

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional" "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 138 -2022-EMMSA-GG

Santa Anita, 09 de noviembre de 2022

VISTOS:



El Oficio N° 109/2022-CU ATE-P de fecha 18 de agosto de 2022 (Reg. N° 2682-2022); el Oficio N° 209/2022-CU ATE-P de fecha 26 de setiembre de 2022; el Informe N° 187-2022-EMMSA-GPDI-SGIM de fecha 06 de mayo de 2022; el Informe N° 437-2022-EMMSA-GPDI-SGIM de fecha 28 de setiembre de 2022; y el Informe N° 235-2022-EMMSA-GAJ de fecha 09 de noviembre de 2022; y,

SE 1989 TO LINE OF COMMENTS OF

CONSIDERANDO:

Que, a través de los Oficios Ns° 109 y 209/2022-CU ATE-P de fechas 18 de agosto y 26 de setiembre de 2022 la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Ate solicita que se cancele el recibo N° 001-160680 correspondiente a la tarifa de agua superficial con fines recreativos (riego de áreas verdes) por el monto de S/. 38,964.29, respecto a los periodos 2020, 2021 y 2022;



Que, cabe precisar, que a EMMSA se le otorgó licencia de uso de agua superficial con fines recreativos mediante la Resolución Directoral N° 141-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 07 de febrero de 2019 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza, periodo a partir del cual se viene beneficiando con dicho servicio, el mismo que es administrado por la Comisión de Usuarios del Sub Sector Hidráulico Ate, quien reclama se le abone el pago por los periodos antes anotados;



Que, en relación a ello, la Subgerente de Infraestructura y Mantenimiento en su calidad de área usuaria ha emitido el Informe N° 00187-2022-EMMSA-GPDI-SGIM de fecha de fecha 06 de mayo de 2022 en el que señala que, de acuerdo al Informe de Consultoría de Servicios de Gestión Técnica – Administrativa, el cálculo de pago por el consumo de agua para el año 2020 es S/. 11,132.30, e igual monto para el año 2021;

Que, posteriormente, el 28 de setiembre de 2022, la Subgerente de Infraestructura y Mantenimiento emitió el Informe N° 00437-2022-EMMSA-GPDI-SGIM en el que señala textualmente que: "el incumplimiento de pago (...) podría ocasionar que no contemos con licencia de uso de agua, lo que generaría que la entidad tenga que adquirir agua, de manera particular, para las áreas verdes, con un costo no tan ventajoso (...) De esta manera (...) corresponde cumplir con nuestra obligación de pago por los años 2020, 2021 y 2022 por el consumo de agua realizado por el monto ascendente a S/. 38,964.29 (...)";





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional" "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Que, en ese sentido, este despacho advierte que tanto los periodos como el monto que reclama la Comisión coinciden con el que señala la Subgerente de Infraestructura y Mantenimiento en sus informes técnicos y en su condición de área usuaria, con lo cual dicho extremo queda debidamente acreditado;

Que, sin embargo, revisado los actuados no se ha encontrado los actos jurídicos (órdenes de servicio) que nos vinculen contractualmente con la Comisión en virtud de los cuales esta empresa municipal se venía beneficiando con el servicio de agua superficial con fines recreativos (riego de áreas verdes), existiendo tan solo la licencia autorizada mediante Resolución Directoral N° 141-2019-ANA-AAA-CAÑETE-FORTALEZA de fecha 07 de febrero de 2019 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Cañete – Fortaleza que, en estricto, es un acto administrativo;

Que, así las cosas, se advierte que EMMSA ha obtenido una prestación por parte de un proveedor beneficiándose por un servicio pero sin efectuar ni observar las formalidades respecto a ello, esto es, sin emitir las correspondientes órdenes de servicio, situación que la doctrina denomina "enriquecimiento sin causa", que nuestro ordenamiento jurídico recoge en el artículo 1954 del Código Civil que establece: "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo";

Que, sobre este tópico, la Dirección Técnica Normativa del OSCE en diversas opiniones como la recaída concretamente en la Opinión N° 065-2022/DTN de fecha 16 de agosto de 2022, ha desarrollado los elementos que deben concurrir para que se configure el enriquecimiento sin causa, a saber: 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; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor;

Que, contrastado cada uno de dichos elementos con el presente caso, es claro que se cumple de manera copulativa con todos y cada uno de ellos, en la medida que EMMSA se ha enriquecido por medio del desplazamiento patrimonial (servicio de agua) que ha efectuado el proveedor sin que exista un contrato, desplazamiento que se realizó de buena fe, con lo cual desde el ámbito estrictamente jurídico se cumplen las condiciones del enriquecimiento sin causa, contándose además con la Certificación de Crédito Presupuestario emitida por la Subgerencia de Presupuesto;

Que, sin perjuicio de ello, como también lo señala la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la referida opinión, esta situación comporta una decisión de exclusiva













"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional" "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

responsabilidad de esta entidad la que se adopta para evitar que perdamos la licencia de uso de agua y como consecuencia de ello, vernos obligados a tener que adquirirla de manera particular con un costo no tan ventajoso, pero, evidentemente, dicha decisión no afecta la responsabilidad administrativa, civil o penal en la que podrían haber incurrido los funcionarios o servidores que intervinieron en el aprovisionamiento del servicio prescindiendo de lo dispuesto en la normativa de contrataciones.

Contando con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Proyectos de Desarrollo e Infraestructura y la Subgerencia de Infraestructura y Mantenimiento, en el marco de sus respectivas competencias funcionales;



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la solicitud presentada por la Comisión de Usuarios del Sector Hidráulico Ate, respecto al pago del recibo N° 001-160680 correspondiente a la tarifa de agua superficial con fines recreativos (riego de áreas verdes) por el monto de S/. 38,964.29, respecto a los periodos 2020, 2021 y 2022.



ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR que la suma reconocida en el artículo precedente, corresponde al monto que esta empresa municipal reconoce al haberse configurado los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa a favor de la Comisión de Usuarios del Sector Hidráulico Ate.



ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que la Gerencia de Administración y Finanzas proceda al pago por el concepto reconocido en la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- DERIVAR los actuados a la Secretaría Técnica con el fin de que inicie las acciones de investigación para el deslinde de las responsabilidades que se hubieren originado en el presente caso.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el portal de transparencia de EMMSA.

Registrese, comuniquese y cúmplase

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.

ME ADRÉMIR GALLEGOS RONDÓN GERENTE GENERAL

