



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0391-2021-GM/MPH

Huacho, 27 de setiembre de 2021.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAUARA.

VISTO:

La Resolución de Gerencia Municipal N.º 0338-2021-GM/MPH de fecha 27 de agosto de 2021; la Solicitud de Reconsideración S/N con Doc. N.º 1467938, Exp. N.º 519563 de fecha 24 de setiembre de 2021, la Solicitud de Reconsideración S/N con Doc. N.º 1467941, Exp. N.º 519563 de fecha 24 de setiembre de 2021; el Proveído N.º 3005-2021-GM/MPH de fecha 27 de setiembre de 2021; el Informe Legal N.º 72-2021-OGAJ-MPH de fecha 27 de setiembre de 2021, y;

ANTECEDENTES:

1. Que, el artículo 194º de la Constitución, determina que las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, tiene autonomía política, económica y administrativa en los actuados de su competencia"; concordante con el Título Preliminar de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo I y artículo II. Las atribuciones de Alcaldía aparecen el artículo 20º numeral 6), en concordancia con el artículo 43º de la Ley ya citada, para aprobar y resolver los asuntos de carácter administrativo y según el artículo 85º del TUO de la Ley N.º 27444, se habilita desconcentrar competencia en los Órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía.

2. Que, con fecha 20 de noviembre de 2020, se suscribió el Contrato N.º 084-2020, entre la Municipalidad Provincial de Huaura, y la empresa GRUPO MAESACU VIAL S.A.C., para la contratación de la ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LAS VIAS AUXILIARES DE LA IV ETAPA DEL AA.HH. MANZANARES EN EL DISTRITO DE HUACHO, PROVINCIA DE HUAUARA - LIMA" META II, por el monto contractual ascendente a S/ 811,788.84 soles (Ochocientos once mil setecientos ochenta y ocho con 84/100 soles)

1. Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º 0338-2021-GM/MPH de fecha 27 de agosto de 2021; este despacho resuelve lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la cesión de derecho a favor de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC con RUC N.º 20602076882, para el reembolso del fondo de garantía de fiel cumplimiento que tiene la entidad retenida a la empresa GRUPO MAESACU VIAL SAC con RUC N.º 2061201594, por la ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LAS VIAS AUXILIARES DE LA IV ETAPA DEL AA.HH. MANZANARES EN EL DISTRITO DE HUACHO, PROVINCIA DE HUAUARA - LIMA" META II - CÓDIGO UNICO N.º 2246828."

3. Que, mediante Doc. N.º 1467938 y Exp. N.º 519563 de fecha 24 de setiembre de 2021, la administrada Nelly Violeta Cuenca Díaz, en calidad de Gerente General de la empresa Grupo MAESACU VIAL S.A.C., interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia Municipal N.º 0338-2021-GM/MPH de fecha 27 de agosto de 2021.

4. Que, mediante Doc. N.º 1467941 y Exp. N.º 519563 de fecha 24 de setiembre de 2021, el administrado Oscar Frank Simeón Palacios, en calidad de apoderado de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia Municipal N.º 0338-2021-GM/MPH de fecha 27 de agosto de 2021.

5. Que, mediante Informe Legal N.º 72-2021-GAJ-MPH de fecha 27 de setiembre de 2021; la Oficina General de Asesoría Jurídica opina DECLARAR FUNDADO EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN contra la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0338-2021-GM/MPH de fecha 27 de agosto de 2021, interpuesto por la por la administrada Nelly Violeta Cuenca Díaz, en calidad de Gerente General de la empresa Grupo FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC, conforme al artículo 219º del T.U.O. de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en consecuencia, se deberá aprobar la CESIÓN DE DERECHO a favor de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC con RUC N.º 20602076882, para el reembolso del fondo de garantía que tiene la entidad a la empresa GRUPO MAESACU VIAL SAC con RUC N.º 2061201594, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley N.º 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, artículo 1206º y 1215º del Código Civil.



