



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

VISTO:

La Carta Nº 032-2015/CONSORCIO GN., de fecha 06 de Noviembre del 2015, Informe Nº 1308-2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-SGO-JANS., de fecha 17 de Noviembre del 2015, Informe Nº 1538-2015/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-SGO-SG., de fecha 17 de Noviembre del 2015 e Informe Nº 356-2015/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-AAL., de fecha 26 de Noviembre del 2015 e Informe Nº 696-2015/GOB. REG. TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 30 de Noviembre del 2015, Y;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 29 de Agosto del 2013, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra Nº 024-2013/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR., entre la Gerencia Regional de Infraestructura y la Empresa Contratista CONSORCIO GN, para la ejecución de la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**, por un monto contratado ascendente a S/. 9'451,241.00 (NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UNO CON 00/100 NUEVOS SOLES), y un plazo de ejecución de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO (285) DIAS NATURALES, bajo la Modalidad A SUMA ALZADA. Monto y Plazo desagregado de la siguiente manera:

DEL MONTO CONTRATADO:

S/. 170,000.00 (Elaboración del Expediente Técnico)
S/. 9'281,241.00 (Ejecución de Obra)
S/. 9'451,241.00 TOTAL CONTRATADO

DEL PLAZO DE EJECUCION:

45 DIAS NATURALES (Elaboración del Expediente Técnico)
240 DIAS NATURALES (Ejecución de Obra)
285 DIAS NATURALES TOTAL CONTRATADO

Que, mediante Carta Notarial, de fecha 29 de Setiembre del 2015, el Representante Legal del CONSORCIO GN, comunico la Resolución del Contrato de Ejecución, en razón a que el Gobierno Regional de Tumbes NO cuenta con recursos presupuestales para la ejecución de la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**, siendo que dicha causal no es atribuible a la Empresa Contratista.



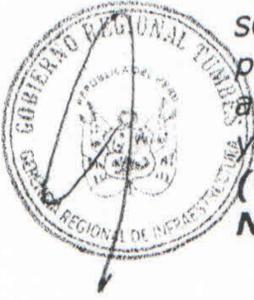
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

Que, mediante Carta Nº 032-2015/CONSORCIO GN., de fecha 06 de Noviembre del 2015, el Representante Legal del CONSORCIO GN, solicita al Gobierno Regional de Tumbes, el Reconocimiento de la Utilidad prevista por la No ejecución de la Obra, por causas No imputables a la Empresa Contratista, así como el Reconocimiento de Daños y Perjuicios, que comprende el Lucro Cesante y el Daño Emergente; indicando que el monto total asciende a S/. **850,780.42 (OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA CON 42/100 NUEVOS SOLES)** más la Devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

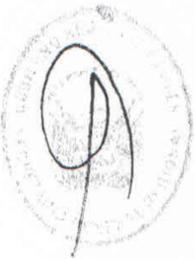


Que, mediante Informe Nº 1308-2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-SGO-JANS., de fecha 17 de Noviembre del 2015, el Ing. JOSE ARMANDO NECIOSUP SILVA, informa que de la revisión a lo peticionado por el Contratista, presentando una Liquidación por no haberse ejecutado el contrato de obra, por falta de disponibilidad presupuestal imputable a la Entidad, es decir al Gobierno Regional de Tumbes, también es cierto que dichos derechos deben ser analizados legalmente, por cuanto existe de por medio montos económicos que administrativamente no pueden ser reconocidos, sin embargo de la documentación se analiza que de conformidad con lo establecido en el Artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que **"en caso la resolución de contrato sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar..."**, siendo ello se puede ver que la utilidad prevista asciende a S/. 644,454.87 y el 50% que le corresponde al Contratista es el monto de **S/. 327,227.43 (sin I.G.V.)**.



Que, mediante Informe Nº 1538-2015/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-SGO-SG., de fecha 17 de Noviembre del 2015, la Sub Gerencia de Obras, en mérito a lo informado por el Ing. JOSE A. NECIOSUP SILVA, solicita que con respecto al reconocimiento de daños y perjuicios, ello merece una opinión legal, en razón a que dicha situación debe definirse legalmente, además no se precisa o describe los cálculos.

