



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Reg. N° 205 Fecha: 07 FEB. 2019

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 006 - 2019-GRC/GA

Callao, 07 FEB. 2019

VISTOS:

La Carta s/n de fecha 16 de noviembre de 2018, ingresada por mesa de partes de la Entidad, con fecha 28 de noviembre de 2018 y cartas antecedentes la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C., el Memorandum N° 1203-2018-GRC/GA/OL de fecha 5 de diciembre del 2018 de la Oficina de Logística que remite al Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones el Informe N° 943-2018-GRC/GA/OL-UABS, de fecha 30 de noviembre de 2018 emitido por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones de Bienes y Servicios, el Memorandum N° 289-2018-GRC/GGR/OTIC, de fecha 13 de diciembre del 2018, de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el Informe N° 04-2019-GRC/GA, de fecha 9 de enero de 2019 de la Gerencia de Administración que pone de conocimiento de la Gerencia General Regional el Memorandum N° 289-2018-GRC/GGR/OTIC, el Informe N° 021-2019-GRC/GAJ de fecha 21 de enero de 2019 la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 023-2019-GRC/GGR/OTIC de fecha 24 de enero de 2019 de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el proveído s/n de fecha 28 de enero de 2019 consignado en el Informe N° 023-2019-GRC/GGR/OTIC de la Gerencia General Regional, el Informe N° 070-2019-GRC/GAJ de fecha 31 de Enero de 2019 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 112-2019-GRC/GA-OL de la Oficina de Logística de fecha 01 de febrero de 2019, el Memorandum N° 072- 2019-GRC/GA-OL de fecha 01 de febrero de 2019, la Oficina de Logística, el Informe N° 0114-2019-GRC/GA-OL de fecha 01 de febrero de 2019, complementado con el Informe N° 0163-2019-GRC/GA-OL de fecha 06 de febrero de 2019 la Oficina de Logística, el Memorandum N° 099- 2019-GRC/GA-OT de fecha 05 de febrero de 2019, el Memorando N° 166-2019-GRC/GRPPAT, 06 de febrero de 2019, la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, el Informe Legal del Asesor de la Oficina de Logística y el Informe N° 0171-2019-GRC/GA-OL de fecha 06 de febrero de 2019; y,

CONSIDERANDO:

Con fecha 31 de enero de 2017, el Comité de Selección adjudicó la buena pro del Concurso Público N° 0010-2016-REGION CALLAO, para la **Contratación del Servicio de Telefonía Digital y Servicio de línea dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao** al Contratista **OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.** por un monto de S/. 760,000.00 (Setecientos Sesenta Mil con 00/100 Soles); suscribiéndose para ello el Contrato N° 010-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO el 15 de febrero del 2017, con un plazo de la ejecución de la prestación de 365 días calendarios, siendo su unidad de medida mensual del valor contratado de S/. 63,333.33;

Que, cabe mencionar, que el mencionado procedimiento de selección se consideró involucrara en la prestación del servicio a las siguientes Sedes:

1. Sede Central, Av. Elmer Faucett 3970, Callao.
2. Sede MAC Callao, Centro Comercial Mall Aventura Plaza, Av. Oscar R. Benavides N° 3866, Urb. El Aguilar, Bellavista, Callao.
3. Cerro la Antena (Cerro Grande), A.A.H.H. José Olaya en Ventanilla.
4. Sede Juan Pablo II, Av. Santa Rosa, Óvalo de la Perla, Bellavista.
5. La Punta, En Av. Grau, N° 1002, La Punta Callao.
6. Villa Regional, Av. Guardia Chalaca s/n cdra. 22, Bellavista – Callao.
7. Dirección Regional de Trabajo Promoción y Empleo, Jr. Adolfo King N° 396, Callao
8. Sanidad Marítima, Jr. Miller N° 175, Callao.