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0391-2021-GM/MPH

CONSIDERANDO:

SOBRE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

6. El artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone lo siguiente:

"Artículo 218° Recursos administrativos. 218.1 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. 218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

7. Sobre el particular, cabe precisar que el acto administrativo objeto de pronunciamiento, fue notificado el día 22 de setiembre del 2021, siendo el caso que su plazo máximo para cuestionamiento vencía el día 13 de octubre del 2021; ante ello, se aprecia que el escrito de recurso de reconsideración fue presentado el día 24 de setiembre del 2021; por tanto, estando dentro del plazo pertinente, **corresponde admitirlo a trámite y analizar sus argumentos.**

8. El artículo 219° del T.U.O. de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone lo siguiente:

"Artículo 219°. - Recurso de reconsideración, 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 los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

9. Sobre la naturaleza del recurso, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

"II. LA NUEVA PRUEBA COMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD. Respecto a la exigencia de la nueva prueba en el recurso de reconsideración, el profesor Antonio VALDEZ CALLE al comentar el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-SC (antecedente de la actual LPAG), señalaba lo siguiente: "En nuestra práctica administrativa, anterior a la adición de la normas, el recurso de reconsideración es el que ha tenido más larga vida y mayor empleo por las personas que seguían expedientes ante la Administración Pública. En las normas no se ha querido prescindir de este recurso, pero se le ha dado el carácter de opcional o facultativo; señalándose expresamente que el hecho de no interponer el recurso de reconsideración, no impide el recurso de apelación. Con el recurso de reconsideración se pretende que la misma autoridad o funcionario que dictó un acto modifique esa primera decisión a base de la nueva prueba instrumental que el interesado presente y naturalmente que el alegato que sustente la prueba instrumental presunta". Precisamente para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedirlo, pues se estima que, dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea- **POR ELLO, PERDERÍA SERIEDAD PRETENDER QUE PUEDA MODIFICARLO CON TAN SOLO UN NUEVO PEDIDO O UNA NUEVA ARGUMENTACIÓN SOBRE LOS MISMOS HECHOS. PARA HABILITAR LA POSIBILIDAD DEL CAMBIO DE CRITERIO, LA LEY EXIGE QUE SE PRESENTE A LA AUTORIDAD UN HECHO TANGIBLE Y NO EVALUADO CON ANTERIORIDAD, QUE AMERITE LA RECONSIDERACIÓN.** (...) en este orden de ideas, **se puede señalar que cuando este artículo exige al administrado la presentación de una nueva prueba como requisito de procedibilidad del recurso de reconsideración, se está solicitando que el administrado presente una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por la autoridad administrativa.** Dicha expresión material es el medio probatorio nuevo. Es preciso resaltar que el hecho controvertido materia de pronunciamiento por la autoridad administrativa será siempre el hecho materia de prueba. En tal sentido, cualquier medio de prueba



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0391-2021-GM/MPH

que se presente siempre tendrá por finalidad probar este hecho, para así obtener el pronunciamiento favorable de la autoridad. En tal sentido, debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues sólo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis. (...)"

