



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 087-2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 02 de octubre de 2017

VISTO:

El Informe N° 110-GAL-2017-EMMSA de fecha 02 de octubre de 2017 de la Gerencia de Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

La Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA es una empresa municipal de derecho privado, organizada bajo la forma de Sociedad Anónima, que tiene por objeto administrar, controlar, supervisar y dirigir los mercados mayoristas existentes en la provincia de Lima, cuyas acciones y patrimonios son de propiedad de la Municipalidad Metropolitana de Lima, gozando de autonomía económica y administrativa, la misma que administra el Gran Mercado Mayorista de Lima.

Que, mediante la Carta N° 010-2015-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL del 20.08.2015, el Consorcio Bravajal solicita la reducción de la prestación del Contrato N° 015-OAL-EMMSA-2014, referente a los Servicios de Supervisión al Contrato de ejecución de la obra denominada: "Servicios Higiénicos N° 05, 06, 07 y 08 del Gran Mercado Mayorista de Lima". Asimismo con la Carta N° 02-2016-SUP/ CONSORCIO BRAVAJAL del 08.09.2016, el Consorcio Bravajal reitera la solicitud mencionada y solicita el pago por la extensión de servicios de supervisión debido a los atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista;

Que, mediante la Carta N° 47-2017-BRAVAJAL-AL/EMMSA, de fecha 06.06.2017, el Consorcio Bravajal presenta queja administrativa ante EMMSA, en virtud a no haber sido atendido la Carta N° 010-2015-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL y la Carta N° 02-2016-SUP/ CONSORCIO BRAVAJAL;

Que, con fecha 10.04.2017, EMMSA ha recepcionado el Laudo Arbitral a través del cual se resuelve las pretensiones del contratista Luis Lozada Podestá y las pretensiones de EMMSA sobre la resolución del Contrato;

Que, conforme a la parte resolutiva del Laudo, en relación a las pretensiones del contratista Luis Lozada Podestá, el Tribunal Arbitral ha resuelto por unanimidad, lo siguiente:

- Desestimar la primera pretensión del contratista Luis Lozada Podestá, el cual solicitaba que se declare la ineficacia de la resolución del Contrato realizada por EMMSA por incumplimiento de sus obligaciones, específicamente concluir con la obra en el plazo pactado.
- Desestimar la segunda pretensión del contratista Luis Lozada Podestá, el cual solicitaba que se declare valida la resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones de EMMSA.
- Desestimar la tercera pretensión del contratista Luis Lozada Podestá, el cual solicita el pago del 50% de la utilidad prevista calculada sobre el saldo de la obra que se deja de ejecutar.

Que, En relación a las pretensiones de EMMSA, el Tribunal Arbitral ha resuelto por unanimidad, lo siguiente:

- Declara válido la resolución del Contrato realizada por EMMSA, por incumplimiento de obligaciones del contratista Luis Lozada Podestá
- Ordena la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento al haberse configurado el incumplimiento de obligaciones por parte del contratista Luis Lozada Podestá en relación al Contrato.









 Ordena que el contratista Luis Lozada Podestá asuma el costo total de los costos del arbitraje, debiendo reembolsar a EMMSA la suma de S/. 91,684.12 que incluye impuestos, más los intereses que correspondan en atención a que EMMSA se subrogó en el pago de las obligaciones arbitrales.

Que, con fecha 17.05.2017, EMMSA ha recepcionado la Resolución N° 35, a través del cual el Tribunal Arbitral resuelve la solicitud de aclaración formulado por el Contratista;

Que, en primer lugar, cabe indicar que al haberse emitido el Laudo Arbitral y la Resolución de Aclaración, a través del cual se dilucidan las controversias entre EMMSA y el Contratista, es que recién a partir del mes de Junio del 2017, EMMSA puede absolver las consultas formuladas por el Consorcio Bravajal, debido a que si bien el contrato de supervisión es un contrato independiente del contrato de obra —en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas—, ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el primero respecto del segundo; y esta relación de accesoriedad determina que, por lo general, los eventos que afecten la ejecución de la obra también afecten las labores del supervisor;