Que, mediante Carta s/n de fecha 16 de noviembre de 2018, ingresada por mesa de partes de la Entidad, con fecha 28 de noviembre de 2018, con SGR-026014, la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. manifiesta que



105



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

006

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Reg. N° Fecha: 7 FEB. 2019

el plazo de ejecución del contrato N° 010-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, vencimiento el 12 de abril del 2018, por lo que previo al vencimiento del contrato la Entidad manifestó su voluntad de suscribir el correspondiente contrato complementario, razón por la cual, en virtud del principio de buena fe contractual y a fin de evitar que la Entidad caiga en desabastecimiento, continuaron brindando el servicio mientras se regularizaba la firma del mismo, brindando el servicio a partir del 13/04/2018 al 12/06/2018, sin contar con contrato, adenda u orden de servicio, adjuntando los recibos y detalle de deuda correspondiente, situación que tiene como antesala la Carta N° 396-2019-IM-OM-TAC de fecha 28 de mayo de 2018 y la Carta N° 445-2018-IM-OM-TAC de fecha 15 de junio de 2018;

Que, mediante Memorándum N° 1203-2018-GRC/GA/OL, de fecha 5 de diciembre del 2018, el Jefe de la Oficina de Logística remite al Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones el Informe N° 943-2018-GRC/GA/OL-UABS, de fecha 30 de noviembre de 2018 emitido por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones de Bienes y Servicios para su conocimiento y fines pertinentes;

Que, mediante Memorándum N° 289-2018-GRC/GGR/OTIC, de fecha 13 de diciembre del 2018, el Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones manifiesta al Jefe de la Oficina de Logística que, asumió el cargo el 9 de octubre del 2018, no habiéndosele informado de dicho trámite pendiente del cual no obra en su despacho documento alguno al respecto. Asimismo, señala que, según los reportes de la empresa, ésta demuestra que ha seguido brindando el servicio sin interrupciones durante el período del 13.04.2018 al 12.06.2018, por lo que correspondería reconocer que la empresa prestó el servicio correspondiente, remitiendo el expediente para los trámites respectivos;

Que, mediante Informe N° 04-2019-GRC/GA, de fecha 9 de enero de 2019, la Gerencia de Administración pone de conocimiento de la Gerencia General Regional el Memorándum N° 289-2018-GRC/GGR/OTIC, mediante el cual solicita el reconocimiento de la deuda de la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. por el SERVICIO DE TELEFONÍA DIGITAL Y SERVICIO DE LÍNEA DEDICADA DE ACCESO A INTERNET DISTRIBUIDO EN LOS NODOS DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, toda vez que lo solicitado se enmarca dentro del concepto de enriquecimiento indebido sin causa, haciendo llamado a la Opinión 007-2017/DTN del OSCE, solicitando se remita los actuados a la Gerencia de Asesoría Jurídica para la opinión legal correspondiente;

Que, mediante Informe N° 021-2019-GRC/GAJ, de fecha 21 de enero de 2019 la Gerencia de Asesoría Jurídica deriva los actuados a la Gerencia General Regional a fin de que la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en calidad de área usuaria responsable, emita el Informe Técnico correspondiente mediante el cual se señalen los antecedentes y condiciones que originaron que la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. siga prestando sus servicios al término del plazo del Contrato N° 10-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, a fin de poder proceder con la evaluación correspondiente;

Que, mediante Informe N° 023-2019-GRC/GGR/OTIC, de fecha 24 de enero de 2019, la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en atención a lo solicitado por la Gerencia de Asesoría Jurídica pone de conocimiento los hechos ocurridos y hace llamado a los reportes de servicios remitidos por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C., recomendando el reconocimiento de deuda respectivo;

Que, mediante proveído s/n de fecha 28 de enero de 2019, consignado en el Informe N° 023-2019-GRC/GGR/OTIC, la Gerencia General Regional remite los actuados a la Gerencia de Asesoría Jurídica para atención, opinión e informe, la cual reseña en síntesis la necesidad de contar con una Directiva que regule los supuestos de enriquecimiento indebido sin causa, previo a resolver.

Que, mediante Informe N° 070-2019-GRC/GAJ de fecha 31 de Enero de 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina que existirían dos interpretaciones por parte del OSCE, una expresada en las Opiniones N° 007 y 037-2017/DTN que postula posibilidad de un reconocimiento por parte de la Entidad, cumpliendo los parámetros establecidos en el artículo 1954° del Código Civil o el Reconocimiento Judicial y la indicada Opinión N° 199-2018/DTN de fecha 17 de diciembre de 2018 que indica que el OSCE no se puede pronunciar debiendo ceñirse la Entidad a un análisis del derecho aplicable (normas, jurisprudencia y doctrina) y a sus normas de organización



107



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

006

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO

FEDATARIO AL SERVIDO

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

RECONOCIMIENTO DE LA DEUDA

7 FEB. 2019

interna. En ese sentido, señala que consideran la posición expresada en la Opinión N° 199-2018-DI/NL respecto a la opinión que establece el OSCE, debiendo recordarse que al no existir marco normativo que establezca la responsabilidad administrativa funcional por dicho reconocimiento de la deuda, la responsabilidad que debe ser merituada.

