



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 186-2022-MDK/GM.

Kimbiri, 19 de mayo de 2022

VISTO:

El Informe N° 150-2022-MDK/OGAJ/JODI, de fecha 19 de mayo de 2022; Informe N° 687-2022-MDK-GM/OGSEI/MPM-D de fecha 13 de mayo de 2022; Informe N° 621-2022-MDK/GDTI/RLH-G, de fecha 27 de abril de 2022; Informe N° 060-2022-MDK-GDTI/EOT-RO, de fecha 27 de abril de 2022; Acta de Inspección o Visita Inopinada de fecha 22 de abril de 2022; Acta de Inspección o Visita Inopinada de fecha 12 de mayo de 2022; Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST de fecha 27 de enero de 2022; solicita **Resolución Parcial del Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABASTN**, contrato de Servicio de Consultoría de obra para la supervisión del proyecto **“Creación y Mejoramiento de Graderías en la Capital de Kimbiri, del Distrito de Kimbiri – La Convención - Cusco”** anexo documentos que forman parte integrante de la presente resolución en treinta dos (32) folios, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, señala que las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; la misma que consiste en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, conforme dispone el artículo 20°, numeral 20); de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, “Son atribuciones del Alcalde: Delegar sus atribuciones, (...) Administrativas en el Gerente Municipal”, quien desempeñará el cargo con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades, el Reglamento de Organización y Funciones y el Manual de Organización y Funciones;

Que, el artículo 27°, último párrafo de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, textualmente expresa: “La administración municipal está bajo la dirección y responsabilidad del Gerente Municipal, (...)”;

Que, mediante Informe Resolución de Gerencia Municipal N°410-2020-MDK/GM, de fecha 26 de agosto del 2020, se aprobó el Expediente Técnico del Proyecto **“Creación y Mejoramiento de Graderías en la Capital de Kimbiri, del Distrito de Kimbiri – La Convención - Cusco”**, con CUI N° 2384831, con un presupuesto total de S/ 3'205,64.93 soles y un plazo de ejecución de 240 días calendarios (08 Meses), a través de la modalidad de Administración Directa,

Que, mediante Informe N° 632-2021-MDK/LOG/JJPQ-J, de fecha 09 de noviembre de 2021, el CPC **Juan José Pradera Quispe**, Jefe de Logística y Control Patrimonial, refiere “Al respecto se verifica la modificación del presupuesto de analítico del proyecto en mención, aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura N° 036-2021-MDK/GI, el cual imposibilita continuar con ejecución contractual en el plazo establecido, por tal razón el área usuaria solicita la resolución parcial del Contrato N° 015-2021-MDK-GM/LOG, asimismo menciona previa opinión legal de asesoría jurídica, a fin de aprobar mediante acto resolutorio;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 602-2021-MDK/GM, de fecha 31 de diciembre de 2021, se aprueba la ampliación de plazo N° 04 por la ejecución del adicional N° 03 por 90 días calendarios, contabilizados a partir del 01 de febrero, al 01 de mayo del 2022;

Que, mediante Informe N° 150-2022-MDK/OGAJ/JODI, de fecha 19 de mayo de 2022, el Abogado **Jean Oscar Diburga Inga**, Director de la Oficina de Asesoría Jurídica, informa sobre la Resolución parcial del Contrato N°030-2022-MDK-GM/ABAST, Contratación del servicio de Consultoría de obra para la supervisión del proyecto: **“Creación y Mejoramiento de Graderías en la Capital de Kimbiri, del Distrito de Kimbiri-La Convención-Cusco”**, por incurrir en la causal de acumulación del monto máximo de otras penalidades donde realiza siguiente análisis:

Previamente, es preciso señalar que el análisis que nos convoca se encuentra vinculada a la aplicación de la Directiva N°008-2019-MDK-GM/V.0, **“Normas y Procedimientos para la Contratación de Bienes, Servicios y Consultorías, cuyos montos son iguales o inferiores a Ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias de la Municipalidad Distrital de Kimbiri”** Bienes; así como al Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST suscrito el 27.01.2022. Dicho lo anterior, corresponde señalar que la solicitud invocada es la siguiente: **“Resolución parcial de contratos menores a 8 UIT-Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST, Contratación del servicio de Consultoría de obra para la supervisión del proyecto: “Creación y Mejoramiento de Graderías en la Capital de Kimbiri, del Distrito de Kimbiri-La Convención-Cusco”, por incurrir en la causal de acumulación del monto máximo de otras penalidades.**

Del plazo de ejecución y obligaciones contractuales.

Que, con fecha 27 de enero del 2022 se suscribe el Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST entre la Municipalidad Distrital de Kimbiri, en lo sucesivo la Entidad y el ingeniero **Juan Carlos Melgar Ayala**, para que este último efectúe el servicio de supervisión de la Obra: **“Creación y Mejoramiento de Graderías en la Capital de Kimbiri, del Distrito de Kimbiri-La Convención-Cusco”**, por el monto de S/19,500.00, por un periodo de 90 días calendarios, con vigencia desde el 01 de febrero de 2022 según los términos y condiciones contractuales;

Que, la presente contratación fue contratado bajo la vigencia de la Directiva N° 006-2015-MDK, **la cual establece que: la participación del supervisor de obra es para realizar de modo permanente y directo el control integral de trabajos en la ejecución de la obra pública de acuerdo al expediente técnico aprobado;**

Asimismo, en el desagregado de gastos de supervisión, el cual forma parte de los términos de referencia del contrato materia de análisis, se precisa que, **el coeficiente de participación del ingeniero supervisor de obra es de 1 (uno), correspondiendo la intervención de manera directa y permanente en el cumplimiento de la ejecución de la obra conforme al expediente técnico aprobado.**

Aunado a ello, la Cláusula Tercera del CONTRATO N°030-2022-MDK-GM/ABAST, estipula entre otros como funciones y obligaciones generales y específicas del supervisor: **Presentar a la Entidad Ejecutora los informes Mensuales**



de la obra; Efectuar visitas permanentes, con la finalidad de verificar la ejecución de los trabajos. Estas visitas deberán ser realizadas en horas de ejecución de los trabajos; Inspección y verificación permanente sobre la calidad, cantidad de los materiales y equipos utilizados en la obra;

En esa secuencia, el supervisor de obra, debiendo presentar los entregables-**Informes Semanales**: Los días lunes de cada semana y el **Informe mensual**: debiendo ser presentado dentro de los cinco días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente que corresponde.

De las causales de resolución

Que, mediante **Informe N° 687-2022-MDK/GM/OGSEI/ MPM-D(c)** de fecha 13 de mayo de 2022, el Director General de la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones advierte incumplimiento de contrato por parte del Supervisor de obra, el mismo que se detalla a continuación:

"4. CONCLUSIÓN (...) en observancia de la **CLÁUSULA SÉPTIMA del CONTRATO N°030-2022-MDK-GM/ABAST**, que corresponde la **resolución total del contrato por incurrir en la causal de acumulación del monto máximo (10 % del monto del contrato vigente) por otras penalidades;**

N°	INFRACCION	PENALIDAD	PROCEDIMIENTO
1	Cuando el Supervisor no presenta dentro del plazo previsto un informe mensual y final - preliquidación.	1% del monto del contrato Orden de Servicio por cada día de retraso.	Presenta el Informe Mensual N°18, de forma tardía, tal es así hasta el día 12/05/2022, no se cuenta con dicho documento
3	Cuando el Supervisor presenta el informe semanal conforme a la Directiva N°006-2015-MDK	1.5% del monto del contrato Orden de Servicio por cada trámite documentario	Según Informe y/o acta de constatación de cualquier funcionario y/o Servidor y/o autoridad edil de la MDK.
5	Cuando el Supervisor no se encuentra en forma permanente en la ejecución del proyecto y/o se detecte la ausencia del Supervisor durante el avance físico, ya que su obligación es velar directa y permanentemente por la correcta ejecución del Proyecto, IOARR y/o Actividad.	2% del monto del contrato Orden de Servicio por cada día de ausencia no justificada	Según Informe y/o acta de constatación de cualquier funcionario y/o Servidor y/o autoridad edil de la MDK.

