



Independencia,

14 AGO. 2018

VISTO, el Expediente Administrativo N° 10856-2018: Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, interpuesto por el administrado LUIS ENRIQUE NORABUENA CASTILLO, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 30305 establece que las Municipalidades Provinciales y/o Distritales son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, dispositivo que es concordante con lo estipulado en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; señala además que la autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de Gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, con fecha 22DIC.2016, se suscribió el Contrato de Servicio N° 305-2016-MDI/A/GM, entre esta Entidad y el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo, con el objeto de prestar servicios para la Elaboración del Expediente Técnico denominado "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL POKIAC NORTE, DISTRITO DE INDEPENDENCIA - HUARAZ - ANCASH", por la suma de S/. 23,500.00 (Veintitrés Mil Quinientos con 00/100 Soles), con un plazo de sesenta (60) días calendarios, el mismo que se computa desde el día siguiente de la suscripción del contrato;

Que, previo al análisis de fondo abordaremos la definición de contrato, el mismo que es un acuerdo de voluntades, que se manifiesta en común entre dos o más personas (físicas o jurídicas). Sus cláusulas regulan las relaciones entre los firmantes en una determinada materia. Todos los contratos dan lugar a efectos jurídicos, que son las obligaciones exigibles establecidas en su contenido. Si una parte se compromete por contrato a brindar un determinado servicio, en un determinado lapso de tiempo y luego no cumple, es pasible de una sanción por dicho incumplimiento;

Que, con Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, de fecha 04JUN.2018, se resuelve parcialmente el Contrato de Servicio N° 305-2016-MDI/A/GM, suscrito con fecha 22DIC.2016, celebrado entre la Municipalidad Distrital de Independencia y el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo con la finalidad de prestar servicios de Consultoría en la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto de "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL POKIAC NORTE, DISTRITO DE INDEPENDENCIA - HUARAZ - ANCASH"; por la causal de máxima penalidad e incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales;

Que, asimismo, el Inciso 215.1 del Artículo 215° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, dispone que: "Conforme a lo señalado en el Artículo 118°, frente a un acto administrativo que se

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 346 -2018-MDI



supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo (...);



Que, por lo tanto, resulta necesario precisar que el Artículo 216° en su Numeral 216.1 señala que: "Los Recursos Administrativos son: a) Recurso de Reconsideración, b) Recurso de Apelación; solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión". Ahora bien, el Numeral 216.2 señala que: "El termino para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días";



Que, en análisis del presente caso, se advierte que la solicitud del Contratista no ha sido presentado en el modo y forma que establece la ley, dado que si bien en su escrito hace referencia al recurso de reconsideración contra la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, del fundamento jurídico del recurso sustentando en los Artículos 55° Inciso 11), Artículo 206° Inciso 1), y el Artículo 208° no es concordante ni sirve de fundamento jurídico para un recurso de reconsideración como se pretende;



Que, en ese sentido, y tomando en cuenta el Artículo 221° del citado Decreto que establece: "El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter"; en tal sentido, siendo que de la Ley N° 27444 actualizada con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que Aprueba el Texto Único Ordenado es de aplicación desde marzo del año 2017, **se procede a la adecuación de la petición del administrado, entendiéndolo como RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**, puesto que solicita la Nulidad de una Resolución Gerencial N° 305-2016-MDI/A/GM, que Resuelve Parcialmente el Contrato de Servicio N° 305-2016-MDI/A/GM, por la causal de máxima penalidad, incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, a través de la Gerencia Municipal;



Que, ahora bien, el Numeral 216.2 del Artículo 216° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, el administrado cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que considera que le causa agravio. Siendo así, a folios 21 se aprecia la Notificación de pre-aviso al Sr. Luis Enrique Norabuena Castillo con domicilio en Jr. Cajamarca N° 200 Provincia de Huaraz - Ancash, siendo que con fecha 08JUN.2018 el Asistente Administrativo de esta Municipality Districtal de Independencia deja constancia que al no encontrarse al administrado se procede a dejar un aviso, haciéndole presente que regresara el día 11JUN.2018 a horas 10.00 am, con el fin de hacerle entrega la Carta N° 51-2018-MDI/SG, indicando a su vez las características del inmueble notificado; de la constancia de notificación de fecha 11JUN.2018, a horas 10:00 am, el Asistente administrativo se constituyó en el domicilio real del Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo, ubicado en Jr. Cajamarca N° 200, Provincia de Huaraz, Ancash, para notificar la Carta N° 51-2018-MDI/SG, anexado la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, a quien no se encontró personalmente por lo que se dejó dicho documento aludida bajo puerta, para lo cual detallo las características del inmueble notificado,



