



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

INFORME LEGAL N° 995 -2018-MINAGRI-SG/OGAJ

Para : **AUGUSTO SAYÁN GIANELLA**
 Director General
 Dirección General Agrícola

De : **ALESSANDRA G. HERRERA JARA**
 Directora General
 Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Solicitud de Pago por Enriquecimiento Sin Causa presentada por la empresa FACUME S.A.C.

Referencia : Memorándum N° 497-2018-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DIA CUT 48723-2017

Fecha : 19 OCT. 2018



Me dirijo a usted, con relación al documento de la referencia, para emitir la opinión legal respectiva.

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Oficio N° 2124-2017-MINAGRI-DVDIAR/DGA/DG¹ recibido el 19 de octubre de 2017, el Director de la Dirección General Agrícola del MINAGRI remite al Gerente General de AGROBANCO las conformidades para pagos por servicios de apoyo a la realización del Expo Café Perú 2017, entre ellos los servicios brindados por la empresa FACUME S.A.C.
- 1.2 Mediante Carta N° 226-2018-AGROBANCO/CGR² recibido el 08 de mayo de 2018 el Gerente General (e) de AGROBANCO retorna las conformidades de servicios al Viceministro de Desarrollo e Infraestructura Agraria y Riego del MINAGRI.
- 1.3 Con motivo del Memorándum N° 1336-2017-MINAGRI-DVDIAR-DGA/DG³ de la Dirección General Agrícola; mediante Informe Legal N° 174-2018-MINAGRI-SG/OGAJ de fecha 1 de marzo de 2018, la Oficina de Asesoría Jurídica brinda respuesta a lo solicitado por la Dirección General Agrícola.
- 1.4 Mediante Oficio N° 728-2018-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DG de fecha 8 de mayo de 2018, el Director General de la Dirección General Agrícola informa al Viceministro de Desarrollo e Infraestructura Agraria y Riego sobre los adeudos pendientes de las Ferias FICAFE Villa Rica 2017 y Expo Café Perú 2017.



[Signature]

¹ A folios 74
² A folios 82
³ Con el que solicita opinión a esta Oficina General sobre la viabilidad legal de desembolsar recursos con cargo al Fondo AGROPERU por concepto de co-organización de dos (2) eventos de promoción comercial para el sector cafetalero





"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 1.5 Mediante Memorándum N° 0916-2018-MINAGRI-SG/OGA de fecha 11 de julio de 2018, el Director General de la Oficina General de Administración brinda respuesta al Memorándum N° 262-2018-MINAGRI-SG, mediante el cual la Secretaría General solicita se instruya sobre el procedimiento a seguir en caso de corresponder se reconozca el pago a los diversos proveedores, remitiendo la respuesta al Director General Agrícola.⁴
- 1.6 Mediante Carta N° 001-2018-FACUME S.A.C.⁵ recibida el 18 de julio de 2018 la empresa FACUME S.A.C., solicita a la Dirección General Agrícola se efectuó el reconocimiento de deuda por los servicios brindados al en la Expo Café Perú 2017.
- 1.7 Mediante Carta N° 018-2018-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DIA⁶ de fecha 21 de agosto de 2018 el Director General de la Dirección General Agrícola, comunica a la Gerente General de la empresa FACUME S.A.C., lo siguiente: "al tratarse el presente caso de un servicio prestado, sin contrato ni orden de servicio emitida válidamente, tiene expedito su derecho a reclamar el pago de dicho imputado a favor del MINAGRI, pudiendo efectuarlo en la vía administrativa o en la vía judicial, en cuya tramitación se deberá acreditar el servicio efectivamente prestado".
- 1.8 Mediante Oficio N° 001-2018-FACUME S.A.C.⁷ recibido el 3 de setiembre de 2018 la empresa FACUME S.A.C., solicita el pago por enriquecimiento sin causa a la Dirección General Agrícola.
- 1.9 Mediante Memorándum N° 497-2018-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DIA⁸ recibido el 28 de setiembre de 2018, el Director General de la Dirección General Agrícola remite el Informe Técnico N° 001-2018-MINAGRI/DVDIAR/DGA/DIA/MWG/JFR, en virtud al procedimiento instruido por la Oficina General de Administración – OGA detallado en el Memorándum N° 0916-2018-MINGARI-SG/OGA.

