



Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

"Tierra de Mártires"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 152-2020-MDSC

Santiago de Cao, 31 de julio de 2020

VISTOS: La Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, Informe N° 073-2020-UPP/EEAA, de fecha 26 de febrero, el Informe Legal N° 087-2020-MDSC/UAJ, de fecha 16 de Julio, Informe Legal N° 091-2020-MDSC/UAJ, CARTA N° 026-2020-K&F S.A.C./M.D.S.C, de fecha 30 de julio de 2020, y;



CONSIDERANDO:

Que, con la Ley N° 30305, Ley de Reforma de la Constitución Política del Perú, se establece que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; disposición que también es concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972;

Que, sobre la nulidad de oficio el artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, establece que: 213.1 "En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. (...) Además de declarar la nulidad, **la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello.** En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa;

Que, sobre el plazo para declarar la nulidad de oficio el numeral 213.3 del artículo 213, del mismo dispositivo legal señalado en el considerando precedente, señala que: "La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10";





Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

“Tierra de Mártires”

Que, respecto de las causales de nulidad el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, establece lo siguiente: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos de documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma";



Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, se Resuelve: Aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 de la obra "Mejoramiento de los Servicios Recreativos de la Plaza la Concordia del C.P Cartavio, Distrito de Santiago de Cao – Ascope – LA Libertad", hasta por el monto de S/17,479.82. No obstante, de acuerdo a lo señalado en el Informe Legal N° 008-2020-MDSC/UAJ, de fecha 20 de enero de 2020, este despacho concluyo en aquel momento que para la aprobación de dicho adicional de obra, era necesario **contar previamente con la viabilidad (certificación) presupuestal** y con la opinión previa del proyectista respecto a la solución técnica propuesta en el expediente técnico del adicional de obra,(...);



Que, mediante Informe N° 073-2020-UPP/EEAA, la Jefe de la Unidad de Presupuesto Abog. Elian Elizabeht Alayo Arteaga, otorga **DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL** por el monto de S/17,479.00, en base a lo señalado en la Directiva de Ejecución Presupuestaria, Directiva N° 011-2019-EF/50.01, aprobado mediante Resolución Directoral N° 036-2019-EF/50.01, de acuerdo a lo que indica el artículo 41° del DL N° 1440.



Que, el artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público indica lo siguiente:

Artículo 41° Certificación del crédito presupuestario

(...)

41.2 **La certificación resulta requisito indispensable cada vez que se prevea realizar un gasto, suscribir un contrato o adquirir un compromiso, adjuntándose al respectivo expediente.** Dicha certificación implica la reserva del crédito presupuestario, hasta el





Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

“Tierra de Mártires”

perfeccionamiento del compromiso y la realización del correspondiente registro presupuestario, bajo responsabilidad del Titular del Pliego.

(...)

41.4 En el caso de ejecuciones contractuales que superen el año fiscal, adicionalmente a la certificación del crédito presupuestario correspondiente al año fiscal en curso, el responsable de la administración del presupuesto de la unidad ejecutora, emite y suscribe la previsión presupuestaria, la cual constituye un documento que garantiza la disponibilidad de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones en los años fiscales subsiguientes.

(...)

41.6 En los supuestos previstos en los párrafos 41.4 y 41.5, durante los primeros treinta (30) días hábiles de los años fiscales subsiguientes, el responsable de la administración del presupuesto en la unidad ejecutora, y la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el caso de Gobiernos Locales, en coordinación con la oficina de administración del Pliego o la que haga sus veces, debe emitir la certificación de crédito presupuestario respecto de la previsión emitida en el marco de los referidos párrafos, sobre la existencia de crédito presupuestario suficiente orientado a la ejecución del gasto público en el respectivo año fiscal y en concordancia con lo dispuesto en el párrafo 41.1, bajo responsabilidad del Titular del Pliego.

De lo expuesto, se puede apreciar que la mencionada **DISPONIBILIDAD** otorgada, en el Informe N° 073-2020-UPP/EEAA, **no tendría VALIDEZ** al no tener ningún sustento técnico ni legal ya que de acuerdo a lo señalado en la Directiva N° 011-2019-EF/50.01, **la previsión presupuestaria, sería el documento que garantiza la disponibilidad de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones en los años fiscales subsiguientes, en el caso de ejecuciones contractuales que superen el año fiscal** y conforme con lo establecido en el numeral 41.4 del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1440, precisándose además en el numeral 41.5 que durante los primeros treinta (30) días hábiles de los años fiscales subsiguientes, la Oficina de presupuesto debe emitir la certificación de crédito presupuestario respecto de la previsión emitida en el marco de los referidos párrafos. Siendo esto así y de acuerdo a lo indicado en el Informe N° 073-2020-UPP/EEAA, mediante el informe N° 703-2019-UPP/EEAA, de fecha 06 de diciembre, se otorgó certificación presupuestal para la ejecución de la obra en liquidación materia del presente informe, por el monto de 597,732.00 en la nota presupuestal N° 000633, de modo que para el año fiscal 2020 se determinó dar continuidad al proyecto otorgándole disponibilidad presupuestal por el monto



Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

“Tierra de Mártires”

contratado S/ 539,732.00 el cual incluía la ejecución y la supervisión, hecho que también sería irregular e incorrecto, ya que la previsión presupuestaria que garantiza la disponibilidad presupuestal para los años subsiguientes se debería de haber otorgado en el año fiscal en curso (2019), y no en el año fiscal 2020, motivo por el cual estando en esta situación, la oficina de presupuesto debería de haber CERTIFICADO dicha previsión durante los primeros 30 días del año fiscal 2020; es decir QUE DEBIÓ HABER emitido la correspondiente CERTIFICACIÓN DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO a través de la correspondiente nota y validada en su oportunidad en el Sistema Integrado de Administración Financiera – SIAF.

