



Resolución Directoral

Breña, 31 de Diciembre de 2019

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° -2019-AF/MIGRACIONES

VISTOS:

El Informe N° 001053-2019-AF/CP/MIGRACIONES, de fecha 04 de diciembre de 2019, de la Responsable de Control Patrimonial y Seguros de la Oficina General de Administración y Finanzas; el Memorando N° 03246-2019-PP/MIGRACIONES, de fecha 27 de diciembre de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 001209-2019-AF-ABAS/MIGRACIONES, de fecha 30 de diciembre de 2019, de la Responsable de Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas; y, el Informe N° 00881-2019-AJ/MIGRACIONES de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

El numeral 159.1 del artículo 159° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificatoria, aplicable al caso particular señala que, durante la ejecución de la obra, se cuenta de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, según corresponda;

El artículo 1954 del Código Civil establece que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo;

Por su parte, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE a través de opiniones emitidas por la Dirección Técnica Normativa - DTN ha señalado 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”*¹; esto, sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para llevar a cabo sus contrataciones;

De acuerdo al acta de entrega de terreno al contratista Consorcio Norte, la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios migratorios brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes”, se inició el 02 de setiembre de 2018, debiendo culminar el 30 de diciembre de 2018 (120 días calendario);

Considerando la fecha del contrato suscrito con el ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga, de acuerdo a los términos de referencia, el servicio de supervisión de obra debió culminar el 13 de diciembre del 2018 (90 días calendario);

En ese orden cronológico de fechas, el 13 de diciembre de 2018 el ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga, ante los retrasos en el avance de la ejecución de la obra, solicita la Ampliación de Plazo N° 1 de supervisión de obra, solicitud que fuera denegada con Carta N° 001074-2018-AF/MIGRACIONES, de fecha 28 de diciembre de

¹ Opinión N° 037-2017/DTN; opinión que precisó que los criterios establecidos en dicho documento, en su mayoría, recogen las reglas imperativas establecidas en las Opiniones N° 067-2012/DTN, N° 083-2012/DTN y N° 126-2012/DTN

2018; es decir, quince días después de haber concluido, de acuerdo al contrato, su plazo de ejecución contractual;

El mismo 28 de diciembre de 2018, mediante Carta N° 001077-2018-AF/MIGRACIONES, se comunica al señor Carlos Erick Vilela Mendoza la ampliación de plazo N° 1 por veinte (20) días calendario, solicitada por el contratista Consorcio Norte para el "Mejoramiento de los servicios migratorios brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes". Cabe destacar que el señor Carlos Erick Vilela Mendoza desde el 22 de diciembre de 2018, de acuerdo a la Orden de Servicio N° 3772, se encontraba prestando servicios de supervisión de la referida obra en la Jefatura Zonal Tumbes hasta el 31 de diciembre de 2018;

Mediante Informe N° 001053-2019-AF/CP/MIGRACIONES, de fecha 04 de diciembre de 2019, la Responsable de Control Patrimonial y Seguros, sobre la base de los Informes N° 000616-2019-KLM-AF-CP/MIGRACIONES, de fecha 03 de diciembre de 2019 y N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES, de fecha 25 de noviembre de 2019, manifiesta que es técnicamente viable reconocer y autorizar la indemnización por enriquecimiento sin causa a favor del consultor Carlos Humberto Mendoza Picoaga. En el citado Informe N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES, el Especialista de Arquitectura de Control Patrimonial y Seguros manifiesta que adjunta la conformidad del área usuaria por la **efectiva prestación del servicio de supervisión por parte del Ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga del 15 al 21 de diciembre del 2018**, sustentado con su informe final; de igual manera, adjunta copia de la **conformidad emitida a favor del Ing. Carlos Erick Vilela Mendoza por los servicios de supervisión del 22 al 31 de diciembre del 2018**, en merito a la Orden de Servicio N° 03772, orden que se encuentra cancelada por parte de la Entidad, según lo informado;