Que, consta también en el expediente de reconocimiento la acumulación total de los Recibos por el Servicio de Internet aludido, por los periodos del 13.04.2018 al 12 de mayo de 2018 y del 12 de mayo del 2018 al 12.06.2018, siendo que el primero fue adjuntado al expediente de reconocimiento de deuda el 05 de febrero de 2019.

Que, mediante Informe N° 112-2019-GRC/GA-OL de la Oficina de Logística de fecha 01 de febrero de 2019, respecto del Reconocimiento de deuda en virtud del Servicio de Telefonía Digital y Servicio de Línea dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao, brindado por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. en el período del 12.04.2018 al 12.06.2018, con el objetivo de cumplir con dicho pedido, es preciso que antes el Área usuaria complete la documentación del Expediente de Reconocimiento de deuda, para ello, adjuntamos a la presente el Acta de Conformidad del servicio, el mismo que detalla entre otros asuntos el período de pago, el monto total a pagar, los números de recibos, así como también el reconocimiento de la deuda por parte del Área Usuaría, toda vez que, el Servicio de Telefonía Digital y Servicio de Línea dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao prestado durante el período del 12.04.2018 al 12.06.2018 se brindó sin interrupciones, siendo que las operaciones de nuestra Institución se desarrollaron con normalidad, tal como reconoce el Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en su calidad de Área Usuaría, situación que se evidencia atendido con el Proveedor de fecha 05 de febrero de 2019, adjuntándose la respectiva Conformidad de Servicio al amparo de la Directiva de Tesorería;

Que, mediante Memorandum N° 072- 2019-GRC/GA-OL de fecha 01 de febrero de 2019, la Oficina de Logística requiere a la Oficina de Tesorería solicitud de confirmación de pago materia de autos, **esto es** se pueda corroborar si los recibos N°002 – 00145621 del período del 13/04/2018 al 12/05/2018, por un monto S/.63,333.34 y N° 002 – 00182359 del período del 13/05/2018 al 12/06/2018, por un monto de S/.63,333.33 remitidos por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. fueron cancelados por nuestra Institución; toda vez que, de la apreciación del Sistema Integral de Gestión Administrativa (SIGA) no se advierte tal hecho, requerimiento que **fue atendido con el** Memorandum N° 099- 2019-GRC/GA-OT de fecha 05 de febrero de 2019 la cual ratifica financieramente la inexistencia del pago del reconocimiento de deuda pretendido;

Que, mediante Informe N° 0114-2019-GRC/GA-OL, 01 de febrero de 2019, complementado con el Informe N° 0163-2019-GRC/GA-OL, 06 de febrero de 2019 la Oficina de Logística, solicita que la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, expida la **Certificación de Crédito Presupuestal para el reconocimiento de deuda** en virtud del **Servicio de Telefonía Digital y Servicio de Línea dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao**; en amparo al artículo 77° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. De corresponder según el siguiente detalle:

N°	USUARIO	DESCRIPCION	ESPECIFICA	MONTO CCP 2019
1	Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones	Servicio de Telefonía Digital y Servicio de Línea dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao	23. 22. 23	S/. 126,666.67

Que, mediante Mediante Memorando N° 166-2019-GRC/GRPPAT, 06 de febrero de 2019, la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, indica que no expedirá la Certificación de Crédito Presupuestal para el reconocimiento de deuda en virtud del Servicio de Telefonía Digital y Servicio de Línea





006

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Rea. N° 105 Fecha: 7 FEB. 2019

dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao, conforme los pedidos impagos materia de autos, ello en virtud del Informe N° 070-2019-GRC/GAJ;

Que, en principio, debemos señalar que con la finalidad de lograr el mayor grado de eficiencia en las contrataciones públicas –esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, contratando en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad– y el cumplimiento de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario¹, el artículo 76 de la Constitución Política dispone que la contratación de bienes, servicios y obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la normativa de contrataciones del Estado;

Que, en el mismo sentido, la Ley de Contrataciones, al establecer su ámbito de aplicación, precisa que "La presente Ley se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos señalados en los numerales precedentes, así como a otras organizaciones que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos.";

