



Resolución Gerencial General Regional N° 0125 -2009-GORE-ICA/GGR

Ica, **01 SET. 2009**

VISTOS, los expedientes administrativos 5075, 5694-2009 sobre el Recurso de Apelación interpuesto por don **FERNANDO FÉLIX TORATTO FERNÁNDEZ**, representante legal del Consorcio **"RECONSTRUCCIÓN DEL SUR"**, contra la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 0061-2009-GORE-ICA/GRINF de fecha 05 de Junio de 2009.

CONSIDERANDO:

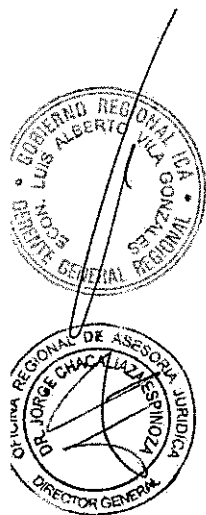
Que, por Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 0061-2009-GORE-ICA/GRINF de fecha 05 de Junio de 2009, la Gerencia Regional de Infraestructura aprueba la Liquidación del Contrato de ejecución de la Actividad "Adquisición e Instalación de Módulos Prefabricados para las Direcciones Regionales de Educación y Salud", la misma que determina un costo final de S/. 5'281,378.00 Nuevos Soles, que se aplicado una penalidad al proveedor por el importe de S/. 180,595.36 Nuevos Soles;

Que, mediante escrito de fecha 25 de Junio de 2009, el Señor Fernando Félix Toratto Fernández, representante legal del Consorcio "Reconstrucción del Sur", interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 0061-2009-GORE-ICA/GRINF de fecha 05 de Junio de 2009, fundamentando en su recurso impugnativo: "(...) mediante Carta Notarial de fecha 15 de Abril del año en curso, conforme a lo establecido en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM la misma que resulta de aplicación para el caso que nos concierne, presente Liquidación Final del Contrato de Adquisición N° 014-2007-GORE-ICA para la "Adquisición e Instalación de Módulos Prefabricados para las Direcciones Regionales de Educación y Salud", con un saldo a favor de S/. 597,790.72 Nuevos Soles (...)" Asimismo, describe que: "(...) la mencionada Liquidación no fue observada por el Gobierno Regional de Ica dentro del término de ley, es decir, dentro de los 30 días de recibida la Liquidación Final del Contrato; mediante Carta Notarial de fecha 20 de Mayo de 2009, notificada a su representada el día 21 de los citados, di por consentida la Liquidación, conforme lo estipulado en el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)";

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1. del Artículo 4° del T.U.O. De la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, de aplicación para el caso de autos, **"(...) Especialidad de la Norma.- La presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimiento administrativo y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables (...)";**

Que, de otro lado, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar de la Ley General de Procedimientos Administrativos precisa: "Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto";

Que, en este sentido, el análisis técnico-legal del expediente materia de atención se funda principalmente en las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento aprobadas por DD. SS. N° 083 y 084-2004-PCM respectivamente; y, supletoriamente en lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General;



Que, de los actuados se verifica que por un lado el contratista mediante carta notarial de fecha 20 de Mayo de 2009, solicita el pago de la liquidación presentada el día 17 de Abril de 2009 por haber quedado consentida, es decir, la liquidación presentada por el Consorcio con fecha 17 de Abril de 2009, no fue observada por la Entidad dentro de plazo legal, por lo que transcurrido los 30 días sin que fuera observada la liquidación, el contratista por carta notarial de fecha 20 de Mayo de 2009, da por aprobada la liquidación, ya que al no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. Sin embargo, la Gerencia Regional de Infraestructura a través de la Resolución Gerencial Regional N° 0061-2009-GORE-ICA-GRINF de fecha 05 de Junio de 2009, aprueba otra liquidación diferente a la formulada por la parte contraria, sin considerar la liquidación presentada por el contratista;

Que, la Gerencia Regional de Infraestructura al momento de resolver la impugnada no ha tenido en consideración lo que establece el Artículo 43° de la Ley establece que el contrato de ejecución y consultoría de obras concluye con la liquidación, "la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista (...) debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo (...) bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales;

Que, el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para la Liquidación del Contrato de Obra, establece el procedimiento siguiente:

- El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de 60 días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de la ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.
- Dentro del plazo de 30 días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.
- Si el contratista no presenta liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista para que éste se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.

