



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

N° 00209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

VISTO:

9
La Carta N° 30-2015/CONSORCIO VIAL NUEVO TUMBES., de fecha 15 de Mayo del 2015, Informe N° 159-2015/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GRI-AAL., de fecha 26 de Mayo del 2015, Informe N° 044-2015/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-GRI-GR, de fecha 28 de Mayo del 2015; Informe N° 154-2015/GOB.REG TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 18 de Marzo del 2015, Informe N° 339-2015/GOB.REG TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 11 de Junio del 2015, Memorando N° 230-2015/GOB. REG. TUMBES-GGR-SGR-SG., de fecha 14 de Julio del 2015, Nota de Coordinación N° 262-2015-GOB. REG. TUMBES-GGR-ORAJ., de fecha 14 de Julio del 2015, y Memorando N° 772-2015/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GGR-GRI-GR., de fecha 04 de Agosto del 2015; y;

CONSIDERANDO:

Que, con la Ley de Bases de la Descentralización - Ley N° 27783, se crean los Gobiernos Regionales, en cada uno de los departamentos del país, como personas jurídicas de derecho público con autonomía política económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera un pliego presupuestal;

Que, los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de Derecho Público con autonomía política, económica y administrativa, teniendo por misión organizar y conducir la gestión pública regional de acuerdo a sus competencias exclusivas, comparativas y delegadas, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales para la contribución del desarrollo integral y sostenible de la región, sus normas y disposiciones se rige por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad, y simplificación administrativa;

Que, con fecha 02 de Setiembre del 2013, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 025-2013/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR., entre la Gerencia Regional de Infraestructura y el CONSORCIO VIAL NUEVO TUMBES, para la ejecución de la Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL SECTOR NUEVO TUMBES, PROVINCIA DE TUMBES -TUMBES", por un monto contratado ascendente a S/. 9'674,609.00 (NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NUEVE CON 00/100 NUEVOS SOLES), y un plazo de ejecución de TRESCIENTOS (300) DIAS NATURALES, bajo la Modalidad A SUMA ALZADA;

Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 556-2014/GOB. REG. TUMBES-P., de fecha 02 de Diciembre del 2014, se APROBO el Presupuesto Adicional N° 02 de la



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

... N° 00209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL SECTOR NUEVO TUMBES, PROVINCIA DE TUMBES -TUMBES"; por las razones expuestas en la parte considerativa de la citada resolución.

Que, mediante Resolución Gerencial Regional N° 380-2014/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR., de fecha 23 de Diciembre del 2014, se APROBO la Ampliación de Plazo N° 03 por CUARENTA Y CINCO (45) DIAS NATURALES solicitado por el CONSORCIO VIAL NUEVO TUMBES para la culminación de la Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL SECTOR NUEVO TUMBES, PROVINCIA DE TUMBES - TUMBES", teniendo como causal la ejecución del Presupuesto Adicional N° 02, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 556-2014/GOB. REG. TUMBES-P.; plazo comprendido a partir del 02 de Diciembre del 2014 al 15 de Enero del 2015; siendo la fecha del nuevo término del plazo contractual el 15 de Enero del 2015; Indicando que dicha Ampliación de plazo NO genera Mayores Gastos Generales, ya que estos están comprendidos dentro del Presupuesto del Adicional de Obra N° 02 aprobado; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Que, mediante Informe N° 051-2015/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GRI-AAL., de fecha 02 Marzo del 2015, el Área de Asuntos Legales de la Gerencia Regional de Infraestructura, manifiesta que la Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL SECTOR NUEVO TUMBES, PROVINCIA DE TUMBES - TUMBES", no se ha culminado dentro del plazo contractual ampliado, es decir hasta el 15 de Enero del 2015; por lo tanto se entiende que la aplicación de la máxima penalidad ha comenzado a regir a partir del 16 de Enero del 2015, sin embargo el monto máximo de la penalidad establecida en el Artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ha cumplido el 20 de Febrero del 2015; y que al 25 de Febrero del 2015, fecha en la cual se ha emitido el Informe del Supervisor, ha sobrepasado el límite de su penalidad máxima que es el 10% del monto contratado para la ejecución de la Obra que asciende a la suma de S/. 955,460.90 NUEVOS SOLES, Recomendando la Resolución de Contrato, por causas imputables a la Empresa Contratista.