1	Informes mensuales informe mensual N°17	2 día	2%
	Hasta el día 12/05/2022, no presenta informe mensual N°18	6 días	6%
3	mes de febrero no presenta un informe semanal	1 día	1%
5	según informe N°060-2022-MDK-GDTI/EOT-RO	1 día	2%
5	Acta de Inspección Visita Inopinada - 22/04/2022	1 día	2%
5	Acta de Inspección Visita Inopinada - 12/05/2022	1 días	2%
	TO TAL		15%

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto del resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA MUNICIPALIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento

Asimismo, en observancia **CLÁUSULA DECIMA y CLÁUSULA DUODÉCIMA, del CONTRATO N° 030-2022-MDK-GM/ABAST** **corresponde la resolución total del contrato por incurrir en la causal de incumplimiento parcial y/o total del contrato, toda vez que la ausencia del supervisor pone en riesgo la calidad de la obra y perjudica los trámites administrativos que la residencia realice.**

RECOMENDACIONES:

Se recomienda previa opinión legal resolver de manera total el **CONTRATO N° 030-2022-MDK-GM/ABAST** mediante acto resolutorio en salvaguarda del interés público (...).

De ello, se infiere que el porcentaje de 15% de otras penalidades determinados por el director General de la Oficina de Supervisión y Evaluación de Inversiones es superior al 10% de la penalidad máxima aplicarse; en consecuencia, la Entidad puede resolver el Contrato N°030-2022-MDK-GM/ABAST.

Del procedimiento y efectos de resolución de contrato

Al respecto, **el Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST establece en la CLÁUSULA QUINTA** que, como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad efectúe la retención del 10% del monto del contrato durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma prorrateada con cargo a ser devuelto a la conformidad de la preliquidación del proyecto.

Asimismo, la **CLÁUSULA SEPTIMA**, precisa que la aplicación de Otras Penalidades será hasta un monto máximo del 10% del monto del contrato vigente. **precisa que las penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y precisa- "Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA MUNICIPALIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento".**

En doctrina, se señala que la cláusula resolutoria expresa parece hacer innecesaria la interpelación, es decir, el requerimiento al que hace referencia el artículo 1429 del Código Civil, pues de manera antelada las partes han integrado en el contrato una cláusula especial, en la cual declaran que, si una de ellas no cumple con la prestación determinada a su cargo, el contrato quedará resuelto automáticamente, de pleno derecho. Así, a diferencia de la intimación a cumplir, que reposa totalmente en la voluntad unilateral de la víctima del incumplimiento, en nuestro caso el mecanismo resolutorio se funda en la acorde previsión de las partes, características más importantes de este tipo de resolución contractual, teniendo como base el contenido del ya citado artículo 1430 del Código Civil y la práctica contractual, como se describe textualmente a continuación:

CLÁUSULA DECIMA: RESOLUCION DE CONTRATO:

"Sin perjuicio a las acciones civiles y/o penales conforme lo dispone el artículo 1319° y 1321° del código civil (culpa inexcusable e indemnización de daños y perjuicios por inexecución imputable) el presente contrato podrá resolverse sin que para ello se requiera una resolución judicial, si no un simple Acto Administrativo del Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Kimbiri por las siguientes causales:



- Incumplimiento parcial y/o total del contrato.
- Por incurrir en hechos dolosos que afectan el cumplimiento del contrato.
- Falta de disponibilidad presupuestal.
- Cuando desaparezca la necesidad del servicio.
- Por caso fortuito o fuerza mayor.
- Por mutuo acuerdo de las partes”.