Respecto de la documentación que acredite si ambos profesionales supervisaron la obra juntos o si la prestación de alguno de ellos sustituyó o duplicó o complementó la supervisión a cargo del otro, el Especialista de Arquitectura de Control Patrimonial y Seguros en el literal i) del numeral 2.15 del Informe N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES manifiesta que *"De acuerdo a lo expresado en el cuaderno de obra (adjunto al presente informe) hay un superposición de funciones debido al retraso en la comunicación de parte de la Entidad al consultor Carlos H. Mendoza Picoaga sobre el cese de sus funciones y el reemplazo por el Ing. Carlos E. Vilela Mendoza, por lo cual hay asientos complementarios entre el 22 y el 28 de diciembre del 2018, fecha en que se le remitió al supervisor el documento de la referencia d);"*²

Asimismo, el referido Especialista de Arquitectura en el literal ii) del numeral 2.15 del Informe N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES, continua informando que *"La conformidad otorgada por el Área Usuaria (adjunta al presente informe) se da por los trabajos como supervisor desempeñados en las fechas indicadas (15-21 diciembre de 2018) debido a que de acuerdo a lo expresado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en sus artículos 159° y 160°, la obra no podía quedarse sin supervisión, por lo cual su presencia hasta el ingreso del Ing. Carlos E. Vilela Mendoza el 22 de diciembre de 2018, era necesario contar con el personal en el servicio para no paralizar ni retrasar los trabajos ejecutados que conllevaron al cierre de la valorización 04 correspondiente al mes de diciembre y presentada con posterioridad por el ing. Carlos E. Vilela M;"*

Debe tenerse presente que el Contrato N° 025-2018-MIGRACIONES-AF estuvo vigente hasta el 13 de diciembre de 2018, fecha en que culminó el plazo de ejecución del servicio (90 días calendario), no siendo objeto de modificación alguna; asimismo, no se emitió orden de servicio o se suscribió contrato alguno para la prestación de supervisión de obra del 15 al 21 de diciembre 2018;

² Carta N° 1074-2018-AF/MIGRACIONES del 28.12.2018

Sobre este punto, el Especialista de Arquitectura en el literal iv) del numeral 2.15 del aludido Informe N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES, manifiesta que “... no pudiendo quedarse la obra sin supervisión acorde a lo especificado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el ing. Carlos Humberto Mendoza Picoaga, continuó con los servicios de supervisión, en vista que de acuerdo al documento de la c)³, solicitó una extensión de la continuidad de los servicios de supervisión debido a la Ampliación del Plazo N° 1, solicitada por el contratista, por lo cual, a pesar que el ing. Carlos E. Vilela Mendoza, ingreso a la obra el día 22.12.2018, el ing. Carlos H. Mendoza Picoaga continuó con los servicios de supervisión hasta que la Entidad le comunicó formalmente la finalización de sus servicios y la no extensión de su contrato el día 28.12.2019”; indica, además, que la continuidad del ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga “...hasta el día 28 de diciembre de 2018 en que se le comunica formalmente su no continuidad, tuvo por finalidad no detener la ejecución de la obra, en virtud de la cual, el ingeniero Carlos H. Mendoza Picoaga, **solicita el reconocimiento hasta el día 21 de diciembre de 2018**, fecha en que se le comunicó mediante carta su no continuidad, considerando que existía otro ingeniero asumiendo sus funciones desde el 22 de diciembre de 2018;

Cabe precisar que, consta en el cuaderno de obra el Asiento N° 165 del supervisor Mendoza Picoaga, en donde indica que “Se deja constancia que mediante Carta N° 030-2018-CHMP/SUPERVISIÓN/MIGRACIONES, presentada a la Entidad el día de ayer 13 de diciembre del 2018, esta supervisión solicita la ampliación de plazo de supervisión N° 01, mediante Informe N° 016-2018-CMP como sustento;” además, con la rúbrica de los Ingenieros Carlos Humberto Mendoza Picoaga y Carlos Erick Vilela Mendoza consta en el cuaderno de obra en el Asiento N° 179, la recepción por parte del primero de la Orden de Servicio N° 3772;