Que, en efecto, las consultas formuladas por el Consorcio Bravajal a EMMSA, están referidos a la reducción de la prestación de los servicios de supervisión y al pago de mayores gastos generales generados por la supuesta prestación de servicios de supervisión durante el periodo comprendido entre el 07.10.2014 al 31.11.2014, es decir, con posteridad al plazo máximo para concluir la obra, hechos que han están directamente vinculados al periodo de ejecución de la obra;

Que, por estas consideraciones, debido a la existencia de esta causa, no era posible que la Gerencia de Desarrollo y Promoción pudiera dar respuesta a las consultas formuladas por el Consorcio Bravajal en el año 2015 y 2016, a sabiendas de que se encontraba en trámite un proceso arbitral, el cual ha concluido recién en el mes de mayo del 2017; causa que justifica la demora en la atención de las consultas;

Que, por otro lado, corresponde mencionar que mediante la Carta Notarial N° 242-GPPD-EMMSA-2017 de fecha 18.08.2017, la Gerencia de Promoción, Proyectos y Desarrollo, en referencia a la Carta N° 038-2014-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL, Carta N° 010-2015-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL, y Carta N° 02-2016-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL, se indicó que el pedido de reducción de las prestaciones resulta procedente, por las consideraciones explicadas en dicha carta;

Que, de lo mencionado, se debe observar lo establecido por el numeral 167.1 del artículo 167° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se aprecia que se formula queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva;

Que, a tal efecto, en el presente caso, se aprecia que no existió ningún defecto de tramitación respecto de las solicitudes antes mencionadas, presentadas por parte del Consorcio Bravajal, referidas al contrato de supervisión de obra celebrado con EMMSA, por cuanto dicho Consorcio conocía la existencia de un proceso arbitral entre EMMSA y el Contratista Luis Lozada Podestá y al ser el contrato celebrado con el citado consorcio sobre supervisión de obra del contratista, dichos contratos constituyen relaciones jurídicas distintas, no obstante, ambos se encuentran vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el de supervisión sobre el de obra; determina que, por lo general, los eventos que afecten la ejecución de la obra también afecten las labores del supervisor, y en atención que las citadas solicitudes ya fueron atendidas a través de la Carta Notarial N° 242-GPPD-EMMSA-2017 de fecha 18.08.2017, esto es, luego de haberse emitido el laudo arbitral mencionado, se advierte que no existe ningún defecto de tramitación de las solicitudes precitadas;

V°B°







Que, dentro del contexto normativo descrito, se aprecia que el numeral 1.4 del artículo IV de los Principios del Procedimiento Administrativo del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, específicamente el referido al Principio de Razonabilidad, se establece que "las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido", es decir, que al momento de calificar infracciones e imponer sanciones se debe mantener la proporción entre los medios a emplearse para tutelar los fines públicos;

Que, de lo expuesto, y bajo el principio mencionado, el cual se entiende busca establecer un criterio para imponer una sanción por un defecto en la tramitación de las solicitudes presentadas por parte del Consorcio Bravajal, se advierte a todas luces que no existió ningún defecto de tramitación de las cartas mencionadas, por cuanto existía un proceso arbitral con conocimiento del citado consorcio, el cual a través del laudo arbitral ha permitido a EMMSA atender dichas solicitudes, motivo por el cual la queja formulada por el citado consorcio deviene en infundado;

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia General y, con la visaciones de la Gerencia de Promoción, Proyectos y Desarrollo, y la Gerencia Asesoría Legal.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR infundada la queja presentada por el Consorcio BRAVAJAL, contenida en la Carta N° 47-2017-BRAVAJAL-AL/EMMSA, de fecha 06.06.2017, por la supuesta de falta de atención de la Carta N° 010-2015-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL y la Carta N° 02-2016-SUP/CONSORCIO BRAVAJAL, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

<u>Artículo Segundo</u>.- NOTIFICAR al Consorcio BRAVAJAL, a la Gerencia de Promoción, Proyectos y Desarrollo y a la Gerencia de Asesoría Legal, la presente resolución, para conocimiento y acciones que correspondan.

Registrese, comuniquese y cúmplase.

y a

25 LUQUE SILVA