2. BASE LEGAL

- 2.1 Decreto Legislativo N° 295, que aprueba el Código Civil.
- 2.2 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
- 2.3 Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.
- 2.4 Decreto Supremo N° 350-2015-EF- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
- 2.5 Decreto Legislativo N° 997 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego, modificado por la Ley N° 30048.
- 2.6 Decreto Supremo N° 008-2014-MINAGRI, que aprueba Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y Riego – MINAGRI y sus modificatorias.



⁴ De acuerdo a lo señalado en el Memorándum N° 0916-2018-MINAGRI-SG/OGA

⁵ A folios 39

⁶ A folios 79

⁷ A folios 14

⁸ A folios 1



3. ANÁLISIS

- 3.1 Al respecto, con fecha 8 de octubre de 2017 el Director de la Dirección General Agrícola remite al Gerente General de AGROBANCO las conformidades para pagos por servicios de apoyo a la realización del Expo Café Perú 2017, entre ellos los servicios brindados por la empresa FACUME S.A.C, en virtud al Plan Nacional de Renovación de Cafetales – PNRC; dichas conformidades fueron retornadas por AGROBANCO señalando que el Plan Nacional de Renovación de Cafetales con cargo a los recursos del fondo AGROPERU, son estrictamente para créditos, gastos operativos y consolidación de deuda, por ello no corresponde asignar el gasto indicado a dicho Plan por no corresponder la naturaleza de los servicios contratados.
- 3.2 Siendo ello así, mediante Memorándum N° 1336-2017-MINAGRI-DVDIAR-DGA/DG el Director de la Dirección General Agrícola solicita opinión a esta Oficina General sobre la viabilidad legal de desembolsar recursos con cargo al Fondo AGROPERU por concepto de co organización de dos (2) eventos de promoción comercial para el sector cafetalero.
- 3.3 Por lo que, mediante Informe Legal N° 174-2018-MINAGRI-SG/OGAJ de fecha 1 de marzo de 2018⁹, esta Oficina General señala que, de conformidad con el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 027-2009¹⁰ el Fondo AGROPERU está destinado a constituir garantías para la cobertura de riesgos crediticios y para otorgar financiamiento directo a los pequeños productores agrarios; que, mediante Resolución Ministerial N° 0300-2013-MINAGRI, modificada por la Resolución Ministerial N° 0610-2016-MINAGRI el Ministerio de Agricultura y Riego se comprometió que a través del Fondo AGROPERU que administra AGROBANCO a aprobar entre otros el Plan Nacional de Renovación de Cafetales - PNRC, orientado a constituir garantías para la cobertura de riesgos crediticios y otorgar financiamiento directo a los pequeños productores agrarios, no contemplándose en el señalado Plan la organización de eventos destinados a la promoción del café o similares actividades.
- 3.4 El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹¹ establece el Principio de Legalidad el cual le atribuye potestades a la Administración, otorgándole facultades de actuación, definiendo sus límites para su acción, por el cual no solo se debe sustentar legalmente el acto administrativo sino que existe la obligación de integrar el derecho.
- 3.5 Asimismo, el numeral 70.1 del artículo 70 del referido T.U.O dispone que la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.



⁹ Fojas 81

¹⁰ De acuerdo a la Cuadragésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2013, el Fondo AGROPERU cuenta con vigencia permanente.

¹¹ Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas



- 3.6 Cabe señalar que, en el caso de la contratación pública, el artículo 76¹² de la Constitución Política del Perú reconoce a la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado como de orden público, y, por ende, de cumplimiento obligatorio, consagrándose en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado las normas básicas y los procedimientos que deben observar las Entidades del sector público para adquirir o contratar bienes, servicios u obras.