Que, en esa medida, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los requisitos, formalidades y procedimientos que deben observarse para llevar a cabo las contrataciones bajo su ámbito, por lo que su incumplimiento conllevaría la responsabilidad de los funcionarios involucrados, de conformidad con el artículo 9 de la Ley²;

Que, en este punto, es importante señalar que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado es que estos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es también obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista;

Que, al respecto, debe precisarse que si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute;

Que, de esta manera, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para el adecuado cumplimiento de sus funciones; no obstante, dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, el mismo que debe incluir todos los costos necesarios para su ejecución;

Que, realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que 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 Civil³, en su artículo 1954, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo". (El subrayado es agregado);

¹ A mayor abundamiento puede revisarse la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de mayo de 2004. Expediente N° 020-2003-AI/TC.

² El primer párrafo del artículo 9 de la Ley establece que "Todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, (...) son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y su reglamento (...)." (El subrayado es agregado).

³ De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento.



105



006

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
Reg. N° 003 Fecha: 17 FEB. 2019

Que, al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004-TC-5U, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido -aún sin 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." (El resaltado es agregado);

Que, de esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un "mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)";⁴

Que, ahora bien, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: "a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento."⁵;

Que, en este punto, es importante precisar que un requisito adicional para que se configure un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado es que **este no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido**⁶; es decir, el proveedor debe haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implica necesariamente que hayan sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad. Cabe precisar que similar criterio es adoptado también por el Código Civil para determinados supuestos⁷ en los que no se otorga derecho a pago alguno a los terceros que, de mala fe, realizan construcciones en terreno ajeno;

Que, de esta manera, 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. Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente⁸ a

⁴ PAREDES CARRANZA, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, JUS Doctrina & Práctica 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pág. 485.

⁵ Ídem, Pág. 485.

⁶ Sobre el particular, BANDEIRA DE MELLO, citando a BAYLE señala que "(...) no se puede admitir que la Administración se enriquezca a costa ajena y, según parece, el enriquecimiento sin causa -que es un principio general del derecho- que en tales casos se apoya en el derecho del particular de ser indemnizado por la actividad que provechosamente dispensó en pro de la Administración, aunque la relación jurídica se haya obstaculizado o aún contra la falta de cualquier formalidad, siempre que el poder público haya consentido con ella, incluso de forma explícita o tácita, comprendiéndose el mero hecho de haberla incorporado buenamente a su provecho, salvo si la relación surgiera de actos de incuestionable mala fe, reconocible en el comportamiento de las partes o simplemente del empobrecido." (El resaltado es agregado). BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, "El principio del enriquecimiento sin causa en el contrato administrativo", en: La Contratación Pública, T. 2, Dirección: Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2006. Pág. 886 y ss. Similar criterio puede apreciarse en MORÓN URBINA, Juan Carlos. "¡Muchas gracias, que Dios se lo pague! El Enriquecimiento sin causa de la administración pública con motivo de la contratación estatal". En: Derecho Administrativo en el siglo XXI. Primera Edición, vol. 1, Adrus D&L Editores, 2013, pp. 77 y ss.

⁷ El artículo 943 del Código Civil señala que "Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor". (El resaltado es agregado).

⁸ Sobre el particular, debe señalarse que de no existir contrato y, en esa medida, tampoco cláusula arbitral, no sería posible que las



102



006

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Req. N° 103 Fecha: 07 FEB 2010

efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización;

Que, en esta situación corresponde a la autoridad que conozca y resuelva dicha acción evaluar si la Entidad se ha beneficiado o enriquecido a expensas del proveedor con las prestaciones ejecutadas, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que prohíben el enriquecimiento sin causa, ordenaría a la Entidad no sólo reconocer el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción.

Que, cabe precisar que el monto reconocido no podría ser considerado como pago (o retribución⁹) 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, no obstante, ello no afecta que el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad deba considerar el íntegro de su precio de mercado; es decir, que el monto a ser reconocido por la Entidad al proveedor sea aquel que de haberse observado las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, habría tenido el carácter de contraprestación. Esto debido a que los proveedores colaboran con las Entidades para satisfacer sus necesidades de aprovisionamiento de bienes, servicios u obras, a cambio del pago de una retribución –contraprestación– equivalente al precio de mercado de la prestación;

