



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 222 -2019-MDCC

Cerro Colorado, 14 de agosto del 2019

VISTOS:

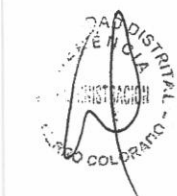
La Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC de fecha 24 de enero del 2019; el recurso de apelación interpuesto por la señora Miriam Margoth Aparicio Maydana en contra de la Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC presentada a la Municipalidad el 10 de mayo del 2019 con registro de trámite documentario N° 190510V91 y el informe legal N° 78-2019-LAP-EA/GAJ-MDCC de fecha 09 de agosto del 2019 emitido por el abogado especialista de la Gerencia de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad conforme a lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972 es el órgano de gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y tiene como finalidad la de representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC de fecha 24 de enero del 2019 se declara la nulidad de oficio del Contrato de Consultoría para la Supervisión de la obra denominada "CREACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE EN LA ASOCIACIÓN PEQUEÑOS COMERCIANTES VILLA FAUCETT – ASOCIACIÓN PERLA DEL CHACHANI DEL CONO NORTE, DISTRITO DE CERRO COLORADO-AREQUIPA-AREQUIPA, SNIP 376394" y del Contrato de Consultoría para la supervisión de la obra denominada "INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LA ASOCIACIÓN DE PEQUEÑOS INDUSTRIALES MECÁNICOS DE AREQUIPA N° 2 LA ALBORADA, DISTRITO DE CERRO COLORADO-AREQUIPA-AREQUIPA, SNIP 308004".

Que, mediante escrito presentado a la Municipalidad el 10 de mayo del 2019 con registro de trámite documentario N° 190510V91 la señora Miriam Margoth Aparicio Maydana solicita se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC argumentando lo siguiente: 1) Se tiene precisado que la recurrente no tiene la condición, ni la calidad de servidora o funcionaria pública, legalmente es una persona hábil y apta para contratar con el Estado, obviamente no para ser servidora o funcionaria por lo tanto el sustento y fundamento deviene en insubsistente y su nulidad es manifiesta. 2) La sanción interpuesta por la Contraloría en la Resolución N° 002-188-2016-CG/SAN indica que la recurrente tiene la sanción de 05 años de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, en ningún momento se habla de que está impedida de actuar como empresaria y/o persona natural para contratar con el Estado, de tal modo que la sanción de resolver el contrato resulta arbitraria. 3) En los contratos de obra respecto de los cuales se quiere pretender declarar una nulidad, la recurrente tiene la calidad de supervisor de obra, como consultor de obra externo, mas no como inspector de obra, siendo la diferencia entre estos que el inspector es un funcionario de la Entidad, mientras que el supervisor es un consultor de obra externo, contratado expresamente para ello, por tanto al no ser funcionario ni parte de la entidad, un proveedor de servicios en consultoría de obras, bajo ningún supuesto ejerce la función pública. 4) Conforme a Ley 27815, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos. 5) Del texto antes mencionado de acuerdo al material para las contrataciones públicas proporcionado por OSCE se hace la diferencia entre supervisor de obra (será una persona natural o jurídica específicamente contratada para dicho fin. En el caso de ser persona jurídica, ésta designará a una persona natural como supervisor permanente de la obra) e inspector de obra (será un profesional, funcionario o servidor de la entidad expresamente designado por ésta). 6) De lo dispuesto por el OSCE, el inspector es quien realiza función pública, más no el supervisor de obra dado que en el



Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

presente caso, la recurrente fue contratada como supervisor de obra, bajo ningún extremo procede la nulidad de los contratos. Mas aún cuando estos contratos de obra han sido concluidos, es decir que la obra ha sido debidamente liquidada. 7) Sin perjuicio de lo mencionado de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, las entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores, siendo éste un principio de las contrataciones del Estado y en su calidad de proveedora de servicios en consultoría de obras, no se le puede impedir el libre acceso a concurrir como proveedora. 8) Tal es así, que la recurrente está inhabilitada para ejercer la función pública más no para concurrir como proveedor, más aún cuando los principios de las contrataciones con el Estado prohíben las prácticas que limiten la concurrencia de proveedores, pues como se ha acreditado la supervisión de obras como proveedor en consultoría no abarca bajo ningún supuesto el ejercicio de la función Pública. 9) Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado "se encuentran impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas (...)" 10) De la norma citada se advierte que los impedimentos para contratar con el estado, están expresamente previstos para participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, no resultando aplicables estos impedimentos para los proveedores que es el caso de la recurrente. 11) Esta interpretación también se asevera con los documentos subidos por el OSCE en su página web en la sección legislación, que indican "si producto de una sanción – independientemente del órgano o tribunal que lo haya impuesto – una persona resulta inscrita en el Registro de Funcionarios y servidores sancionados con destitución o cualquier otro registro que impida contratar con el Estado, esta se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en toda contratación estatal efectuada dentro del territorio nacional". 12) Con respecto a la opinión del OSCE, el encontrarse inscrito en el registro nacional de sanciones, no impide a la persona a contratar con el estado en calidad de proveedor que es el caso de la recurrente. 13) Es menester considerar que con esa forma de resolver la situación jurídica de la recurrente vulnera del Debido Proceso Administrativo. 14) La decisión carece de motivación formal que le de legalidad a la decisión de la Municipalidad, en lo que refiere a la motivación de los actos administrativos. 15) Declarar unilateralmente una nulidad sin correrle traslado de una decisión que afecta su derecho implica incurrir en abuso de autoridad y afectación a los principios de legalidad, debido procedimiento y razonabilidad.

Que, respecto a lo argumentado por la recurrente, se tiene que mediante Resolución N°002-188-2016-CG/SAN de fecha 12 de octubre del 2016 emitida por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República se impone a la ingeniera Miriam Margoth Aparicio Maydana la sanción de cinco años de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, de modo que se encontraba con inhabilitación desde el 02 de agosto del 2017 tal como figura en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, posteriormente mediante contratos de fecha 27 de noviembre del 2017 y del 05 de marzo del 2018 la señora Miriam Margoth Aparicio Maydana suscribe contratos de consultoría de obra para ser supervisora de las obras: "Creación del Sistema de Agua Potable en la Asociación Pequeños Comerciantes Villa Faucett – Asociación La Perla del Chachani, del Cono Norte, Distrito de Cerro Colorado, Arequipa-Arequipa, SNIP 376394" e "INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LA ASOCIACIÓN PEQUEÑOS INDUSTRIALES MECÁNICOS DE AREQUIPA N° 2 LA ALBORADA, DISTRITO DE CERRO COLORADO – AREQUIPA – AREQUIPA, SNIP 308004" respectivamente.

Que, el literal j) del artículo 11° de la Ley 30225 – Ley de Contrataciones del Estado establece que cualquiera que sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas, incluyendo las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5°: "(...) Las personas naturales o jurídicas que se encuentran sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procesos de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente norma y Reglamento.

Que, respecto a si la inhabilitación impuesta por el Órgano Sancionador de la Contraloría General de la República se encuentra dentro de los alcances del literal j) del artículo 5° de la Ley 30225 – Ley de



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

Contrataciones del Estado debe considerarse lo establecido en la opinión N°233-2017/DTN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado que concluye: "(De acuerdo a lo señalado en el literal q) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley, si producto de una sanción – independientemente del órgano o tribunal que la haya impuesto– una persona resulta inscrita en el Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución o cualquier otro registro que impida contratar con el Estado, ésta se encontrará impedida de ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en toda contratación estatal efectuada dentro del territorio nacional (sin importar su monto o el régimen legal aplicable) durante el tiempo que establezca la ley de la materia. Por lo que, la recurrente al momento de suscribir los contratos de consultoría de obra declarados nulos por Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC se encontraba impedida de contratar con el Estado.

Que, el literal a) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley 30225 señala que el Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad después de celebrado el contrato en los siguientes casos: (...) a) Por haberse perfeccionado e contravención con el artículo 11° de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a ésta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

Que, por las razones expuestas deben desestimarse los argumentos esgrimidos por la recurrente y declararse infundado el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC.

Por lo que, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes y el informe del especialista de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora MIRIAM MARGOTH APARICIO MAYDANA en contra de la Resolución de Alcaldía N° 043-2019-MDCC de fecha 24 de enero del 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR a la Oficina de Secretaría General la notificación y archivo de la presente conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO

Abog. M. Gorki Sánchez Huallanco
SECRETARIO GENERAL



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO

Abog. Q.F. Benigno Cornejo Valencia
Alcalde



CERRO COLORADO

Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022