Respecto al monto a reconocer, los citados Informes N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES, N° 000616-2019-KLM-AF-CP/MIGRACIONES y N° 001053-2019-AF-CP/MIGRACIONES del Especialista de Arquitectura, la Coordinadora de Infraestructura y la Responsable de Control Patrimonial y Seguros respectivamente, luego de los cálculos efectuados, coinciden que el monto total a reconocer al Ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga por el periodo del 15 de diciembre de 2018 al 21 de diciembre de 2018 asciende a S/ 3 942,00 (tres mil novecientos cuarenta y dos con 00/100 Soles) incluido el IGV;

Con relación al costo – beneficio se ha determinado que mediante un reconocimiento -a través de resolución en sede administrativa- del derecho del proveedor por acción de un enriquecimiento sin causa, que benefició a la Entidad y perjudicó pecuniariamente a Carlos Humberto Mendoza Picoaga, resultaría más ventajoso económicamente frente a la posibilidad de que la mencionada persona demande el mismo concepto en vía judicial, puesto que este no solo podría fijar su pretensión en un monto mayor, sino que a la suma indemnizatoria se le sumarían los intereses más las costas y costos del proceso;

Cabe precisar que, pese a que el servicio prestado por el ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga durante el periodo del 15 de diciembre de 2018 al 21 de diciembre de 2018, no se encuentra respaldado por un contrato que haya cumplido previamente las formalidades legalmente impuestas para su validez, resulta innegable frente a las pruebas documentarias e informes emitidos por el personal de Control Patrimonial y Seguros, la permanencia del mencionado profesional en la obra, ejerciendo la función de supervisor de la misma, y durante el precitado periodo; sin embargo, siendo que el pago del precio o retribución por servicios brindados son conceptos exclusivos de

³ Carta N° 030-2018-JS-CHMP/SUPERVISIÓN/MIGRACIONES

los contratos válidamente celebrados y, estando a que el hecho que vinculó a la Entidad con Mendoza Picoaga durante el periodo señalado no constituyó propiamente una contratación corresponde que la Entidad le pague a dicha persona es una indemnización por enriquecimiento sin causa;

Con relación a este aspecto, no obstante que la acción de enriquecimiento sin causa corresponde ser interpuesta en un fuero distinto, la DTN del OSCE ha precisado a través de la Opinión N° 116-2016/DTN, así como a través de otras emitidas en similar sentido que, *“en estos casos (...) corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá el precio de las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si esperará que el proveedor perjudicado interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente ...”*

En esta línea, para efecto de verificar la existencia de un enriquecimiento sin causa, el OSCE a través de diversas opiniones⁴ ha señalado que 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, contrato complementario, o la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor;