Que, mediante Informe Nº 356-2015/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRI-AAL., de fecha 26 de Noviembre del 2015, el Área de Asunto Legales de la Gerencia Regional de Infraestructura manifiesta que, de acuerdo a lo analizado y estando a lo solicitado por el CONSORCIO GN sobre beneficios por la NO ejecución de la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**, al haberse RESUELTO EL CONTRATO, por causas NO imputables a la Empresa Contratista; **RECOMIENDA: DERIVAR** a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica todo lo actuado, a fin de que sea dicha instancia superior la que proceda a emitir la OPINION LEGAL solicitada por la Sub Gerencia de Obras.





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

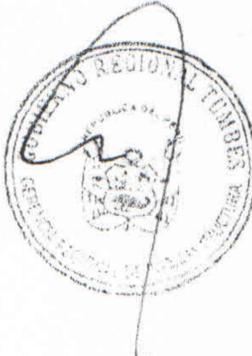
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

Que, mediante Informe Nº 696-2015/GOB. REG. TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 30 de Noviembre del 2015, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica es de la OPINION LEGAL: **DECLARAR FUNDADO EN PARTE**, lo solicitado por el CONSORCIO GN, a través de la Carta Nº 032-2015/CONSORCIO GN., de fecha 11 de Noviembre del 2015, sobre Reconocimiento de la Utilidad prevista, así como el Reconocimiento de Daños y Perjuicios, que comprende el Lucro Cesante y el Daño Emergente por la No ejecución de la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**. Asimismo **RECONOCER**, al CONSORCIO GN los siguientes beneficios por la NO ejecución de la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**, al haberse RESUELTO EL CONTRATO, por causas NO imputables a la Empresa Contratista; los siguientes beneficios:



1.- Reconocimiento de la Utilidad Prevista.

S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.).

2.- Reconocimiento de Daños y Perjuicios.

2.1.- Lucro Cesante:

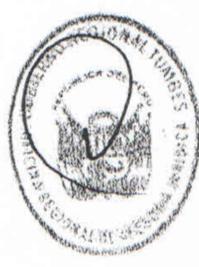
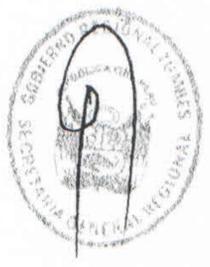
S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.).

MONTO TOTAL: S/. 655,454.86 (SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 86/100 NUEVOS SOLES).

Asimismo la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Opina que se deberá **DECLARAR IMPROCEDENTE**, el Reconocimiento del Daño Emergente solicitado por el CONSORCIO GN por un monto ascendente a S/. 77,343.68 (SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CON 68/100 NUEVOS SOLES). Y **DEVOLVERSE** al CONSORCIO GN la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento establecida en la Cláusula Segunda del Contrato de Ejecución de Obra Nº 024-2013/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Que, del análisis de lo actuado se debe de indicar en primer lugar que el segundo párrafo del artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que **"Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados."** (El subrayado es agregado).

Asimismo, el primer párrafo del artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que **"Si la parte**





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

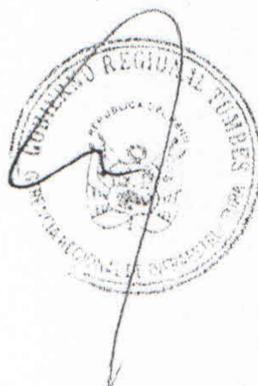
RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

perjudicada es el Contratista, La Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad." (El subrayado es agregado).

De las disposiciones citadas se advierte que, cuando se resuelve el contrato por incumplimiento de la Entidad (en el presente por no contar con los recursos presupuestales para ejecutar la obra, a pesar de haberse convocado y adjudicado la buena pro consentida, y firmado el contrato de ejecución de obra, desde el 29 de Agosto del 2013), ésta debe resarcir al Contratista los daños y perjuicios causados, máxime si en las contrataciones públicas la Entidad representa el interés público. También, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto limitación alguna para el monto de dicho resarcimiento.



En cuanto al cálculo del resarcimiento por daños y perjuicios ante el incumplimiento de la Entidad, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido disposición alguna sobre el particular; en esa medida, resulta necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil¹.