Que, sin embargo, mediante Informe N° 154-2014/GOB. REG. TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 18 de Marzo del 2015, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, Abog. JOSE NOLE NUNJAR, ante la Opinión solicitada por la Gerencia Regional de Infraestructura le informó que realizó una nueva evaluación de toda la documentación, indicando que siendo que con fecha 16 de Diciembre del 2014, se suscribió el ACTA DE PARALIZACIÓN de la Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

N° 000209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

SECTOR NUEVO TUMBES, PROVINCIA DE TUMBES -TUMBES", dicha Paralización de obra estaba supeditada al pago de la Valorización N° 01 del Adicional N 02 por parte de la Entidad; por otro manifiesta que según las copias de los Comprobantes de Pago N° 000000435 con fecha 16 de Marzo del 2015, se hace efectivo el pago de la Factura N° 000010 por concepto de pago de la Valorización de Obra N° 01 de la Prestación Adicional de Obra; por lo que la Entidad ha cumplido en la mencionada fecha el compromiso asumido en el Acta de Paralización; y es a partir de dicha fecha que se debería computar la continuación del Plazo Adicional otorgado y que fuera suspendido por la mencionada Acta, concluyendo que los Informes Técnicos y legales emitidos por la Gerencia Regional de Infraestructura, carecen de sustento, al no haberse tomado en cuenta el Acta de Paralización de fecha 16 de Diciembre del 2014, sobre la demora en el Pago de la Valorización N° 01 del Adicional N° 01 y Valorización N° 01 del Adicional N° 02. Siendo de la OPINION LEGAL: Que, debe emitirse el acto resolutivo que FORMALICE el Plazo Final de Obra, teniendo en cuenta que recién con fecha 16 de Marzo del 2015 se ha cumplido con CANCELAR el monto de las Valorizaciones para lo cual se debe devolver los actuados acumulados a la Gerencia de Infraestructura para lo que corresponda.

Que, mediante Informe N° 266-2015/GOB. REG. TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 12 de Mayo del 2015, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, ante la Opinión solicitada nuevamente por la Gerencia Regional de Infraestructura, indicó claramente que es responsabilidad de la Gerencia Regional de Infraestructura tomar las decisiones que corresponda con respecto a la ejecución de la obra de la referencia, de acuerdo a la Delegación de Facultades en la que esta investida dicha Gerencia Regional como primera instancia; y que con respecto a la Opinión Legal emitida por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica sobre la Paralización de Obra, **según refiere, ésta ya fue emitida hace más de 60 días; y que por lo tanto NO se ha debido emitir el acto resolutivo correspondiente;** y que por lo tanto se está generando responsabilidades administrativas por omisiones de funciones.

Que, con los documentos de la referencia, la Gerencia Regional de Infraestructura, pretende que emita opinión respecto de las opiniones emitidas sobre este punto por parte de la Sub Gerencia de Obras de acuerdo a lo normado en la LEY DE CONTRATACIONES, relacionado a los plazos para resolver las peticiones o recursos administrativos presentado ante la Sede Regional, las mismas que deben encuadrarse dentro de lo que dispone la Ley N° 27444 y sus modificatorias entre ellos la Ley N° 29060 de fecha 07 de Julio del 2007, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", que bien puede ser denominada: LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, que busca dentro de un proceso de Reforma del Estado, poner fin, a la inacción procedimental de la administración pública, resolviendo a favor de los ciudadanos administrados. Esta norma, entro en vigencia el 04 de Enero del 2008, en aplicación de la Décima Disposiciones Transitorias, Complementarias y Finales, y en concordancia con el Art. 109° de la Constitución Política del Perú. El Silencio Administrativo es definido como un hecho al



Copia Fiel del Original

RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

Nº 000209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

cual la ley concede consecuencias jurídicas con la finalidad de dar solución a la situación de desprotección o indefensión en que puede hallarse un administrado cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión por el deducida dentro del término establecido.

Para el Tribunal Constitucional, el Silencio Administrativo constituye un privilegio del administrado frente a la administración para protegerlo ante la eventual mora de ésta en resolver su petición, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento (SSTC N°s 0815-2004-44/TC y 4077-2004-AA/TC, del 25 de Junio del 2004 y 21 de Junio del 2005).