10. Así pues, de lo expuesto anteriormente, se concluye que el requisito básico del recurso de reconsideración tiene como sustento fundamental la nueva prueba, que tendrá por finalidad probar el hecho manifestado en la impugnación, para así obtener el pronunciamiento favorable de la autoridad.
11. En suma pues, LA NUEVA PRUEBA, DEBE SERVIR PARA DEMOSTRAR ALGÚN NUEVO HECHO O CIRCUNSTANCIA; idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. En consecuencia, para esta nueva evaluación se requiere de un nuevo medio probatorio que tenga como finalidad la modificación de la situación que se resolvió inicialmente.
12. En ese sentido, a efectos de poder emitir pronunciamiento válido y conforme a la normatividad vigente se debe determinar si la recurrente ha sustentado su medio impugnatorio en prueba nueva, que este referida a la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algún punto materia de controversia, LA CUAL DEBE TENER UNA EXPRESIÓN MATERIAL (Y NO JURÍDICO) PARA QUE PUEDA SER VALORADA NUEVAMENTE POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.
13. Por tanto, el recurso de reconsideración no es una vía para el reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado en el pedido primigenio, sino un instrumento orientado a evaluar hechos y pruebas nuevas que no hayan sido analizadas por la administración. Ello debido a que, los argumentos concernientes a una diferente interpretación de las pruebas producidas o relacionadas a cuestiones de puro derecho tienen como mecanismo de revisión el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 219º del LPAG.
14. Consecuentemente, de los actuados se tiene que la reconsideración formulada por el recurrente se sustenta en que se está señalando correctamente el monto de S/ 81,178.88 soles, correspondiente a la cesión de derecho a favor de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC con RUC N.º 20602076882, en razón al reembolso del fondo de garantía de fiel cumplimiento que tiene la entidad retenida a la empresa GRUPO MAESACU VIAL SAC con RUC N.º 2061201594, por la ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LAS VIAS AUXILIARES DE LA IV ETAPA DEL AA.HH. MANZANARES EN EL DISTRITO DE HUACHO, PROVINCIA DE HUAUARA - LIMA" META II - CÓDIGO UNICO N.º 2246828.
15. Por ello, el recurso incoado por la administrada Nelly Violeta Cuenca Díaz, en calidad de Gerente General de la empresa Grupo MAESACU VIAL S.A.C., resulta procedente, pues ha cumplido con sustentar prueba nueva, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia, tal como lo establece el artículo 219º del T.U.O. de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

RESPECTO A LA CESIÓN DE DERECHO

16. Sobre el fondo del asunto, debe indicarse que el artículo 37 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que "Salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, el contratista puede ceder su derecho al pago a favor de terceros. No procede la cesión de posición contractual del contratista, salvo en los casos previstos en el reglamento". Como se desprende del artículo citado, la regla general en el ámbito de la contratación pública es la posibilidad de que el contratista ceda sus derechos al pago a favor de terceros, salvo cuando una norma legal o reglamentaria disponga alguna excepción o limitación.



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0391-2021-GM/MPH

17. En relación con lo señalado, cabe mencionar que el artículo 1206 del Código Civil define a la cesión de derechos como "(...) el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho de exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor." Como se observa, la cesión de derechos es un acto bilateral toda vez que para su celebración se requiere de la manifestación de voluntad del cedente y del cesionario, pudiéndose prescindir de la manifestación de voluntad del deudor respecto de su aceptación o no de la cesión.
18. Sin embargo, es importante mencionar que el artículo 1215 del Código Civil señala lo siguiente: "La cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que éste la acepta o le es comunicada fehacientemente". En esta línea de análisis, la comunicación al deudor cedido es una condición imprescindible para que la cesión produzca efectos, dado que es una medida que procura la protección del deudor, el cual necesita saber que tiene un nuevo acreedor a quien debe pagarle.
19. En ese sentido, se pronuncia Tamayo Lobada¹ al señalar que "En esta materia, aceptación tiene un significado muy especial. No se exige una verdadera aceptación, una adhesión a la cesión. Es simplemente el reconocimiento que el deudor hace de estar enterado de la cesión y de su deber de pagar ahí en adelante al cesionario."
20. Entonces, no puede hablarse de la existencia de una facultad de la Entidad para aceptar o rechazar una cesión de derechos entre particulares, toda vez que basta con que se le haya comunicado² a esta acerca de dicha cesión, indicándole quién es el nuevo acreedor al que tendrá que efectuar el pago correspondiente.
21. En tal sentido, la cesión de derechos es un acto jurídico mediante el cual el cedente (contratista) transfiere al cesionario (a un tercero) el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación a su favor a cargo de la Entidad, pudiéndose prescindir de la manifestación de voluntad del deudor respecto de su aceptación o no de la cesión, no obstante, la cesión de derechos entre particulares debe comunicada de manera fehaciente al deudor para que la cesión produzca efectos, dado que es una medida que procura la protección del deudor, el cual necesita saber que tiene un nuevo acreedor a quien debe pagarle.
22. Consecuentemente, teniéndose a la vista el Contrato³ de Cesión de Derechos entre el cedente y cesionario, se advierte en la presente causa que concurren los presupuestos establecidos en el artículo 37° Ley de Contrataciones del Estado, artículo 1206° y 1215° del Código Civil, por ello corresponde aprobar la cesión de derechos, a favor empresa FRANCIS CONTRATISTAS GÉNERALES SAC, para el reembolso del fondo de garantía que tiene la entidad a la empresa GRUPO MAESACU VIAL SAC.