Que, en virtud de lo expuesto, y sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para llevar a cabo sus contrataciones, es importante señalar que el proveedor que con buena fe ejecuta determinadas prestaciones a favor de una Entidad, sin que medie un contrato que los vincule o sin cumplir con algunas de las formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, podría requerir una indemnización por el precio de mercado de dichas prestaciones, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el artículo 1954 del Código Civil;

Que, finalmente, si bien las Opiniones N° 067-2012/DTN, 083-2012/DTN y 126-2012/DTN fueron emitidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Ley y su Reglamento¹⁰, debe precisarse que los criterios establecidos en ellas se mantienen vigentes en su mayoría; correspondiendo realizar las siguientes precisiones para aquellos supuestos a los que le sean aplicables las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado vigente:

- (a) Respecto de las Opiniones N° 067-2012/DTN y 083-2012/DTN, si bien mantienen el criterio de que el proveedor que ejecuta determinadas prestaciones a favor de una Entidad, sin que medie un contrato que los vincule o sin cumplir con algunas de las formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, podría requerir una indemnización por el precio de mercado de dichas prestaciones, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, debe precisarse que para que proceda el pago de la referida indemnización, es necesario que el proveedor afectado haya ejecutado dichas prestaciones **de buena fe**.
- (b) En estos casos, debe precisarse que corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si esperará a que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo

controversias derivadas de la ejecución de prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual puedan someterse a arbitraje (salvo que con posterioridad se suscribiera un convenio arbitral), por lo que, en principio la vía para resolver dichas controversias sería la vía civil.

⁹ Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo Tercera Edición, la palabra “retribución” significa “Recompensa o pago de algo”. <http://dle.rae.es/?id=WKL9yHB>

¹⁰ Aprobados mediante Ley N° 30225 y Decreto Supremo N° 350-2015-EF, respectivamente.

103





CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

006

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Reg. N° 203 Fecha: 7 FEB. 2019

recomendable que para adoptar cualquier decisión sobre el particular la Entidad coordine, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto.

Por su parte, si bien la Opinión N° 126-2012/DTN establece que la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones adicionales sin contar previamente con la autorización del Titular de la Entidad tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, en virtud al principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, debe precisarse que para que proceda dicho reconocimiento, el proveedor perjudicado debió haber ejecutado las referidas prestaciones adicionales **de buena fe**. En este caso, ello significaría que las referidas prestaciones hayan sido requeridas o aceptadas por el inspector o por el supervisor, en el caso de que se requiera la ejecución de prestaciones adicionales de emergencia.

Que, en el presente caso, se pretende el reconocimiento de la deuda de la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. por el SERVICIO DE TELEFONÍA DIGITAL Y SERVICIO DE LÍNEA DEDICADA DE ACCESO A INTERNET DISTRIBUIDO EN LOS NODOS DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, por enriquecimiento indebido sin causa, precisando el área usuaria en el Informe N° 0289-2018-GRC/GGR/OTIC de fecha 13 de diciembre de 2018 y en la Conformidad de Servicio del 05 de febrero de 2019 que ha seguido brindando el servicio sin interrupciones durante el período del 13.04.2018 al 12.06.2018, precisándose de autos en específico que las deudas impagada sería por los recibos N°002 – 00145621 del período del 13/04/2018 al 12/05/2018, por un monto S/.63,333.34 y N° 002 – 00182359 del período del 13/05/2018 al 12/06/2018, por un monto de S/.63,333.33 remitidos por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.;