Así, el artículo 1321º del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

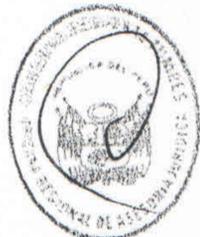
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída." (El resaltado es agregado).

Por su parte, los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil precisan en qué consiste el "dolo", la "culpa inexcusable" y la "culpa leve":

"Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

¹ El segundo párrafo del artículo 142 del Reglamento establece que "(...) En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado." (El subrayado es agregado).





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. (El subrayado es agregado).

De acuerdo con las disposiciones del Código Civil, cuando una de las partes de un contrato no ejecuta las obligaciones que asumió, ya sea por "dolo", "culpa inexcusable" o "culpa leve", debe resarcir a su contraparte por los daños y perjuicios irrogados, a través de una indemnización.

Sobre el particular, Arteaga Zegarra precisa que "(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel."²

No obstante, el artículo 1321º del referido Código señala que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, **comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.** Asimismo indica que, cuando la Entidad incumple sus obligaciones por "culpa leve"³; es decir, por actuar sin diligencia ordinaria⁴, el resarcimiento de los daños y perjuicios **se limita al daño que podía preverse al tiempo en que la obligación fue contraída.**

En ese sentido, habiéndose analizado la normatividad legal vigente, conforme a los hechos desarrollados desde la suscripción del Contrato

² ARTEAGA ZEGARRA, Mario. *El incumplimiento en materia de contratación pública*, en: Actualidad Jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005, p. 33.

³ De acuerdo con la Exposición de Motivos del Código Civil, en la culpa leve, a diferencia del dolo, no hay intención de no cumplir; no hay mala fe por parte del deudor. Y a diferencia de la culpa inexcusable, no hay negligencia grave, sino tan sólo la falta de diligencia ordinaria. *Código Civil – Exposición de Motivos y Comentarios*, Compiladora: REVOREDO MARSANO, Delia, Okura Editores, Lima, 1985, Tomo VI, p. 445.

⁴ Messineo señala que la diligencia ordinaria es "(...) el cuidado que el deudor debe emplear en el desarrollo de su actividad para ponerse en situación de cumplir exactamente la obligación (...)." En: MESSINEO, Francesco. *Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Tomo IV, Pág. 234.



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

de Ejecución de la Obra, se tiene que el Contratista solicita el Reconocimiento de los siguientes beneficios:

1.- Reconocimiento de la Utilidad Prevista.

Para el presente caso el saldo de obra es el 100% del presupuesto de obra (S/. 9'281,241.00), siendo el monto de la Utilidad a Reconocer, según indica, el monto ascendente a **S/. 386,718.37 NUEVOS SOLES**. Ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente: **"en caso la resolución de contrato sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar..."**.

Sin embargo mediante Informe Nº 1308-2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-SGO-JANS., de fecha 17 de Noviembre del 2015, el Ing. JOSE ARMANDO NECIOSUP SILVA, analizó lo concerniente a la Utilidad prevista por la ejecución de la obra, y que ha dejado de ejecutar el contratista, de conformidad con lo establecido en el Artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indicando que la utilidad prevista asciende a S/. 644,454.87 NUEVOS SOLES y el 50% que le corresponde al Contratista es el monto de **S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.)**.

2.- Reconocimiento de Daños y Perjuicios (Según el Contratista).

2.1.- Lucro Cesante: Es la expectativa de la Utilidad que se deja de obtener. Indica que al haberse considerado en el presupuesto el 10% de la Utilidad y de éste 10% haberse considerado el 50% de la utilidad prevista de acuerdo al Artículo 209 del RELCAE, quedaría por lucro cesante el otro 50% del porcentaje de utilidad prevista ascendente a S/. 386,718.37.

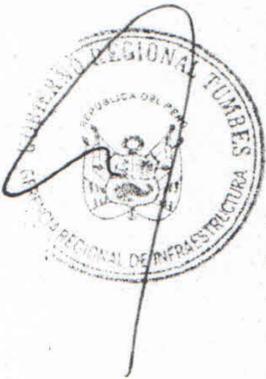
2.2.- Daño Emergente: Es el costo estimado del proceso en un eventual arbitraje, y que el contratista lo estima en un 30% del monto controvertido, lo que equivale a S/. 77,343.68.