De la formulación del requerimiento de la empresa FACUME S.A.C.

- 3.7 De acuerdo a lo señalado por la empresa FACUME S.A.C., mediante Carta Notarial¹³ recibida el 30 de mayo de 2018, reiterada mediante Carta N° 001-2018-FACUME S.A.C¹⁴, recibida el 18 de julio de 2018, solicitó a la Dirección General Agrícola se sirva efectuar el reconocimiento de deuda por los servicios prestados.
- 3.8 Asimismo, mediante Oficio N° 001-2018-FACUME¹⁵ S.A.C recibida el 3 de setiembre de 2018 la empresa FACUME S.A.C., solicita al Director General de la Dirección General Agrícola el pago por enriquecimiento sin causa por los servicios prestados en el Expo Café 2017, señalando que mediante Carta N° 018-2018-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DIA de fecha 21 de agosto de 2018 la Dirección General Agrícola les comunicó que en relación al servicio prestado en el Expo Café 2017, al no tener contrato ni orden de servicio emitida válidamente, tiene expedito el derecho a reclamar el pago, efectuándolo en la vía administrativa, debiendo acreditar el servicio brindado.

De la misma manera, indica que quedó acreditado que la Dirección General Agrícola, en su calidad de Área Usuaria, no efectuó el trámite correspondiente para la contratación de la empresa FACUME S.A.C., otorgando únicamente la conformidad y que hasta la fecha no se ha efectuado pago alguno a su favor.

Asimismo, sustenta su requerimiento en la Opinión N° 083-2012/DTN que señala que: "... la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad; ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954¹⁶ del Código Civil. Cabe precisar 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...", indicando que la acción legal correspondiente en el marco del Código Civil es por enriquecimiento indebido, pudiendo estimarse en la vía administrativa.



¹² Artículo 76°.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por Concurso Público. La Ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

¹³ A folios 27

¹⁴ A folios 39

¹⁵ A folios 2

¹⁶ Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.



De la opinión emitida por la Dirección General Agrícola - DGA

- 3.9 Mediante Memorandum N° 497-2018-MINAGRI-DVDIAR/DGA-DIA de fecha 27 de setiembre de 2018, el Director General de la Dirección General Agrícola emite el Informe Técnico N° 001-2018-MINAGRI/DVDIAR/DGA/DIA/MWG/JFR¹⁷ en el cual indican que durante el año 2017 se ejecutaron diversas actividades de promoción comercial y de consumos de productos agrarios; asimismo, señala con respecto a la coorganización de la feria Expo Café 2017 que el entonces Director General Agrícola tomó la decisión de canalizar los pagos a través del Fondo AGROPERÚ – Plan Nacional de Renovación de Cafetales e impartió indicaciones a los especialistas de la DGA para realizar las coordinaciones con los proveedores. De la misma manera, indica que considerando la confianza generada por la prestación de servicios anteriores al MINAGRI, la empresa FACUME S.A.C., prestó los servicios, sin que medie un contrato u orden de servicios por parte de los órganos competentes de este Ministerio (es decir en el marco de la norma de contrataciones del Estado) aceptando el procedimiento de pago previsto por el Director General de la Dirección General Agrícola, lo cual solo requería de la instrucción respectiva por parte de la DGA mediante un Oficio al AGROBANCO¹⁸.

De la opinión emitida por la Oficina General de Administración – OGA

- 3.10 Mediante Memorandum N° 0916-2018-MINAGRI-SG/OGA¹⁹ de fecha 11 de julio de 2018, la Oficina General de Administración del MINAGRI señala que las entidades, entre ellas el MINAGRI sólo están vinculadas, válidamente y contractualmente cuando se hayan seguido los procedimientos establecidos en la norma de contrataciones del Estado, por tanto en caso de situaciones contrarias al cumplimiento de los procedimientos referidos no se trata en estricto cumplimiento de prestaciones u obligaciones contractuales, porque no existe vínculo contractual.