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 346 -2018-MDI



casa de material noble de tres pisos, fachada tarrajado sin pintar, con borde de mayólica de color marrón, puerta de hierro, numero de suministro de energía eléctrica N° 49944870. Presentando su recurso de reconsideración mediante el Expediente Administrativo N° 10856-2018 de fecha 25JUN.2018; esto es 10 días después de notificado con la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, dentro del plazo establecido, por consiguiente, deviene en necesario el análisis y pronunciamiento de esta Gerencia;



Que, con expediente Administrativo N° 10856-2018, el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo interpone Recurso de Reconsideración contra Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, alegando que mediante Carta N° 25-2017-MDI/GDUR/SGOP/ETE, la Municipalidad Distrital de Independencia solicita que se levanten observaciones al expediente entregado oportunamente la misma que cuenta con la conformidad respectivamente, siendo respondida con la Carta N° 005-2018-CONSULTOR/IC/LENC, en la cual indica lo siguiente:

- Según el contrato, el expediente se ha elaborado de acuerdo a los términos de referencia del Programa Sub Sectorial de Irrigaciones PSI, proporcionadas por la Municipalidad Distrital de Independencia.
- El expediente técnico ha sido evaluado por un consultor externo, el cual ha sido aprobado con los términos de referencia del PSI, cuyo profesional ha emitido su conformidad.
- Las observaciones alcanzan la modificación total del expediente técnico elaborado, dado que los términos de referencial de AGRO RURAL es muy diferente al del PSI; el cual requiere de un tiempo aproximado de 45 días calendarios para su absolución.
- En consecuencia, la adecuación a los términos de referencial AGRO RURAL, requiere de un pago adicional, ya que se tiene que modificar muchos parámetros de diseño, lo cual implica modificar el perfil aprobado. Por lo tanto solicito la ampliación del plazo de absolución de observaciones y un pago adicional por este trabajo.



Que, continuando el correlato, de los argumentos presentados por el Contratista, señala que el accionar de la Municipalidad, es abusiva dado que nunca acogió la propuesta de ampliación de plazo y pago adicional mediante Adenda al Contrato, que por razones de justicia se merecía, pues en resumen se obligaba al suscrito a efectuar un nuevo estudio y un nuevo expediente técnico. Es decir inicialmente se efectuó el estudio de acuerdo a los términos de referencia del Contrato Suscrito, que es acorde a los solicitado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones (PSI), este estudio entregado fue evaluado y aprobado por un consultor externo, lo que implicaba el pago o cancelación final al suscrito de acuerdo a los términos del contrato. Sin embargo estando en ese estado de tramite (cancelación de pago), por ocurrencia de algún funcionario este proyecto se eleva a AGRORURAL cuyos términos de referencia son muy distintos a los del PSI, por lo cual se observa el proyecto por segunda vez, que deviene en la resolución parcial del contrato;

Que, en atención a la reconsideración presentada por el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo, a través del Informe N° 1134-2018-MDI/GDUR/SGOP/SG, de fecha 12JUL.2018, el Sub Gerente de obras Públicas remite al Gerente de Desarrollo Urbano y Rural con atención a la Gerencia de Asesoría Jurídica el Informe N° 366-2018-MDI/GDUR/SGOP/ETE, del Especialista Técnico en Estudios - SGOP, quien dentro de su informe técnico, detalla que dicha resolución parcial del Contrato de Servicios N° 305-2016-MDI/A/GM, en su Cláusula Sexta adjunta un cuadro correspondiente a la programación de



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 346 -2018-MDI



entregables del primer informe y segundo informe donde el primer informe como se mencionó ya fue entregada por el consultor del proyecto en referencia, a la Municipalidad distrital de Independencia, además en la cláusula séptima indica que se pagará el primer pago equivalente al 40% del monto de contrato por la entrega del primer informe la cual ya fue pagada como se indicó líneas arriba, así mismo indica que el segundo pago equivalente al 60% del monto de contrato será efectivo previo al informe de evaluación de aprobación y la conformidad de servicio otorgado por la subgerencia de proyectos y estudios de la municipalidad distrital de Independencia y por Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI), la cual el consultor del proyecto en referencia, no ha levantado las observaciones emitidas por AGRORURAL, por lo que parte de este segundo informe según se observa en el cuadro adjunto en la cláusula sexta del contrato de servicios en mención, indica entrega de informe que contenga el expediente técnico acorde a los términos de referencial del estudio definitivo; la cual este segundo informe correspondería para la resolución parcial de Contrato de Servicio N° 305-2016-MDI/A/GM. En tal tenor, concluye que respecto a los daños y perjuicios generados por la demora en la gestión del proyecto en AGRORURAL, se debe indicar que con Carta N° 25-2018-MDI/GDUR/SGOP, de fecha 09MAR.2018 se hizo entrega del Expediente Técnico en aquella vez al Consultor del Proyecto Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo para el levantamiento de las observaciones emitidas por AGRORURAL y que hasta a fecha de notificación realizada por SGOP de la Municipalidad Distrital de Independencia mediante Carta Notarial N° 04-2018-MDI/GDUR/SGOP/SG, de fecha 27ABR.2018, se ha ocasionado 49 días calendarios de retraso para continuar los tramites en la gestión para la ejecución del proyecto por AGRORURAL toda vez que los plazos en la subsanación de las observaciones al expediente técnico por AGRORURAL toda vez que los plazos en la subsanación de las observaciones al expediente técnico por AGRORURAL han quedado sin efecto perjudicando de esta manera la gestión del proyecto la cual estaba priorizado por la entidad edil para su ejecución por AGRORURAL;

