

N° : 223-2021-GG-PERPG/GR.MOQ

Fecha : 05 de noviembre del 2021

## EL GERENTE GENERAL DEL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PASTO GRANDE

VISTOS: El Contrato N. ° 018-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, Resolución de Gerencia General N° 365-2020-GG-PERPG/GR.MOQ, Informe N. ° 775-2021-GEPRODA/PERPG/GR.MOQ, Informe N ° 001-2021-GOR.MOQ/PERPG/OAJ-WBDP, e Informe N° 474-2021-OAJ/PERPG/GR.MOQ; y

### CONSIDERANDO:

Que, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande, es un organismo creado por D.S. N° 024-87-MIPRE, como órgano desconcentrado del INADE, y mediante Decreto Supremo N° 033-2003-VIVIENDA es transferido al Gobierno Regional de Moquegua, incorporándose a su estructura orgánica por Ordenanza Regional N° 004-2004-CR/GRM ; y con Resolución Ejecutiva Regional N° 018-2005-GRM de fecha 12 de enero del 2005, se crea la Unidad Ejecutora 002 Proyecto Especial Regional Pasto Grande; y conforme a lo precisado en el Artículo 110 del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional aprobado por Ordenanza Regional N° 011-2013-CR/GRM , goza de autonomía económica y administrativa, dentro del Pliego del Gobierno Regional de Moquegua;

Que, a través de contrato N. ° 018-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, suscrito con fecha 31 de diciembre de 2019, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contrata a la empresa EJESUR Consultores y Contratistas del Sur S.A.C. para el servicio de consultoría para la elaboración del estudio base de batimetría del embalse Pasto Grande, el mismo que tiene la modalidad de contratación de suma alzada y un monto de ejecución de S/ 385 990.00 (trescientos ochenta y cinco mil novecientos noventa con 00/100 soles);

Que, a través de Resolución de Gerencia General N. ° 365-2020-GG-PERPG/GR.MOQ, de fecha 23 de diciembre de 2020, el PERPG decide resolver parcialmente contrato N. ° 018-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, suscrito con fecha 31 de diciembre de 2019, por el cual el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contrata a la empresa EJESUR Consultores y Contratistas del Sur S.A.C, sustentado el mismo en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y como se desprende de la parte considerativa de la misma, por acumulación del máximo de penalidad por mora;

Que, mediante Informe N. ° 775-2021-GEPRODA/PERPG/GR.MOQ, de fecha 24 de setiembre de 2021, la Gerencia de Proyectos y Desarrollo Agrícola del PERPG, en calidad de área usuaria del contrato presenta el estado situacional de la ejecución contractual del referido servicio de consultoría.

Que, el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N.°344-2018-EF, respecto al procedimiento de resolución de contrato establece lo siguiente: *"165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total."*

Que, en materia de contrataciones del Estado, se ha previsto dos figuras jurídicas de resolución de contrato, pudiendo ser estas, la parcial o total. En el presente caso procederemos a desarrollar la naturaleza jurídica de la resolución de Contrato N. ° 018-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, que resuelve parcialmente el mismo por parte del Proyecto Especial Regional Pasto Grande a la empresa contratista consultora del estudio contratado. El marco normativo y la teoría en materia de contrataciones no ha abultado en el desarrollo de esta figura jurídica, sin embargo, se tiene que, la Opinión N. ° 01-2019/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE nos puede dar alguna referencia para una mejor interpretación. El OSCE utiliza un término que nos da claridad para entender el artículo 165.5 del RLCE, el cual es SOBREVINIENTE. Es decir, la resolución de contrato genera que las obligaciones, actuaciones realizadas hasta antes de la resolución misma son vigentes y se han realizado dentro del marco del contrato, es decir los efectos jurídicos son posteriores a la resolución del contrato propiamente dicha. Se debe entender que el contrato pierde efectos solo a partir de la resolución del mismo; y a partir de ésta, puede darse la resolución parcial o total. Es decir, la primera (parcial) cuando a partir de la resolución se mantiene parte del contrato que puede

N° : 223-2021-GG-PERPG/GR.MOQ

Fecha : 05 de noviembre del 2021

ser separado o diferenciado, de lo contrario es total (siendo que en la referida opinión agrega que se puede mantener parte del contrato cuando la resolución total afecte los intereses del Estado), y la resolución total, es decir cuando se dejan sin efecto todas las obligaciones del contrato.

Que, la resolución parcial o total del contrato surten efectos a partir de la dación de la misma. Por lo tanto, no se puede entender como resolución parcial del contrato cuando existe parte de la ejecución de la consultoría. De esta manera, la normatividad de contrataciones señala que cuando es posible separar y distinguir obligaciones contractuales, se puede resolver parcialmente el contrato, para lo cual se deberá realizar dicha precisión de manera expresa en el acto de resolución contractual, caso contrario se entenderá que es una resolución total; ello, concordante con el numeral 2.1.3. de la opinión de la Dirección Técnica Normativa antes citada el cual señala que: "(...) Conforme a lo anterior, para realizar una resolución parcial del contrato es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: i) se debe señalar expresamente qué parte del contrato se deja sin efectos; ii) dicha parte debe ser separable e independiente del resto del contrato; y, iii) la resolución del total del contrato puede afectar los intereses de la Entidad, lo cual debe estar debidamente sustentado. En caso no se cumpla con dichos requisitos la resolución del contrato sólo podrá ser total."