La naturaleza jurídica del Contrato Administrativo ha sido y seguirá siendo materia de constante discusión en la doctrina, desde la definición misma de Contrato, como manifestación de voluntad que incorporaría las libertades contractual y de contratar del Estado, su regulación administrativa en la etapa de ejecución y, el carácter público al ser una relación jurídica cuyo objeto es la satisfacción de un interés general.

Para la concreción de esta relación jurídica contractual, la normativa de Contratación Pública requiere que cualquier Entidad del Estado transite previamente por una etapa preparatoria, que supone la determinación de los criterios objetivos para la selección de la mejor propuesta sustentada en parámetros de calidad y precio y, una etapa de selección que conlleva una relación administrativa con pluralidad de partes que concluye con el otorgamiento de la buena pro a la mejor propuesta (adjudicatario).

A partir de la determinación del adjudicatario de la Buena Pro y la citación respectiva para la celebración o formalización del Contrato, en cualquiera de las formas señaladas en la Ley de Contrataciones del Estado (1), se da inicio al plazo contractual que concluirá con la conformidad del servicio, recepción o liquidación de obra consentida. Subsumido en el plazo contractual se encuentra el plazo de ejecución contractual, periodo en el cual el Contratista se obliga al cumplimiento de sus obligaciones esenciales, esto es, el objeto del Contrato.

Como es sabido el plazo de ejecución contractual – computado en días naturales – puede modificarse en razón de diversas causas que justifiquen su postergación, las cuales dan origen a la ampliación de plazo, que en los hechos puede suponer únicamente la variación de su terminación en el calendario gregoriano o una real ampliación del plazo de ejecución contractual, distinción que será abordada en un próximo artículo.

En el supuesto que el Contratista presente una solicitud de ampliación de plazo, la Entidad se encuentra obligada a dar respuesta dentro de los diez días de recibida esta o, de vencido el plazo para la emisión del informe de la Supervisión (2), culminado este plazo sin la notificación al Contratista se entiende por aceptada la solicitud y ampliado el plazo de ejecución contractual.



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

Nº 00209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

Hay quienes consideran que la referida disposición normativa, es decir, la consecuente aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo, motivada en la falta de pronunciamiento oportuno de la Entidad, constituye la aplicación del silencio administrativo positivo, así La Torre Boza señala que: "Es así que en diversos supuestos de la regulación contractual se ha establecido que si una entidad no resuelve y notifica oportunamente (dentro del plazo) un pedido del proveedor (contratista), se entenderá que ese pedido ha sido aprobado. Esta ficción jurídica es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Y encontramos ejemplo de ello en los casos de ampliación de plazo y liquidación final de contrato, materias que, además, son altamente controvertidas y de frecuente reclamación a través de arbitraje. (3)

Por su parte, algunas Entidades del Estado han coincidido en aplicar el silencio administrativo positivo en el supuesto que nos ocupa, así el Gobierno Regional de Puno mediante Resolución Gerencial General Nº 014-2011-Directoral de fecha 16 de febrero de 2011 expresa: "el plazo de 10 días para que la entidad emita la resolución ha vencido el 06 de enero de 2011, sin que ésta se haya emitido, operando en consecuencia el silencio positivo a favor de la contratista". (4)

Del mismo modo el Instituto Peruano de Deporte, mediante Resolución Nº 688-2011-P/IPD de fecha 28 de septiembre de 2011 manifiesta: "Que, por Resolución Nº 371-2011-P/IPD, de fecha 24.05.2011 se aprobaron las Ampliaciones de Plazo Nºs 01, 02 y 03 por 29, 30 y 25 días calendario, respectivamente, convalidándose las ampliaciones de plazo aprobadas por silencio administrativo positivo, en la ejecución del contrato "Implementación de Pista Atlética y Obras complementarias para el Estadio Gálvez Chipoco de Barranco – 2da Etapa".

Esta postura jurídica se contrapone a la sugerida por quienes consideran que en la etapa de ejecución contractual no corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo e incluso de la regulación del derecho administrativo, debiendo entenderse normada únicamente por el derecho civil en virtud de la relación contractual surgida entre la Entidad como contratante y el proveedor como Contratista. Sin embargo, esta concepción ha ido perdiendo auge teniendo una limitada aceptación en la doctrina actual.

Consecuencia redefinida de la anterior es la que aceptamos quienes reconocemos las particularidades de la naturaleza jurídica del contrato administrativo y su distinción con la contratación privada, no sólo por las prerrogativas estatales e intereses generales inmersos, sino por el fin público y los principios que la regulan; sin embargo, esto no nos lleva a reconocer la aplicación del derecho administrativo entendido como regulación de la relación administración-administrado.