Que, de esta manera, el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba de conformidad con el Artículo 217° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, decreto supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, el recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que esta evalúe la nueva prueba aportada y, por acto de contrario imperio, proceda a modificar o revocar dicha decisión. Para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 346 -2018-MDI



Que, efectuadas las precisiones anteriores, y al análisis materia del presente informe, sobre el Recurso de Reconsideración presentada por el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo y estando a lo actuados, se puede advertir que si bien mediante Carta N° 25-2017-MDI/GDUR/SGOP/ETE, de fecha 19MAR.2018, el Especialista Técnico en Estudios – SGOP, hace entrega del Expediente Técnico al Consultor para el Levantamiento de Observaciones del Proyecto en referencia, otorgándole un plazo de 5 días de acuerdo al Contrato de Servicio N° 305-2016-MDI/A/GM, contados a partir de la recepción del documento; y al no especificar si los días eran hábiles o calendarios, de acuerdo al D.S N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que Aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General en su Artículo 143° Numeral 143.1, establece que: *“Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional”*. En tal sentido, entiéndase que al haber sido recepcionado dicho documento por el Consultor con fecha 19 de marzo de 2018, tenía 05 días hábiles es decir hasta el 26 de marzo de 2018, de entregar el Expediente Técnico debidamente subsanado; sin embargo el Consultor Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo, mediante Carta N° 005-2018-CONSULTOR/IC/LENC, de fecha 27MAR.2018, solicita una ampliación de plazo de 45 días, y requiere un pago adicional; habiendo realizado tal requerimiento un día después del plazo otorgado, por lo que se tiene por no presentado; coligiéndose en tal sentido; y, conforme a las cláusulas del Contrato de Servicio N° 305-2016-MDI/A/GM, y al Informe N° 233-2018-MDI/GDUR/SGOP/ETE, emitido por el Especialista Técnico en Estudios – SGOP, que hasta la fecha el Consultor al no hacer la entrega del Expediente Técnico del Proyecto de “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua para Riego del Canal Pokiac Norte, Distrito de Independencia – Huaraz - Ancash”; por ende excedido la máxima penalidad, debiéndose resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad ante su incumpliendo injustificado de obligaciones;



Que, asimismo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 217° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General: *“El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba...”*; en tal tenor, de la revisión al recurso presentado, no aporta nuevas pruebas; concluyéndose que con la resolución impugnada no se ha producido vulneración alguna a los derechos del recurrente ni a los principios del derecho menos aún al Principio del Debido Procedimiento, por consiguiente, siendo que el recurso de reconsideración interpuesto no ha desvirtuado los fundamentos de la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, no se sustenta en cuestiones que sustenten diferente interpretación de las pruebas o traten cuestiones de puro derecho. En consecuencia, resulta improcedente el recurso de reconsideración solicitado por el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo, por las razones expuestas; y, conforme lo establecido en el Artículo 226° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General;



Que, mediante Informe Legal N° 536-2018-MDI/GAJ/KMMM, de fecha 23JUL. 2018, la Gerente de Asesoría Jurídica ha emitido opinión legal sobre el fondo

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 346 -2018-MDI

del petitorio, el mismo que guarda concordancia con los extremos de la presente Resolución;

Estando a lo expuesto, en uso de las facultades conferidas por los Artículos 20° Inciso 6) y 43° de la Ley N° 27972, con las visas de la Secretaría General, de Asesoría Jurídica, de Administración y Finanzas, de Desarrollo Urbano y Rural, y la Gerencia Municipal;



SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- ADECUAR, la solicitud del Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo, como Recurso de Reconsideración contra la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, emitida por parte de esta Entidad.

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR IMPROCEDENTE, el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Ing. Luis Enrique Norabuena Castillo; en consecuencia, se **CONFIRMA** la Resolución Gerencial N° 188-2018-MDI/GM, de fecha 04JUN. 2018, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFÍQUESE a las partes conforme a las formalidades previstas en el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS.

Regístrese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

EFAM/jvc.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

Ing. Eloy Félix Alzamora Morales
ALCALDE