Que, acotando a lo antes dicho, de manera referencial a las normas de contrataciones, podemos señalar que el Código Civil, en materia de contratos, ha establecido el concepto de resolución en su artículo 1371 señalando que "La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración." Posición que condice que lo expresado en materia de contratación con el estado y la normatividad sobre la materia. De esta manera, en el presente caso no existe una resolución parcial del contrato, sino total del mismo, que surte efectos a partir de la dación del acto resolutorio que resuelve como tal. Por tal motivo, deberá procederse a la modificación de la resolución para efectos de cumplir correctamente con la figura jurídica respectiva.

Que, en relación a la responsabilidad por aplicación de penalidad por mora en la ejecución contractual, se tiene que: la resolución del Contrato N. ° 018-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, suscrito con fecha 31 de diciembre de 2019, efectuada mediante Resolución de Gerencia General N. ° 365-2020-GG-PERPG/GR.MOQ, de fecha 23 de diciembre de 2020, se encuentra fundamentada en la acumulación del máximo de penalidad por demora del contratista consultor, siendo que su fundamento recoge lo establecido en el artículo "161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. 161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse." Así mismo, el mismo artículo establece en su numeral 4 lo siguiente: "Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento."

Que, en el presente caso, de la verificación de los actuados, se tiene que la entidad ha emitido el acto resolutorio, pero no se ha notificado al contratista mediante conducto notarial la decisión de resolver el mismo. Por lo que, deberá de procederse a la notificación de la resolución correctamente, es decir por conducto notarial. Se tiene conocimiento que, a la fecha el contratista ha dejado de prestar servicios y permitido la aplicación de penalidades por lo que tiene conocimiento de la resolución del contrato, sin embargo, a efectos de salvaguardar el procedimiento establecido en el RLCE se debe cumplir con la comunicación notarial, la misma que además puede incluir la modificación de la Resolución de Gerencia General N. ° 365-2020-GG-PERPG/GR.MOQ, de fecha 23 de diciembre de 2020. Concluido el debido procedimiento de notificación la resolución y consentida la misma se deberá proceder conforme lo establece el artículo 50 de la LCE.

Que, mediante Informe N. ° 474 – 2021-OAJ/PERPG/GR.MOQ se emite el marco normativo y correcta interpretación del marco normativo en materia de contrataciones que sirve de sustento para la emisión del presente acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que además del marco normativo e interpretación de las normas en contrataciones, la Ley N. ° 27444, del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado

N° : 223-2021-GG-PERPG/GR.MOQ

Fecha : 05 de noviembre del 2021

aprobado mediante Decreto Supremo N. ° 004-2019-JUS, establece en su artículo 14 lo siguiente: "14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora."

Que, en mérito a la Resolución Ejecutiva Regional N°324-2020-GR/MOQ, del 17 de agosto del 2020 que designa al Gerente General del PERPG, y en uso de las atribuciones conferidas por los literales l) del artículo 15° del Manual de Operaciones del Proyecto Especial Regional Pasto Grande, aprobado por Resolución Ejecutiva Regional N° 817-2010-GR-MOQ del 20.09.2010, y el literal l) del Artículo 9° del Manual de Organización y Funciones del PERPG, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 06-2013-P-CD-PERPG/GR.MOQ, del 27/05/2013;

### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR** el **ARTÍCULO PRIMERO** de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General N. ° 365-2020-GG-PERPG/GR.MOQ, de fecha 23 de diciembre de 2020, precisando que, la del contrato N. °018-2019-GG-PERPG/GR.MOQ, entre la Entidad y la empresa EJESUR CONSULTORES Y CONTRATISTAS DEL SUR S.A.C. para el Servicio de Consultoría para la elaboración del Estudio Base de Batimetría del embalse Pasto Grande, correspondiente al incumplimiento del tercer y cuarto entregable del contrato, por el monto de S/ 231 599.40 soles, equivalente al 60% del contrato, se trata de una **RESOLUCIÓN TOTAL**.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución de Gerencia General N. ° 365-2020-GG-PERPG/GR.MOQ, de fecha 23 de diciembre de 2020, salvo la modificación establecida en el artículo precedente.

**ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR** a la Oficina de Administración disponga el registro en el SEACE conforme a las disposiciones normativas vigentes sobre la materia y la publicación de presente resolución en el Portal del Proyecto Especial Regional Pasto Grande ([www.pastogrande.gob.pe](http://www.pastogrande.gob.pe))

**ARTÍCULO CUARTO: ENCARGAR**, a la Oficina de Administración disponga el inicio de acciones de deslinde de responsabilidad que resulten aplicables ante nuestra entidad, el OSCE y el Tribunal de Contrataciones conforme a las disposiciones normativas vigentes establecidas en la Ley de Contrataciones y su respectivo reglamento conforme a sus atribuciones.

**ARTÍCULO QUINTO: REMITIR**, copia de la presente Resolución a la Oficina de Administración, Oficina de Asesoría Jurídica, Oficina de Presupuesto y Planificación, Gerencia de Proyectos y Desarrollo Agrícola, para su conocimiento y fines.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



GOBIERNO REGIONAL MOQUEGUA  
PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PASTO GRANDE  
ING. AGAPITO MATEO MAMANI LUIS  
GERENTE GENERAL