Asimismo, indica que en caso la Entidad se haya beneficiado con servicios ejecutados por un tercero (proveedor contratado de forma irregular o fuera de los procedimientos legales) debe tenerse en cuenta que no es posible, también por principio general del derecho, que el propio Estado a través de sus entidades, tenga un enriquecimiento indebido al recibir un servicio sin honrar el pago del mismo; correspondiendo por tanto, de acuerdo a Ley, que se reconozca a favor del tercero el costo de lo efectivamente ejecutado.

De la misma manera, indica que tratándose de servicios recibidos por la entidad, sin contrato u orden de servicios emitida válidamente, es el propio proveedor quien debe interponer la acción legal pertinente para el reclamo por enriquecimiento indebido o sin causa, en cuya tramitación se acreditará el servicio efectivamente prestado, y por tanto le corresponderá la evaluación legal sobre solicitar su derecho en la vía judicial o en la vía administrativa.



¹⁷ A fojas 7 al 10

¹⁸ Se entiende para el desembolso de los recursos que administra del Fondo AGROPERÚ y realice el pago.

¹⁹ A folios 4



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

- 3.11 En ese orden, de la documentación obrante en el expediente, esta Oficina General puede apreciar que el área usuaria no realizó requerimiento bajo el procedimiento establecido en la norma de contrataciones del Estado,²⁰ no existiendo contrato u orden de servicio emitida por el MINAGRI.
- 3.12 Siendo ello así, nos encontraríamos ante un evento no previsto por la entidad, pues no cuenta con documento que respalde o sustente el pago que le corresponde realizar a favor de la empresa FACUME S.A.C., en cumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado; en ese sentido, el hecho puede enmarcarse en las diversas opiniones²¹ emitidas por el OSCE respecto a las situaciones que configuran enriquecimiento indebido.
- 3.13 Sin embargo, si existiera una figura de enriquecimiento indebido por parte de la Entidad establecido en el Código Civil²², corresponde al proveedor considerar recurrir a la vía judicial para reclamar su derecho.
- 3.14 Bajo este contexto, esta Oficina General considera que lo solicitado por la empresa FACUME S.A.C., debe ser requerido por la vía judicial, al no existir documento (Contrato u orden de servicio) que deviene de un procedimiento de selección que vincule al MINAGRI con la empresa FACUME S.A.C.
- 3.15 Por su parte, el primer párrafo del artículo 9 de la Ley N° 30225 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 (...)*".
- 3.16 En ese sentido, esta Oficina General considera necesario determinar 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, correspondiendo a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Sancionador del Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI, determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.



²⁰ Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 16. Requerimiento

16.1. El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

Reglamento de la Ley N° 30225

Artículo 8. Requerimiento

8.7 El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación

²¹ Opinión N° 059-2009/DTN, 083-2012/DTN, 007-2017/DTN, entre otras.

²² Artículo 1954



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

4. CONCLUSIÓN

En base a la documentación que obra en el expediente, esta Oficina General en el marco de sus competencias opina que lo solicitado por la empresa FACUME S.A.C., debe ser requerido por la vía judicial, al no existir documento (Contrato u orden de servicio) devenido de un procedimiento de selección que vincule al MINAGRI con la empresa FACUME S.A.C.

5. RECOMENDACIÓN

Se recomienda remitir copia del expediente a la Secretaría Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Sancionador del Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI a fin de determinar, de ser el caso, las responsabilidades a que hubiere lugar.

Atentamente,

Jeymy Asmat Mayaute
Abogada

Visto el Informe que antecede y con la conformidad de este Despacho; pase a la Dirección General Agrícola, para el trámite respectivo.

.....
ALESSANDRA G. HERRERA JARA
Directora General
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

CC. Secretaría General

Se adjunta expediente original en 82 folios.

AGHJ/jdam

CUT 48723-2014

Página 7 de 7