Por otro lado, el código Civil en su Artículo 1430 establece que «Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

En el caso concreto, cumple con las condiciones para resolver automáticamente el contrato, siendo estos:

1. Se debe estar ante un contrato con prestaciones recíprocas.
2. Deben existir prestaciones por ejecutar. En este caso, existe prestaciones pendientes.
3. Legitimidad de la «parte fiel» ante la «parte infiel».
4. Existencia, en el contrato, de una cláusula resolutoria expresa. En este caso la cláusula décima.

En ese sentido, el incumplimiento del contratista de alguna de las obligaciones, faculta a la Entidad a resolver el contrato en consecuencia, a ejecutar la referida garantía, puesto que, la finalidad principal de la garantía de fiel cumplimiento es asegurar el cumplimiento del íntegro de las obligaciones que son parte del contrato.

Por lo expuesto, conforme a los hechos expuestos y analizados y de conformidad con lo dispuesto en el Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST, y al amparo del código civil, artículo 1430, esta oficina de asesoría **CONCLUYE: ES AMPARABLE** resolver de forma parcial el Contrato N°030-2022-MDK-GM/ABAST, por incurrir en la causal de acumulación del monto máximo-10 % del monto del contrato vigente-por otras penalidades de parte del consultor JUAN CARLOS MELGAR AYALA; por tanto, la resolución del contrato es imputable al consultor por el que debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad, correspondiendo ejecutar las penalidades que amerite y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento por no cumplir el íntegro de las obligaciones que son parte del contrato. Tramítese para la emisión del acto resolutorio correspondiente y su notificación mediante carta notarial al consultor JUAN CARLOS MELGAR AYALA con las formalidades de ley; así mismo recomienda Se notifique el acto resolutorio al Oficina de Abastecimiento, para que adopte acciones de su competencia como aplicar las penalidades determinadas por el área usuaria, así como, de ser el caso, continuar con la contratación de prestaciones pendientes producto de la resolución parcial del contrato previa autorización del área usuaria y en estricta observancia de la normativa y disposiciones vigentes.

Que, en atención al numeral 1°, artículo 85° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S N° 004-2019-JUS, se desconcentra la titularidad y ejercicio de competencias del Alcalde a la Gerencia Municipal, ello mediante Resolución de Alcaldía N° 13-2022-MDK/A, de fecha 05 de enero de 2022, donde se delega facultades administrativas y resolutorias al Gerente Municipal (e)ingeniero Artemio Limaco Badajos, todo ello con la finalidad y atribuciones de hacer más dinámica y eficiente la administración municipal;

Estando el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S N° 004-2019-JUS; en virtud de los considerandos expuestos, la delegación de facultades y las atribuciones de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y en cumplimiento de las normas vigentes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER DE FORMA TOTAL, el Contrato N° 030-2022-MDK-GM/ABAST, *por incurrir en la causal de acumulación del monto máximo 10 % del monto del contrato vigente-por otras penalidades de parte del consultor Juan Carlos Melgar Ayala*, por tanto, la resolución del contrato es imputable al consultor por el que debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad, en sujeción a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR, a la Oficina General de Administración y Finanzas y la Oficina Abastecimiento, adopte acciones de su competencia como aplicar las penalidades determinadas por el área usuaria, conforme a Ley a la Directivas de la Entidad Edil.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE el presente acto resolutorio a la Gerencia de Desarrollo Territorial e Infraestructura, Dirección de Administración y Finanzas, Oficina de Abastecimiento, al consultor **Juan Carlos Melgar Ayala**, con domicilio legal en el Jr. Tupac Amaru N° 303 – Ayacucho y correo electrónico juancarlos.melgar@gmail.com y demás Unidades Orgánicas de la Municipalidad para su conocimiento y fines correspondientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
LA CONVENCION - CUSCO
Gerente Municipal
Artemio Limaco Badajos
GERENTE MUNICIPAL (e)