



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 171-2021-MDSM/HRI/A

San Marcos, 19 de Abril del 2021.

VISTO:

El, INFORME N° 259-2021-COVID-19/GM/MDSM, presentado por el Gerente Municipal de esta Entidad, INFORME LEGAL N° 572-2021-MDSM-GAJ, elaborado por el Gerente de Asesoría Jurídica de esta Comuna, Informe Jurídico N° 008-2021-MDSM-PPM/P.P. emitido por la Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, mediante los cuales solicitan otorgar facultades a la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos, para invitar a un proceso de CONCILIACIÓN al consultor Ingeniero Percy Berrospi Rosales consultor encargado de la supervisión de la obra “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichiu San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”, debido a que la Entidad ha requerido al consultor de obra el cumplimiento de sus obligaciones por defectos o vicios ocultos en la ejecución de la obra y que éste se muestra renuente a asumir su responsabilidad, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la cual radica en la facultad de ejercer actos administrativos y de administración;

Que, el numeral 1 del Artículo 20° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, prescribe que son atribuciones del alcalde: Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos;

Que, mediante Informe Jurídico N° 008-2021-MDSM-PPM/P.P. la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de esta Corporación Edil, emite opinión sobre las pretensiones propuestas por el área técnica, las mismas que han sido ratificadas y compartidas por la Gerencia de Asesoría Jurídica, a fin de acudir al medio de solución de controversias que se realizará a través de la Conciliación, de conformidad a lo establecido en el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 0019-2019-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 sector Tishgu en la localidad de Pichiu San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Ancash”; suscrito entre la Municipalidad Distrital de San Marcos y el Consorcio Tishgu;

Que, el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 1326 - Decreto Supremo N° 018-2019- JUS, del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, señala 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, el Texto Único de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.S. N° 082-2019-EF, prescribe en su Artículo 40°.- Responsabilidad del contratista y establece en los siguientes numerales lo siguiente: 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. Artículo 45°.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual. 45.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. 45.2. El inicio del procedimiento de solución de controversias no suspende o paraliza las obligaciones contractuales de las partes, salvo que la entidad disponga lo contrario, de acuerdo al plazo y condiciones establecidos en el reglamento.” 45.7. 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. 45.12. La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, con



Municipalidad Distrital de San Marcos

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

el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, 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, el Reglamento de la Ley de Contrataciones, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, prescribe en el Artículo 173. Vicios ocultos: lo siguiente: 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;

Que, mediante Informe Jurídico N° 008-2021-MDSM-PPM/P.P. la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de esta Entidad, señala como antecedentes lo siguiente:

“... Mediante Contrato de fecha 29 de mayo de 2019, la Municipalidad Distrital de San Marcos, suscribió Contrato de Adjudicación Simplificada N° 0019-2019-MDSM/CS, con la persona natural Ingeniero Edgar Percy Berrospi Rosales, sobre servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra: “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichíú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”.

Mediante Carta Notarial N° 796, el 15 de febrero del 2015 se le comunicó al consultor Edgar Percy Berrospi Rosales que subsane los defectos por vicios ocultos, en su condición de supervisor de la obra referida precedentemente; en ese sentido, mediante Carta N° 002-2021-MDSM/EPBR/SUPERVISOR, el consultor realiza su descargo a la carta notarial, señalando que cumplió a cabalidad con las funciones contractuales suscritas, manifestando su disconformidad con los hechos que denotan la existencia de vicios ocultos.

Con el Informe ACOP N° 000091-2021-MDSM/GDUR/SGEIP-RVV, de fecha 26 de marzo del 2021, el Administrador de Contrato de Obras de la MDSM, señala que existe evidencia que determina que el consultor ha incurrido en la causal de defectos o vicios ocultos.

Que, estando al Informe N° 00284-2021-MDSM/GDUR/SGEIP/RFDA, de fecha 26 de marzo del 2021, el Sub Gerente de Ejecución de Inversión Pública de la MDSM, ratifica el Informe Técnico del Administrador de Obras y deriva los actuados a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural.

Asimismo, el Informe N° 0565-2021-MDSM/GDUR-JCCQ de fecha 26 de marzo del 2021, ratifica los informes técnicos remitidos por el Administrador de Obras y del Sub Gerente de Ejecución de Inversión Pública, remitiendo los actuados a la Gerencia de Asesoría Jurídica para su pronunciamiento correspondiente.

Tal es el caso, que mediante Informe Legal N° 572-2021-MDSM-GAJ el Gerente de Asesoría Jurídica, ratifica los informes técnicos y recomienda se autorice a la procuradora, que en defensa de los intereses de la entidad, proceda invitar a conciliar al consultor Edgar Percy Berrospi Rosales.

Mediante Memorandum N° 0719-2021-COVID-19-MDSM/GM, se remite a esta oficina los informes que anteceden, en los que se señalan la autorización para que la Procuraduría Pública Municipal invite a conciliar al consultor Edgar Percy Berrospi Rosales, por la causal de vicios ocultos, en la supervisión de la obra: “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichíú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”.