Que, de la naturaleza y objeto del Contrato SERVICIO DE TELEFONÍA DIGITAL Y SERVICIO DE LÍNEA DEDICADA DE ACCESO A INTERNET DISTRIBUIDO EN LOS NODOS DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, se desprende que fue por un monto de S/. 760,000.00 (Setecientos Sesenta Mil con 00/100 Soles); suscribiéndose para ello el Contrato N° 010-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO el 15 de febrero del 2017, con un plazo de la ejecución de la prestación de 365 días calendarios, siendo su unidad de medida mensual del valor contratado de S/. 63,333.33, involucrando en la prestación del servicio a las siguientes Sedes: Sede Central, Av. Elmer Faucett 3970, Callao. Sede MAC Callao, Centro Comercial Mall Aventura Plaza, Av. Oscar R. Benavides N° 3866, Urb. El Aguilar, Bellavista, Callao, Cerro la Antena (Cerro Grande), A.A.H.H. José Olaya en Ventanilla, Sede Juan Pablo II, Av. Santa Rosa, Óvalo de la Perla, Bellavista, La Punta, En Av. Grau, N° 1002, La Punta Callao, Villa Regional, Av. Guardia Chalaca s/n cdra. 22, Bellavista – Callao, Dirección Regional de Trabajo Promoción y Empleo, Jr. Adolfo King N° 396, Callao, el cual y la Sanidad Marítima, Jr. Miller N° 175, Callao, que no tuvo en el periodo materia de cobro u Contrato u Orden emitida conforme los parámetros de la Ley de Contrataciones. Sin embargo, evidenciamos que el cumplimiento de los siguientes supuestos jurídicos de derecho común, (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido (el servicio en cuestión se desarrolló sin interrupciones en el periodo del 13.04.2018 al 12.06.2018); (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 (existe la verificación formal del desplazamiento patrimonial del servicio constatados a través de la emisión de los Recibos N°002 – 00145621 del período del 13/04/2018 al 12/05/2018, por un monto S/.63,333.34 y N° 002 – 00182359 del período del 13/05/2018 al 12/06/2018, por un monto de S/.63,333.33 remitidos por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. y de los Informes del área usuaria que dan fe de ello del ejercicio 2018 y de la respectiva Conformidad de Servicio; (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 (Se evidenció de autos la continuación de la prestación del SERVICIO DE TELEFONÍA DIGITAL Y SERVICIO DE LÍNEA DEDICADA DE ACCESO A INTERNET DISTRIBUIDO EN LOS NODOS DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, habiéndose culminado el plazo de prestación Contrato N° 010-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO el 15 de febrero del 2017 respetándose en virtud de los Principios de Razonabilidad y Equidad, la unidad de medida mensual del valor contratado de S/. 63,333-33); y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor (Se evidencian comunicaciones internas y externas sobre la natural necesidad del cumplimiento de este servicio y su aceptación conforme los costos y parámetros económicos previamente establecidos);



Handwritten signature and stamp





006

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Reg. N° Fecha: 17 FEB. 2019

Que, consecuentemente, consideramos que resulta ajustado a derecho el pedido que consta en la Carta s/n de fecha 16 de noviembre de 2018 y antecedentes, ingresada por mesa de partes de la Entidad, con fecha 28 de noviembre de 2018, con SGR-026014, mediante la cual la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. manifiesta que el plazo de ejecución del contrato N° 010-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO tenía como fecha de vencimiento el 12 de abril del 2018, por lo que previo al vencimiento del contrato la Entidad manifestó su voluntad de suscribir el correspondiente contrato complementario, razón por la cual, en virtud del principio de buena fe contractual y a fin de evitar que la Entidad caiga en desabastecimiento, continuaron brindando el servicio mientras se regularizaba la firma del mismo, brindando el servicio a partir del 13/04/2018 al 12/06/2018, sin contar con contrato, adenda u orden de servicio, adjuntando los recibos y detalle de deuda correspondiente; máxime aun, cuando esta acción, en virtud de las reglas de derecho común implicaría (el no reconocimiento de la deuda), una posible aplicación de la Excepción de Contrato no cumplido (aplicable incluso a los Contratos Tácitos con Prestaciones recíprocas), lo cual traería consigo que la administración regional no cuente con el servicio de internet en las siguientes sedes: Sede Central, Av. Elmer Faucett 3970, Callao. Sede MAC Callao, Centro Comercial Mall Aventura Plaza, Av. Oscar R. Benavides N° 3866, Urb. El Aguilar, Bellavista, Callao, Cerro la Antena (Cerro Grande), A.A.H.H. José Olaya en Ventanilla, Sede Juan Pablo II, Av. Santa Rosa, Óvalo de la Perla, Bellavista, La Punta, En Av. Grau, N° 1002, La Punta Callao, Villa Regional, Av. Guardia Chalaca s/n cdra. 22, Bellavista – Callao, Dirección Regional de Trabajo Promoción y Empleo, Jr. Adolfo King N° 396, Callao, el cual y Sanidad Marítima, Jr. Miller N° 175, Callao, no siendo estrictamente aplicable la exigencia de una Directiva Interna previa, ni mucho menos por ello, pudiera suscitarse responsabilidad funcional respecto de la aprobación del Reconocimiento de deuda pretendido, **puesto que así no lo ha reseñado el OSCE a través de su Dirección Normativa a través de la Opinión N° 199-2018-DTN/OSCE de fecha 17 de diciembre de 2018.** Es más, debe resaltarse que el no reconocimiento administrativo de tal derecho generaría al proveedor la facultad de ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente¹¹ a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización que involucre perjuicios adicionales a la Entidad por daño emergente, lucro cesante, el pago de interés y costas y costos judiciales por una deuda existente y constatada;