Al respecto, mediante Informe N° 001209-2019-AF-ABAS/MIGRACIONES, de fecha 30 de diciembre de 2019, de la Responsable de Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas señala que, (i) la Entidad se ha visto beneficiada o favorecida con el servicio de supervisor de obra brindado por Carlos Humberto Mendoza Picoaga durante el periodo del 15 de diciembre al 21 de diciembre del 2018, en perjuicio de este último quien no ha recibido un pago en contraprestación por dicho concepto; servicio que cuenta con la correspondiente conformidad otorgada por el área usuaria, lo que demuestra el enriquecimiento del primero frente al empobrecimiento del segundo. (ii) El enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro han sido efectos de una misma acción, constituida por el servicio (prestación patrimonial) que prestó el supervisor de obra en favor de la Entidad. (iii) Sin embargo, las partes omitieron las formalidades que habrían permitido la existencia de una contratación válida, haciendo que la relación creada entre ambos adoleciera de una causa jurídica para realizar transferencias patrimoniales; y (iv) conforme a los documentos expuestos en el presente informe (Carta N° 030-2018-JS-CHMP/SUPERVISIÓN/MIGRACIONES, Carta N° 1074-2018-AF/MIGRACIONES, Carta N° 1077-2018-AF/MIGRACIONES, Carta N° 006-2019/JS-CHMP/SUPERVISIÓN/MIGRACIONES, Asientos N° 165 y N° 179 del Cuaderno de Obra, Informe N° 0063-2019-JLCD-AF/MIGRACIONES, Informe N° 000616-2019-KLM-AF-CP/MIGRACIONES e Informe N° 001053-2019-AF-CP/MIGRACIONES), encontramos que la actuación de Ingeniero Carlos Humberto Mendoza Picoaga se desarrolló en un marco de buena fe. Así, con la concurrencia de los presupuestos descritos, se ha verificado la existencia de un enriquecimiento sin causa de la Entidad en perjuicio del supervisor de obra Carlos Humberto Mendoza Picoaga;

Con la finalidad de atender el mencionado reconocimiento la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Memorando N° 003246-2019-PP/MIGRACIONES, de fecha 27 de diciembre de 2019, ha emitido la Certificación de Crédito Presupuestario N° 1065 por la cantidad de S/ 3 942,00 (tres mil novecientos cuarenta y dos con 00/100 Soles);

Encontrando conformidad en los principios jurídicos que proscriben el enriquecimiento sin causa, sobre la base de las disposiciones del Código Civil, así como

⁴ Opiniones N° 007-2017/DTN, N° 037-2017/DTN, N° 112-2018/DTN y N° 024-2019/DTN

de las diversas opiniones vertidas por el OSCE en el mismo sentido, estimamos pertinente el reconocimiento del precio de la prestación brindada por el supervisor de obra Carlos Humberto Mendoza Picoaga durante el periodo extraordinario del 15 de diciembre al 21 de diciembre del 2018, como indemnización por enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, la disposición del pago de la suma ascendente a S/ 3 942,00 (tres mil novecientos cuarenta y dos con 00/100 Soles);

Con el visto de las Responsables de Abastecimiento y de Control Patrimonial y Seguros de la Oficina General de Administración y Finanzas, así como de las Oficinas Generales de Planeamiento y Presupuesto y de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1130, que crea la Superintendencia Nacional de Migraciones - MIGRACIONES, Decreto Supremo N° 005-2013-IN que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de MIGRACIONES, modificado con Decreto Supremo N° 008-2014-IN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Reconocer la existencia de un enriquecimiento sin causa de la Entidad en perjuicio del señor Carlos Humberto Mendoza Picoaga, por el servicio realizado de supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios migratorios brindados por la Jefatura Zonal de Tumbes", durante el periodo del 15 de diciembre del 2018 al 21 de diciembre del 2018, por el importe de S/ 3 942,00 (tres mil novecientos cuarenta y dos con 00/100 Soles)

Artículo 2.- Autorizar el pago de una indemnización por enriquecimiento sin causa a favor del señor Carlos Humberto Mendoza Picoaga por el importe de S/ 3 942,00 (tres mil novecientos cuarenta y dos con 00/100 Soles), con recursos correspondientes al año fiscal 2019, por la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

Artículo 3.- Remitir copia de la presente resolución y la documentación sustentatoria a Contabilidad y Abastecimiento de la Oficina General de Administración y Finanzas para su conocimiento y acciones en el ámbito de su competencia funcional.

Artículo 4.- Poner en conocimiento de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto el contenido de la presente resolución para los fines consiguientes.

Artículo 5.- Remitir copia de la presente resolución a la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios para el deslinde de las responsabilidades a que hubiere lugar por haberse permitido que un tercero brinde un servicio sin contrato.

Regístrese y comuníquese.