Que, mediante Informe Jurídico N° 008-2021-MDSM-PPM/P.P. la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de esta Entidad, realiza el siguiente ANÁLISIS DEL CASO:

“... Que, conforme se aprecia en los antecedentes, el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 0019-2019-MDSM/CS, concerniente a la supervisión de la obra: “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichíú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”, suscrito entre el Ingeniero Consultor Edgar Percy Berrospi Rosales y la Municipalidad Distrital de San Marcos, ha señalado en la cláusula décimo octava



Municipalidad Distrital de San Marcos

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

que: “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 a 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 no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad de contrato solo pueden ser sometidas 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”.

Que, estando a los informes técnicos y legal, los mismos que han ratificado las conclusiones y recomendaciones del Administrador de obras, que indicó: i) Se evidencia que el consultor ha incurrido en la construcción de la captación de ladera, en la causal de defectos o vicios ocultos, debido a que en la verificación in situ de la estructura, no se aprecian fisuras, agrietamientos o desplazamiento de la infraestructura, como consecuencia del desborde del río, sino que se observa un afloramiento del agua debajo del cimiento lateral de la captación, en consecuencia no hay flujo de agua por las tuberías de conducción a la cámara húmeda de la captación; ii) El expediente técnico adicional de obra N° 01 no cuenta con el estudio hidrológico, hidráulico y memoria de cálculo estructural; por lo manifestado el consultor de obra tiene responsabilidad directa porque no advirtió en la ejecución del expediente técnico del Adicional de Obra N° 01 sin los estudios esenciales, por lo que el adicional ejecutado no cumple su fin, que es la de proteger la estructura de la captación; iii) Estando a que aún no ha vencido el plazo para exigir la responsabilidad de consultor por los vicios ocultos, resulta válido exigir el cumplimiento de la responsabilidad para subsanar los perjuicios suscitados por los vicios ocultos, no siendo suficiente sus descargos para absolverlos de responsabilidad, por cuanto el solo acto de recepción de la obra no enerva la responsabilidad de los vicios ocultos. Asimismo, el referido informe, plantea como recomendaciones que: i) “(...) acudir a los procedimientos de solución de controversias, conciliación y/o arbitraje, debido a que la entidad ha requerido al consultor de obra el cumplimiento de sus obligaciones por defectos o vicios ocultos en la ejecución de la obra y que éste se muestra renuente a asumir su responsabilidad, debiendo evaluar como pretensión lo siguiente: - El consultor de obra deberá asumir todos los costos para la realización de los trabajos que resulten necesarios para que la obra cumpla su finalidad pública. - En su defecto, el consultor indemnizará a la entidad con el valor económico que resulten necesarios para que la obra cumpla su finalidad pública. En ese sentido, resulta pertinente acudir al medio de Solución de Conflictos - Conciliación, tal como se ha establecido en la cláusula décimo octava del contrato referido precedentemente.

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, en tal sentido en el presente procedimiento existe opinión técnica contenida en el Informe ACOP N° 000091-2021-MDSM/GDUR/SGEIP-RVV, Informe N° 00284-2021-MDSM/GDUR/SGEIP/RFDA, Informe N° 0565-2021-MDSM/GDUR-JCCQ, mediante los cuales el Administrador de Contratos de Obras Públicas, el Sub Gerente de Ejecución e Inversión Pública y el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad edil, recomienda que esta entidad acuda a los medios de solución de conflictos, tales como la conciliación y/o arbitraje, recomendando - además - como pretensión: “El supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos para la 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”.

Que, el informe del Administrador de Contratos de Obras Públicas, referido en párrafos precedentes, cuenta con la verificación y aprobación del Sub Gerente de Ejecución de Inversión Pública de la Municipalidad Distrital de San Marcos y del Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, siendo que éste último, mediante Informe N° 0565 -2021-MDSM/GDUR-JCCQ, de fecha 26 de marzo de 2021, indica que: “El supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos para la



Municipalidad Distrital de San Marcos

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

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”.

Que, con respecto al pronunciamiento legal, obra en antecedentes el Informe Legal N° 572-2021-MDSM-GAJ, de fecha 15 de abril de 2021, emitido por el Gerente de Asesoría Jurídica, siendo que en el CONSIDERANDO SÉPTIMO de sus fundamentos señala: “(...) esta Gerencia compartiendo lo señalado, y tomando en cuenta los informes remitidos por el Administrador de Contratos de Obras Públicas, la Sub Gerencia de Ejecución de Inversión Pública y la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, se concluye que se debería invitar a una conciliación al Ingeniero Edgar Percy Berrospi Rosales, respecto de los puntos detallados en los informes técnicos de la áreas mencionadas”; asimismo, en el CONSIDERANDO OCTAVO, recomienda que: “Se autorice a la procuraduría, que en defensa de los intereses de la entidad, proceda a invitar a un proceso conciliatorio al Ingeniero Edgar Percy Berrospi Rosales, conforme a las recomendaciones precisadas, en caso se comparta dicha recomendación con la Procuraduría Pública Municipal”.