QUE, ESTANDO A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO EXPUESTOS PRECEDENTEMENTE, CON ARREGLO A LAS FACULTADES PREVISTAS EN EL ARTICULO 39° DE LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES - LEY N.º 27972 Y EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N.º 0072-2021/MPH-H; CONCORDANTE CON LA RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N.º 073-2021/MPH-H, (DELEGACIÓN DE FACULTADES A LA GERENCIA MUNICIPAL);

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN contra la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0338-2021-GM/MPH de fecha 27 de agosto de 2021, interpuesto por la administrada Nelly Violeta Cuenca Díaz, en calidad de Gerente General de la empresa Grupo MAESACU VIAL S.A.C.,

1 TAMAYO LOMBANA, Alberto. "Manual de Obligaciones. Teoría del Acto Jurídico y otras fuentes". Sexta Edición, Temis, Bogotá, 2004, p. 372.

2 Conforme a lo señalado en la conclusión 3.3 de la Opinión N° 053-2016/DTN "... esta comunicación debe ser fehaciente, con lo cual se entiende que debe tratarse de una comunicación de la cual puede demostrarse su existencia y contenido en todo momento, por haberse realizado por un medio que la dota de esta característica."

3 La formalidad básica de una cesión de derechos, es que debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad, según Art. N.º 1207 del Código Civil.



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N.º 0391-2021-GM/MPH

conforme al artículo 219º del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y los considerandos antes expuestos.

ARTICULO SEGUNDO: APROBAR la cesión de derecho a favor de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC con RUC N.º 20602076882, para el reembolso del fondo de garantía de fiel cumplimiento que tiene la entidad retenida a la empresa GRUPO MAESACU VIAL SAC con RUC N.º 2061201594, por la ejecución de la obra: "CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LAS VIAS AUXILIARES DE LA IV ETAPA DEL AA.HH. MANZANARES EN EL DISTRITO DE HUACHO, PROVINCIA DE HUAURA - LIMA" META II - CÓDIGO UNICO N.º 2246828, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y los artículo 1206º y 1215º del Código Civil

ARTÍCULO TERCERO: REMITASE la presente y todo lo actuado a la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural, Riesgos de Desastres y Defensa Civil, para conocimiento y acciones a través de las áreas administrativas correspondientes, bajo responsabilidad.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONGASE a la oficina de Trámite Documentario y Archivo Central, la entrega efectiva y oportuna de la presente resolución a los representantes legales de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC, GRUPO MAESACU VIAL S.A.C. y a las áreas administrativas pertinentes, bajo responsabilidad de conformidad a lo previsto en el artículo 20º y siguientes del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA

 Abg. Jorge Javier Miranda García
 GERENTE MUNICIPAL

TRANSCRITA

Interesado (1)

Representante legal de la empresa FRANCIS CONTRATISTAS GENERALES SAC

Representante legal de la empresa GRUPO MAESACU VIAL S.A.C

Archivo

SGLSGCP