La posición asumida parte por diferenciar al contrato estatal del privado, entendiendo que en el primero existe una prevalente aplicación del principio de legalidad,



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

...Nº00209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

por sobre la autonomía de las partes que enmarca la contratación privada, así lo expresa Amazo Parrado "esta última ha sido una aproximación característica de la contratación estatal, que aparta de su regulación jurídica la autonomía de la voluntad por considerarla como un principio que rige los vínculos entre particulares y que no se encuentra contemplado para las relaciones jurídicas con entidades públicas o en el peor de los casos que se trata de un postulado en plena decadencia junto con la crisis del contrato."

(5)

En ese orden de ideas, si bien las actuaciones internas de la relación jurídica contractual se pueden encontrar reguladas por el derecho administrativo en razón de que una de las partes es la administración pública, ello no lleva a concluir la existencia de una relación administrativa, ni de procedimientos administrativos dentro de la misma.

El percance ha surgido por la carente delimitación del derecho administrativo en la contratación pública y a la interpretación de quienes consideran que "toda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen de Derecho Privado " (6), pensando que resultaría congruente deducir la aplicación del silencio administrativo positivo en el supuesto de una falta de pronunciamiento de la Administración respecto los supuestos regulados en la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin embargo, del análisis interno de la relación jurídica contractual se puede apreciar que la solicitud de ampliación de plazo contractual no se origina en el interés o derecho de un administrado respecto a una función administrativa, entendida como atribución o competencia exclusiva del Estado, sino al reclamo de una modificación en los términos contractuales previamente acordados.

La misma interpretación parece encontrarse en los pronunciamientos de Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), para quien no existe mayor distinción entre los contratos administrativos y privados, salvo por las prerrogativas estatales, siendo así, la regulación del procedimiento administrativo no resulta admitida, tal como ha sido expresado en la Opinión Nº 072-2011, "La Ley Nº 274444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cambio, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley Nº 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual."



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

Nº 00209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

Encontrando coincidencia con la opinión del Órgano rector de las Contrataciones resulta oportuno requerir una enmienda en la argumentación posterior que realicen las entidades del Estado respecto a este tema en específico, entendiendo que la aprobación tácita de la ampliación de plazo, es una consecuencia normativa de la regulación en la contratación con el Estado y de la consecuente aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica, más que la satisfacción del interés de un administrado.

Pecando de reiterativos, incorporamos la Opinión Nº 045-2011/DTN que pone fin a la discusión y al presente artículo. "Al respecto, debe indicarse que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste."

Que, estando a lo informado y contando con la visación de la Sub. Gerencia de Obras de la Gerencia Regional de Infraestructura; de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, y Secretaria General Regional, del Gobierno Regional de Tumbes; y en uso de las atribuciones conferidas al despacho por la Resolución Ejecutiva Regional Nº 00128-2004/GOB. REG. TUMBES-P, del 27.02.04 sobre delegación de funciones de la Gerencia Regional de Infraestructura;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA, la Solicitud de Silencio Administrativo a favor del CONSORCIO VIAL NUEVO TUMBES, formulada a través de la CARTA Nº 30-2015/CONSORCIO VIAL NUEVO TUMBES, de fecha 15 de Mayo del 2015, respecto al Acta de Paralización de la Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL SECTOR NUEVO TUMBES", suscrita el 16 de Diciembre del 2014; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- FORMALIZAR, la Paralización de la Obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DESDE LA ZONA DEL PARQUE INDUSTRIAL HASTA EL HOSPITAL JAMO II DEL SECTOR NUEVO TUMBES", a partir del 16 de Diciembre del 2014 hasta el 30 de Marzo del 2015; debiendo la Sub Gerencia



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL

...Nº00209 -2015/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR

TUMBES, 06 AGO 2015

de Obras, a través del Inspector de Obras, fijar la nueva fecha del Termino Contractual; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR, la presente resolución a la Empresa Contratista CONSORCIO VIAL NUEVO TUMBES, Sub. Gerencia de Obras, Área de Asuntos Legales de la Gerencia Regional de Infraestructura y a las demás oficinas competentes del Gobierno Regional de Tumbes para los fines pertinentes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
Ing. Lenny Harold Avila Silva
GERENTE REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
CIP N° 76903