Que, por otra parte, conforme lo establece el artículo 39, numeral 39.1, inciso 1) del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, que establece: “39.1. El/la Procurador/a Público/a ejerce la defensa jurídica del Estado en el ámbito nacional, en sede administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional, conforme a las siguientes acciones: 1. Ejercer la defensa de los intereses del Estado en aquellas investigaciones, procesos, procedimientos, conciliaciones, arbitrajes y/o análogos, en los que es emplazado como parte procesal, en representación de la entidad donde ejerce sus funciones.”

Estando a lo señalado precedentemente, se debe tener en cuenta que el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2019-MDSM/CS ha establecido como medio de solución de controversias, la conciliación y/o arbitraje, tal como se ha estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en ese sentido, estando a los informes técnicos y opinión legal, corresponde acudir al medio de solución de controversias, en el proceso de conciliación, para la cual se invitará al Ingeniero Edgar Percy Berrospi Rosales, quien fue contratado para la supervisión de la obra “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichiú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”, siendo la pretensión conciliable: El supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos para la 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.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que la Ley de Contrataciones en su artículo 40° ha señalado que para el caso de consultoría, como es el presente, el plazo para reclamar sobre los vicios ocultos no puede ser inferior a 07 años; siendo ello así, nos encontramos dentro del plazo para realizar las acciones tendientes a reclamar por los defectos o vicios ocultos en la supervisión de la obra antes mencionada.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el Decreto Legislativo 1326, ha señalado que previo a acudir a los medios de solución de conflictos, el Procurador debe contar con la resolución autoritativa emitida por el titular de la entidad, previo informe de la Procuraduría, en ese sentido, se emite el presente informe a fin de que la autoridad edil autorice y otorgue facultes en el proceso de conciliación que se impulsará de parte de la entidad edil”;

Que, mediante Informe Jurídico N° 008-2021-MDSM-PPM/P.P. la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de esta Entidad, formula la siguiente CONCLUSIÓN: Que, contando con los Informes Técnicos y Legal, se advierte que el consultor Ingeniero Percy Berrospi Rosales, ha incurrido en la causal de vicios ocultos, encontrándonos dentro del plazo establecido en la cláusula décima octava del Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2019-MDSM/CS; por lo que resulta pertinente acudir a los medios de solución de controversias – CONCILIACIÓN, establecido en la cláusula décimo octava del contrato antes mencionado, y de conformidad a los fundamentos establecidos en el presente informe;

Que, mediante Informe Jurídico N° 008-2021-MDSM-PPM/P.P. la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de esta Entidad, formula las siguientes: RECOMENDACIONES: EMÍTASE LA RESOLUCIÓN AUTORITATIVA, a efectos de otorgar facultades para invitar a la CONCILIACIÓN al consultor Ingeniero



Municipalidad Distrital de San Marcos

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

Percy Berrospi Rosales. **CONTÉMPLESE** dentro de la Resolución Autoritativa como **PRETENSIÓN**: “El supervisor de obra Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos para la 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”.

Que, mediante **INFORME N° 259-2021-COVID-19/GM/MDSM**, el Gerente Municipal de esta Entidad, solicita que se emita la Resolución de Alcaldía que autorice asistir y conciliar a la Procuradora Pública Municipal de esta Entidad con el Ing. Percy Berrospi Rosales consultor encargado de la supervisión de la obra “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichiú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash” conforme a los puntos indicados, por lo que debe de emitirse la Resolución correspondiente;

Estando a las consideraciones expuestas, contando con el visto de la Gerencia de Asesoría Jurídica, 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 a la Abg. Melissa Najadia Cerna Ruíz, Procuradora Pública Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos, para invitar a un proceso de **CONCILIACIÓN** al consultor Ingeniero Percy Berrospi Rosales consultor encargado de la supervisión de la obra “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichiú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”, debido a que la Entidad ha requerido al consultor de obra el cumplimiento de sus obligaciones por defectos o vicios ocultos en la ejecución de la obra y que éste se muestra renuente a asumir su responsabilidad, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ESTABLECER, como **PRETENSIÓN**: El supervisor de la obra “Construcción de captación superficial de agua, línea de conducción y reservorio, en el sector Tishgu en la localidad de Pichiú San Pedro, distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Áncash”, Ingeniero Percy Berrospi Rosales, deberá asumir todos los costos para la 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 conforme a los puntos indicados en los informes técnicos y legales señalados en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR, a la Unidad de Informática de esta Entidad, publicar la presente Resolución en el Portal Institucional, conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
HUARI - ANCASH

Ing. Christian John Palacios Laguna
ALCALDE

