalidad pública. En su defecto el supervisor indemnizará a la entidad con el valor económico que resulten necesarios para la supervisión”; resulta pertinente acudir a la instancia arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, tal como se ha establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2019-MDSM/CS. Asimismo, señala que: respecto a la pretensión planteada, se debe tener presente que, el numeral 45.12 del artículo 45 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, mediante Informe Administrativo N° 107-2021-MDSM-PPM/P.P., la Procuradora Publica Municipal de esta Entidad señaló lo siguiente: El proceso conciliatorio concluyó con la suscripción del Acta de Conciliación N° 026-2021, de fecha 02 de junio del presente año, en la cual no se arribó a acuerdo alguno, debido a la inasistencia del Ing. Edgar Percy Berrospi Rosales, siendo esta la cuarta invitación. Asimismo, la Procuradora Publica Municipal, informa que al respecto, el artículo 45.7 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, ha señalado que: “Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento”. Debe entenderse que el referido plazo se aplica a cada medio de solución de controversias; y habiendo agotado la etapa conciliatoria corresponde iniciar un Proceso de Arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la suscripción del Acta de Conciliación, a partir 02 de junio del presente año. Comunica que, por competencia y jurisdicción se debe acudir a la Corte Superior de Arbitraje de Ancash, presentando primero la solicitud de arbitraje, acompañando el pago de las tasas correspondientes, para cuyo acto procesal la Corte ha fijado la suma de S/. 300.00 soles. Constituye una de las facultades del Procurador defender los derechos e intereses de la Municipalidad Distrital de San Marcos, respecto a controversias que causen daños o agravios a esta entidad estatal. En tal sentido, solicito se sirva ordenar a quien corresponda realice el pago correspondiente, antes del vencimiento del plazo señalado;

<sup>5</sup> Conforme a lo señalado en el numeral 208.17 del artículo 208 del Reglamento.



# Municipalidad Distrital de San Marcos

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

asimismo, se emita la Resolución Autoritativa que faculte a la recurrente acudir a la vía arbitral, así como toda las facultades inherentes a este proceso”;

Que, mediante Informe Legal N° 804-2021-MDSM-GAJ, el Gerente de Asesoría Jurídica, formula la siguiente **CONCLUSIÓN**: 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 225 del Reglamento;

Que, mediante Informe Legal N° 804-2021-MDSM-GAJ, el Gerente de Asesoría Jurídica, formula las siguientes recomendaciones: - 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: “Que el supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos de supervisión de los trabajos que resulten necesarios para que la obra cumpla su finalidad pública. En su defecto el supervisor indemnizará a la entidad con el valor económico que resulten necesarios para la supervisión”. -Asimismo, paralelamente deberá requerirse a la Gerencia de Administración y Finanzas que realice los trámites administrativos para el pago de la tasa arbitral para la presentación de la solicitud de arbitraje ante la Corte Superior de Arbitraje de Ancash por la suma de S/ 300.00 (Trescientos con 00/100 Soles). Finalmente, remite los actuados para su evaluación y remita los documentos al Despacho de Alcaldía a efectos de que emita el acto resolutivo donde se autorice al Procurador Público Municipal;

Que, mediante INFORME N° 0416-2021-COVID-19/GM/MDSM, el Gerente Municipal de esta Entidad, solicita que se emita la Resolución de Alcaldía que autorice a la Procuraduría Pública Municipal acudir a la instancia arbitral, asimismo se recomienda que dentro de dicha Resolución Autoritativa como pretensión: “Que el supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos de supervisión de los trabajos que resulten necesarios para que la obra cumpla su finalidad pública. En su defecto el supervisor indemnizará a la entidad con el valor económico que resulten necesarios para la supervisión”. Ello respecto a la supervisión de obra “CONSTRUCCIÓN DE CAPTACIÓN SUPERFICIAL DE AGUA, LÍNEA DE CONDUCCIÓN Y RESERVORIO; EN EL(LA) SECTOR TISHGU EN LA LOCALIDAD DE PICHÍ SAN PEDRO, DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA HUARI, DEPARTAMENTO ANCASH”;

Estando a las consideraciones expuestas, y a los informes técnicos y legales debe de emitirse la Resolución conforme solicitan, 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 inherentes al proceso arbitral a la Abog. BELEN LIDIA VALDERRAMA SALVADOR, 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 Municipalidad Distrital de San Marcos respecto a la supervisión de obra “CONSTRUCCIÓN DE CAPTACIÓN SUPERFICIAL DE AGUA, LÍNEA DE CONDUCCIÓN Y RESERVORIO; EN EL(LA) SECTOR TISHGU EN LA LOCALIDAD DE PICHÍ SAN PEDRO, DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA HUARI, DEPARTAMENTO ANCASH”, derivada del Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2019-



# Municipalidad Distrital de San Marcos

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

MDSM/CS y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución en atención al INFORME ADMINISTRATIVO N° 0107-2021-MDSM-PPM/P.P.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Contemplar como pretensión de la presente Resolución: “Que el supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos de supervisión de los trabajos que resulten necesarios para que la obra cumpla su finalidad pública. En su defecto el supervisor indemnizará a la entidad con el valor económico que resulten necesarios para la supervisión” y los señalados en los informes técnicos y legales respecto a la supervisión de obra “CONSTRUCCIÓN DE CAPTACIÓN SUPERFICIAL DE AGUA, LÍNEA DE CONDUCCIÓN Y RESERVORIO; EN EL(LA) SECTOR TISHGU EN LA LOCALIDAD DE PICHÍÚ SAN PEDRO, DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA HUARI, DEPARTAMENTO ANCASH” señalados en el artículo precedente.

**ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR,** a la Gerencia de Administración y Finanzas que realice los trámites administrativos para el pago de la tasa arbitral para la presentación de la solicitud de arbitraje ante la Corte Superior de Arbitraje de Ancash por la suma de S/ 300.00 (Trescientos con 00/100 Soles) en atención al INFORME ADMINISTRATIVO N° 0107-2021-MDSM-PPM/P.P.

**ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR,** a la Unidad de Informática, publicar la presente Resolución en el Portal Institucional de la Entidad.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS  
HUARI - ANCASH

*Palacios*

Ing. Christian John Palacios Laguna  
ALCALDE