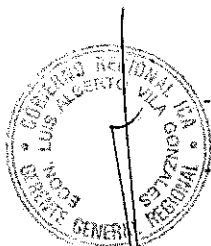
La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, éste deberá pronunciarse dentro de los 15 días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

- En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los 15 días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Las discrepancias respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias, "sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida";

Que, conforme es de verse de la Resolución materia de impugnación dictada por la Gerencia Regional de Infraestructura, en ninguna de sus partes, es decir el visto, en la parte considerativa ni en la parte resolutoria hace mención a la Liquidación presentada por el impugnante, omitiéndose pronunciamiento alguno sobre su petición de consentimiento de la Liquidación solicitada mediante Carta Notarial de fecha 20 de Mayo de 2009, por lo que carece de la debida motivación pues la decisión no cuenta con un razonamiento claro y lógico, así como tampoco cuenta con los fundamentos de hecho y derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva y afecta el debido proceso;





Gobierno Regional



Resolución Gerencial General Regional N° 0125 -2009-GORE-ICA/GGR

Que, en lo que respecta al plazo de presentación del Recurso de Apelación, tenemos que por un lado el Artículo 269° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como ya lo hemos citado precedentemente, en su cuarto párrafo establece textualmente que: *"Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, éste deberá pronunciarse dentro de los 15 días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas"*. Resultando que en el caso de autos, que la observación formulada por el contratista a la Liquidación a probada por la Resolución Gerencial Regional N° 0061-2009-GORE-ICA-GRINF de fecha 05 de Junio de 2009, ha sido presentada dentro del término de Ley, considerando que la misma le fue notificada con fecha 09 de Junio de los citados, ha sido presentada con fecha 25 de Junio de 2009 como Recurso de Apelación, es decir, al dieciseisavo día y teniendo en cuenta el término de la distancia en relación a la residencia del contratista en la ciudad de Lima, es de aplicación un día adicional conforme a lo establecido en el Pronunciamiento N° 020-2006/GTN. Sin embargo, conforme a lo establecido en el Artículo 186° del Reglamento, el arbitraje obligarío se deberá solicitar como máximo hasta el vencimiento de los plazos previstos en el Artículo 164° para que quede consentida la liquidación del contrato. Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no precede ninguna impugnación salvo las referidas a defectos o vicios ocultos las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el Artículo 51° de la Ley.

Que, el Artículo 10° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación supletoria en los procesos de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el numeral 1 establece que son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho: *"La contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias"*. Por lo que advirtiéndose que en el caso de autos no se ha respetado el debido procedimiento inaplicando normas contenidas en la propia Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es pertinente la declaración de la nulidad del acto administrativo viciado;

Estando al Informe Legal N° 743-2009-ORAJ, de conformidad con el D.S. N° 083-2004-PCM, y su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 084-2004-PCM, y lo establecido en la Constitución Política del Estado, Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA, Resolución Ejecutiva Regional N° 0297-2009-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **FERNANDO FÉLIX TORATTO FERNÁNDEZ**, representante legal del Consorcio **"Reconstrucción del Sur"**, contra la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 0061-2009-GORE-ICA/GRINF de fecha 05 de Junio de 2009.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 0061-2009-GORE-ICA/GRINF de fecha 05 de Junio de 2009, retrotrayendo el procedimiento a la etapa en que la Gerencia Regional de Infraestructura se pronuncie por la Liquidación de la Obra, tomando en consideración la Liquidación presentada por el contratista.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA GENERAL REGIONAL

ECON. LUIS ALBERTO VILA GONZALES
GERENTE GENERAL REGIONAL