Que, de otro lado, es conveniente citar el Artículo 4 Ley N° 30879, LEY DE EQUILIBRIO FINANCIERO DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2019, respecto a las acciones administrativas en la ejecución del gasto público, señala que:

"4.1. Las entidades públicas sujetan la ejecución de sus gastos a los créditos presupuestarios autorizados en la Ley de Presupuesto del Sector Público, aprobada por el Congreso de la República y modificatorias, en el marco del artículo 78 de la Constitución Política del Perú y el inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

4.2. Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del jefe de la Oficina de Administración, o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público (resaltado propio)".

Que, en ese sentido, si bien es cierto que mediante Memorando N° 166-2019-GRC/GRPPAT, 06 de febrero de 2019, la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, indica que no expedirá la Certificación de Crédito Presupuestal para el reconocimiento de deuda en virtud del Servicio de Telefonía Digital y Servicio de Línea dedicada de acceso a Internet distribuido en los nodos del Gobierno Regional del Callao, conforme los pedidos impagos materia de autos. No es menos verdad, que el numeral 2.1 del artículo 2° del

¹¹ Sobre el particular, debe señalarse que de no existir contrato y, en esa medida, tampoco cláusula arbitral, no sería posible que las controversias derivadas de la ejecución de prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual puedan someterse a arbitraje (salvo que con posterioridad se suscribiera un convenio arbitral), por lo que, en principio la vía para resolver dichas controversias sería la vía civil.



101



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

006

LUZMILA PÉREZ ALTAMIRANO

FEDATARIO ALTERNATIVO

Gobierno Regional del Callao

Reg. N° 4612 Fecha: 17 FEB. 2019

TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado con DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS, respecto a las modalidades del acto administrativo, establece que cuando una ley lo autorice, la autoridad, mediante decisión expresa, puede someter el acto administrativo a condición, término o modo, siempre que dichos elementos incorporables al acto, sean compatibles con el ordenamiento legal, o cuando se trate de asegurar con ellos el cumplimiento del fin público que persigue el acto;

Que, en ese contexto, resulta ajustado a Ley, que se expida el acto resolutivo, **acto de administración o la resolución administrativa**, sujetando su eficacia a la dación **del crédito presupuestario** respectivo;

Que, esta acción debe realizarse sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para llevar a cabo sus contrataciones, es importante señalar que el proveedor que con buena fe ejecuta determinadas prestaciones a favor de una Entidad, sin que medie un contrato que los vincule o sin cumplir con algunas de las formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, podría requerir una indemnización por el precio de mercado de dichas prestaciones, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el artículo 1954 del Código Civil;

Que, por último, debe señalarse que conforme los artículos 53°, 54° y 55° del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao, "la Gerencia de Administración de Gobierno Regional del Callao es responsable de proporcionar apoyo administrativo requerido en la gestión institucional, mediante la administración de los recursos humanos, materiales y financieros, así como de la ejecución Presupuestal del Pliego y la prestación de servicios generales del Gobierno Regional. Está a cargo de un Gerente designado por el presidente Regional y funcionalmente depende de la Gerencia designado por el presidente Regional y funcionalmente depende de la Gerencia General Regional. Son funciones de la Gerencia de Administración:

1. Proponer las políticas y estrategias referentes a la administración de recursos humanos, materiales y financieros, así como la prestación de servicios generales del Gobierno Regional del Callao.
2. **Programar y organizar los procesos y actividades vinculadas a los sistemas de personal, logística, contabilidad, tesorería y vehículos del Gobierno Regional del Callao.**
3. Dirigir, evaluar y controlar las acciones de administración de recursos humanos, relacionados con los procesos técnicos de selección, contratación, registro y control, remuneraciones, evaluaciones, capacitación, movimiento y promoción del personal, así como los programas de bienestar y servicio social.
4. Dirigir, evaluar y controlar las acciones logísticas a través de los procesos técnicos de adquisiciones en sus diversas modalidades de equipos, de máquina pesada, de vehículos, de instalaciones, de control patrimonial y de seguros.
5. Conducir las acciones de ejecución presupuestal del Gobierno Regional del Callao.
6. Conducir los procesos de registro contable y de formulación y análisis de los estados financieros del Gobierno Regional del Callao, así como de las acciones propias del Sistema de Tesorería.
7. Identificar la oferta en líneas de financiamiento interno y externo para proyectos.
8. **Emitir Resoluciones Administrativas en los asuntos de su competencia.**
9. Desarrollar y realizar, el planeamiento de registro, administración, disposición y control de los bienes de propiedad del Gobierno Regional del Callao sobre el cual ejercita algún derecho real, acciones que se ejecutan mediante el Comité de Gestión Patrimonial, de conformidad con el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad del Estado y otras funciones que se le atribuyan mediante Directivas de la Superintendencia de Bienes Nacionales.
10. Dirigir, supervisar y controlar las acciones de desaduanaje y almacenamiento de donaciones extranjeras.
11. Administrar el Programa de Seguros Patrimoniales y Personales del Gobierno Regional del Callao.
12. Realizar otras funciones que le sean asignadas por la Gerencia General Regional en el ámbito de su competencia" (resaltado agregado).

Que, en virtud a las facultades otorgadas a través del Artículo 55°, Numeral 8, del nuevo Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones –ROF, del Gobierno Regional del Callao, aprobado por Ordenanza



Handwritten signature and stamp





006

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Regional N° 000001 de fecha 26 de enero de 2018 y contando con el visado de la Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, de la Oficina de Logística y de la Oficina de Tesorería

LUZMILA PEREZ ALTAMIRANO
FEDATARIO ALTERNO
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Reg. N° 207 Fecha: 07-FEB. 2019

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar FUNDADA la solicitud de reconocimiento de deuda por enriquecimiento indebido sin causa, que consta en la Carta s/n de fecha 16 de noviembre de 2018, ingresada por mesa de partes de la Entidad y Cartas que la anteceden, mediante la cual, la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. manifiesta que el plazo de ejecución del contrato N° 010-2017-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO tenía como fecha de vencimiento el 12 de abril del 2018, por lo que previo al vencimiento del contrato la Entidad manifestó su voluntad de suscribir el correspondiente contrato complementario, razón por la cual, en virtud del principio de buena fe contractual y a fin de evitar que la Entidad caiga en desabastecimiento, continuaron brindando el servicio mientras se regularizaba la firma del mismo, brindando el servicio a partir del 13/04/2018 al 12/06/2018, conforme el siguiente detalle:

- Recibo N°002 – 00145621 del período del 13/04/2018 al 12/05/2018, por un monto S/.63,333.34 remitido por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.
- Recibo N° 002 – 00182359 del período del 13/05/2018 al 12/06/2018, por un monto de S/.63,333.33 remitido por la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar que el acto resolutivo, **acto de administración o la resolución administrativa, está** sujeto su eficacia a la dación **del crédito presupuestario** respectivo, debiéndose proceder al pago respectivo conforme la respectiva disponibilidad financiera y presupuestal.

ARTÍCULO TERCERO.- No obstante lo resuelto, se debe actuar, sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para llevar a cabo sus contrataciones, es importante señalar que el proveedor que con buena fe ejecuta determinadas prestaciones a favor de una Entidad, sin que medie un contrato que los vincule o sin cumplir con algunas de las formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado, podría requerir una indemnización por el precio de mercado de dichas prestaciones, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el artículo 1954 del Código Civil, para esto se debe notificar el acto resolutivo respectivo y sus copias certificadas a la Secretaría Técnica Disciplinaria respectiva, para los fines de Ley, respecto de los funcionarios que se despeñaron en el ejercicio 2018 como Titulares de las Unidades Orgánicas del Área Usuaria (Oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones) del Órgano Encargado de las Contrataciones (Oficina de Logística) y de la Gerencia de Administración, entre otros que en el año anterior resultaran responsables, por lo cual se deben las copias certificadas del presente expediente a la precitada Secretaría Técnica Disciplinaria, con sujeción a derecho.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Logística, Oficina de Contabilidad, Oficina de Tesorería y a la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y a la Secretaría Técnica Disciplinaria respectiva, el cumplimiento de la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER, que la Oficina de Tramite Documentario y Archivo del Gobierno Regional del Callao, cumpla con notificar la presente Resolución a la Empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.. y a las unidades orgánicas que correspondan.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
JUAN CARLOS ROMAN CARRION
GERENTE DE ADMINISTRACION

69