Que, el artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF señala:

Artículo 205. Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)

205.1. Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

Siendo esto así la Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, habría contravenido, las normas reglamentarias de la materia, y también se habría omitido con uno de sus requisitos de validez, de acuerdo a lo señalado el Informe Legal N° 087-2020-MDSC/UAJ, de fecha 16 de Julio de 2020;

Que, por tales consideraciones, La Gerencia de Asesoría Jurídica, a través del , Informe Legal N° 091-2020-MDSC/UAJ, de fecha 26 de julio de 2020, opina que se debe emitir la Resolución de alcaldía respectiva que autorice el inicio del procedimiento de Nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, por contravenir las normas reglamentarias; asimismo se recomienda notificar dicha resolución de alcaldía a la empresa K&F Contratistas Generales S.A.C. a través de su representante legal Arq. Karla Fernanda Otiniano Plasencia, para que, en caso de verse



Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

“Tierra de Mártires”

afectado sus intereses, se sirva presentar lo pertinente a esta Entidad en el plazo de 05 días hábiles de notificada la misma;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 151-2020-MDSC; de fecha, 27 de julio de 2020, se Resuelve INICIAR, el Procedimiento de Nulidad de Oficio contra la Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, por contravenir las normas reglamentarias, dejando a salvo el Derecho de la empresa K&F Contratistas Generales S.A.C. a través de su representante legal Arq. Karla Fernanda Otiniano Plasencia, para que en caso de verse afectado el interés, se sirva presentar lo pertinente a esta Entidad en el plazo de 05 días hábiles de notificada la misma;

Que, mediante CARTA N° 026-2020-K&F S.A.C./M.D.S.C, de fecha 30 de julio de 2020, la representante legal de la empresa K&F Contratistas Generales S.A.C. Arq. Karla Fernanda Otiniano Plasencia, señala que su representada actuó de buena fe al ejecutar las partidas correspondientes al Adicional de Obra N° 01 del proyecto denominado: “Mejoramiento de los Servicios Recreativos de la Plaza la Concordia del C.P Cartavio, Distrito de Santiago de Cao – Ascope – La Libertad”, toda vez que mediante la Carta N° 020-2020-M.V.M.V, se le comunico la autorización para la ejecución de dichas partidas, en virtud de lo señalado en artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hecho que posteriormente fue reconocido mediante Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, señalando además que cumplió con presentar dentro del plazo las valorizaciones correspondientes al Adicional de Obra, para su pago, por lo que desconocía totalmente que dicho acto administrativo haya sido emitido sin la certificación presupuestaria correspondiente, por lo que la entidad debe cumplir con reconocer en su totalidad dicho pago.

Que, asimismo la Unidad de Asesoría Jurídica señala que de conformidad con los criterios vertidos en la Opinión N° 116-2016/DTN, si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo -aun cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: “(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido –aún sin



Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

“Tierra de Mártires”

contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente.”;

En tal sentido, en la citada Opinión 116-16/DTN se sostuvo que “(...) para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario: (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato (o su nulidad), de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.”;

En dicho contexto, la Entidad en favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones adicionales sin contar con la autorización previa del Titular de la Entidad, tiene la obligación de determinar si se habrían configurado los elementos antes descritos y, en consecuencia, determinar si correspondía reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas en virtud al principio que proscribe el enriquecimiento sin causa;

Cabe precisar que el monto reconocido no podría ser considerado como pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída; ni tampoco en términos presupuestales, pues en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado;

Que, en merito a las consideraciones antes expuestas, y de conformidad a lo señalado en el TUO de la Ley N° 27444, y en uso de las atribuciones conferidas pro el artículo 20° inciso 6) de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;



Municipalidad Distrital de Santiago de Cao

“Tierra de Mártires”

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR Nulidad de Oficio contra la Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC, de fecha 26 de febrero de 2020, por contravenir las normas reglamentarias.

ARTICULO SEGUNDO.- RECONOCER, el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas del Adicional de Obra N° 01 del proyecto denominado: “Mejoramiento de los Servicios Recreativos de la Plaza la Concordia del C.P Cartavio, Distrito de Santiago de Cao – Ascope – La Libertad”; por un monto ascendente a S/17,479.82 (Diecisiete Mil, Cuatrocientos Setenta y Nueve con 82/100 soles), a favor de la empresa K&F Contratistas Generales S.A.C

ARTICULO TERCERO.- DISPONGASE, que la Unidad de Planeamiento y Presupuesto, otorgue certificación presupuestaria para reconocer el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas del Adicional de Obra N° 01 del proyecto denominado: “Mejoramiento de los Servicios Recreativos de la Plaza la Concordia del C.P Cartavio, Distrito de Santiago de Cao – Ascope – La Libertad”; de acuerdo a la disponibilidad existente.

ARTICULO CUARTO.- INICIAR, las acciones correspondientes, a fin de determinar las responsabilidades de los funcionarios involucrados en la autorización irregular, del Adicional de Obra N° 01 del proyecto denominado: “Mejoramiento de los Servicios Recreativos de la Plaza la Concordia del C.P Cartavio, Distrito de Santiago de Cao – Ascope – La Libertad”, mediante la Resolución de Alcaldía N° 065-2020-MDSC.

ARTICULO QUINTO.- NOTIFIQUESE a los órganos competentes de la Municipalidad Distrital de Santiago de Cao, y a la parte interesada, para su conocimiento y fines.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE SANTIAGO DE CAO

Alex Genaro Vásquez Reyes
ALCALDE