Debe tenerse en cuenta que el **lucro cesante** es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte, en éste caso, del Contratista, como consecuencia del daño, y que ésta no se habría producido si el evento dañino no se hubiera producido (La Falta de Disponibilidad Presupuestal para la ejecución del Contrato de Obra, imputable a la Entidad).

En resumen los beneficios a reconocer serían los siguientes:

1.- Reconocimiento de la Utilidad Prevista.

S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.)





"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

2.- Reconocimiento de Daños y Perjuicios.

2.1.- Lucro Cesante:

S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.).

MONTO TOTAL: S/. 655,454.86 (SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 86/100 NUEVOS SOLES).

Asimismo se deberá Devolver al CONSORCIO GN la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento establecida en la Cláusula Segunda del Contrato de Ejecución de Obra Nº 024-2013/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Que, estando a lo informado y contando con la visación de la Sub. Gerencia de Obras, de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica; así como de la Secretaría General Regional y en uso de las atribuciones conferidas al Despacho, por la Resolución Ejecutiva Regional Nº 0276-2015/GOB. REG. TUMBES-P, del 03.08.15, sobre delegaciones de atribuciones de la Gerencia Regional de Infraestructura.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR

FUNDADO EN PARTE, lo solicitado por el CONSORCIO GN, a través de la Carta Nº 032-2015/CONSORCIO GN., de fecha 11 de Noviembre del 2015, sobre Reconocimiento de la Utilidad prevista, así como el Reconocimiento de Daños y Perjuicios, que comprende el Lucro Cesante y el Daño Emergente por la No ejecución de la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**, por causas No imputables a la Empresa Contratista; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECONOCER, a favor

del CONSORCIO GN los siguientes conceptos:

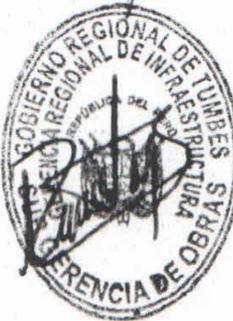
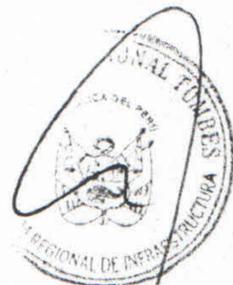
1.- Reconocimiento de la Utilidad Prevista.

S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.).

2.- Reconocimiento de Daños y Perjuicios.

2.1.- Lucro Cesante:

S/. 327,727.43 NUEVOS SOLES (sin I.G.V.).





GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL

Nº 00000360 -2015/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR.

Tumbes, 30 NOV 2015

Haciendo un monto total ascendente a: **S/. 655,454.86 (SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 86/100 NUEVOS SOLES)**. Monto que será cancelado previa disponibilidad presupuestal.

ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR

IMPROCEDENTE, el Reconocimiento del Daño Emergente solicitado por el CONSORCIO GN por un monto ascendente a S/. 77,343.68 (SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CON 68/100 NUEVOS SOLES); por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

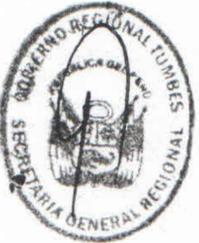
ARTÍCULO CUARTO.- DEVOLVER,

al CONSORCIO GN la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento establecida en la Cláusula Segunda del Contrato de Ejecución de Obra Nº 024-2013/GOB. REG. TUMBES-GRI-GR; relacionado a la Obra: **"INSTALACION DEL SERVICIO DE PROTECCION DE RIVERA EN EL SECTOR MARGEN DERECHA DEL RIO TUMBES - LOCALIDAD CABEZA DE LAGARTO, DISTRITO DE PAMPAS DE HOSPITAL, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE TUMBES"**.

ARTÍCULO QUINTO.- NOTIFICAR,

la presente resolución al Representante Legal del CONSORCIO GN, a la Sub. Gerencia de Obras, Oficina de Asuntos Legales de la Gerencia Regional de Infraestructura, y a las demás oficinas competentes del Gobierno Regional de Tumbes para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CUMPLASE Y ARCHÍVESE.



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
Ing. TEVIN JORGE AVILA SILVA
GERENTE REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
CIP N° 76903