



## RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 151 -2013- FONDEPES/J

Lima, 17 MAYO 2013

**VISTO**, el Memorando N° 107-2013-FONDEPES/DIGENIPAA, Memorando N° 514-2013-FONDEPES/DIGENIPAA, ambos de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola y el Informe N° 190 - 2013-FONDEPES/OGAJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica y;

### CONSIDERANDO:

Que, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero, FONDEPES, es un Organismo Público Ejecutor, adscrito al Ministerio de la Producción con personería de derecho público goza de autonomía técnica, económica, administrativa y académica; su finalidad es promover, ejecutar y apoyar técnica, económica y financieramente el desarrollo de actividades y proyectos de pesca artesanal y de acuicultura;



J. DIAZ

Que, el 31.05.2012, la Entidad y el contratista CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C. (en adelante el contratista) suscribieron el contrato para la ejecución de la Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa", por un plazo de 90 días calendarios y un monto S/. 711,931.82 (Setecientos once mil novecientos treinta y uno con 82/100 Nuevos Soles);



S. ZUMAETA

Que mediante Carta 251-2012/FONDEPES presentada el 24.09.12 el contratista solicitó al supervisor de la obra la ampliación de plazo N° 03 por 15 días calendarios, por causal, fundada en la ocurrencia de "mareas altas que perjudicaron el avance normal de los trabajos den obra afectando la Ruta crítica de la obra: Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero artesanal Atico, Región Arequipa";



J.C. VLADERUT

Que mediante Resolución de Secretaría General N° 089-2012-FONDEPES/SG del 12.10.12 se aprobó la Ampliación de Plazo N° 03 al contrato de la obra: Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa", únicamente por 07 días calendarios, en virtud a que sólo por tal periodo se verificó la afectación de la ruta crítica, en consecuencia se desestimó parcialmente la petición original formulada por el contratista;



S. GONZÁLEZ

Que, mediante Carta 252-2012/FONDEPES presentada el 24.09.12 el contratista solicitó al supervisor de la obra una solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 21 días calendarios fundando la misma en la supuesta demora en la Aprobación del Adicional N° 01 al contrato de obra: Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero artesanal Atico, Región Arequipa";

Que, mediante Resolución de Secretaría General N° 091-2012-FONDEPES/SG del 12.10.12 se denegó la Ampliación de Plazo N° 04 al contrato de la obra: *Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa*, verificando que la entidad resolvió el pedido de Adicional N° 01, emitiendo la Resolución Jefatural N° 260-2012-FONDEPES/J, del 28.09.12, es decir con anterioridad a la conclusión de del plazo correspondiente para expedirla el cual vencía el 03.10.13;

Que, con Carta N° 176-2012-FONDEPES/SG, recibida por el contratista, "Corporación Machu Picchu SAC" el 17.10.2012 se notificaron las Resoluciones de Secretaría General N° 089-2012-FONDEPES/SG y N° 091-2012-FONDEPES/SG, con las que se resolvieron respectivamente las ampliaciones de plazo 03 y 04, sin embargo a pesar de ello, en aplicación del primer párrafo del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las peticiones de ampliación de plazo resultaron aprobadas por aplicación del Silencio Administrativo Positivo, tomando en cuenta que ambas peticiones fueron solicitadas el 24.09.12;

Que, con Memorandum N° 107-2013-FONDEPES/DIGENIPAA, la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuicola solicitó al Oficina General de Asesoría Jurídica, se tramité la nulidad de ampliaciones de plazo, para sustentar tal pedido remitió el Informe N° 006-2013-FONDEPES/ DIGENIPAA/NBVO;

Que habiendo sido remitida la liquidación de la obra correspondiente mediante Memorando N° 514-2013-FONDEPES/DIGENIPAA, es oportuno analizar la validez de la aplicación de los silencio administrativos positivos que permitieron la aprobación de las ampliaciones de plazo 03 y 04, a partir de los antecedentes generados;

Que, respecto de la fuerza aprobatoria del silencio administrativo positivo está se configura con el mero transcurso de plazo respectivo, sobre el particular los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley) prescriben lo siguiente:

**Artículo 188.- Efectos del silencio administrativo**

188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

Que, en consecuencia la aplicación del silencio positivo implica la aprobación de la petición formulada por el administrado, en los términos en que fue planteada, en virtud al mero transcurso del plazo establecido para resolver la petición, sin que hubiera habido respuesta por parte de la administración, así mismo se precisa que el silencio administrativo surte efectos como si se hubiera emitido una resolución, ello en términos correspondientes al silencio positivo tiene implicancias aprobatorias, teniendo como límite la potestad para declarar de nulidades de oficio, según el artículo 202° de la misma ley, el cual establece lo siguiente:



## RESOLUCIÓN JEFATURAL Nº 151 -2013- FONDEPES/J

Lima, 17 MAYO 2013

### Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

(...)

Que, el ejercicio de la potestad de declarar nulidades de oficio reside en funcionario jerárquico superior al que emitió el acto y se hace efectiva de acuerdo a los supuestos contenidos en el artículo 10º de la ley entre los cuales para el caso analizado tiene especial trascendencia el contenido en su inciso 3 el mismo que establece lo siguiente:

### Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. (...) [Subrayado es nuestro]

Que, en consecuencia es perfectamente admitido que las nulidades de oficio tengan, entre sus objetivos, privar de validez a aquella aprobación de peticiones formuladas por los administrados, ocurrida por aplicación del silencio positivo, siempre y cuando se advierta que existe afectación al interés público, por contradecir al ordenamiento o cuando se incumpla con los requisitos y documentación que sea indispensables para tal aprobación.

Que, en el caso concreto de los adicionales corresponderá verificar si en cada caso el silencio positivo se configuró respecto de peticiones que infringían el principio de legalidad en los extremos mencionados.

Que, como presupuesto de común aplicación debemos señalar que la ampliación de plazo en contratos de obra pública no está exenta de la aplicación del Principio de Legalidad y en tal medida corresponderá su otorgamiento, en tanto que el contratista que la solicite, cumpla rigurosamente con los presupuestos de procedibilidad establecidos en los artículos 200º y 201º (partes pertinentes), del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. Nº 184-2008-EF (Es de aplicación al presente contrato es texto original antes de la modificación ocurrida por el D.S. Nº 138-2012-EF). A continuación citamos ambos artículos:



**“Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo**

De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.”

**“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo**

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.(...)

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.(...)

Que, en aplicación del Principio de Privilegio de Controles Posteriores regulado por el numeral 1.16 del Artículo IV, el FONDEPES tiene el derecho de verificar “ex post”, si en el otorgamiento de un derecho por acto resolutorio expreso o vía la aplicación de silencio administrativo positivo se cumplió con presentar información veraz, así como con la normativa de obligatorio cumplimiento (presupuestos habilitantes de la petición). El principio que sirve de marco para el ejercicio de esta potestad pública tiene la siguiente redacción

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:  
(...)

- 1.16 **Principio de privilegio de controles posteriores.-** La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz. (...)

Que, respecto de la Ampliación de Plazo N° 03 por 15 días calendarios, solicitada por causal de: “mareas altas que perjudicaron el avance normal de los trabajos de obra afectando la Ruta crítica de la obra: Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa” quedará aplicar el principio de Controles Posteriores y verificar si la aprobación ocurrida por aplicación del Silencio Administrativo Positivo infringió el principio de legalidad;

Que, el contratista sustentó su pedido de Ampliación de Plazo N° 03 en la ocurrencia de mareas altas que habrían perjudicado el avance normal de los trabajos, afectando de tal modo la ruta crítica de la obra, sin embargo de acuerdo al Informe N° 006-2013-FONDEPES/ DIGENIPAA/NBVO, de los 15 días peticionados como ampliación de plazo, sólo le corresponderían los siguientes 07 días: 02/09/2012, 03/09/2012, 10/09/2012, 11/09/2012, 15/09/2012, 17/09/2012, 19/09/2012; los cuales fueron consignados originalmente en el Informe del Supervisor, remitido con Carta N° 026-2012/SUP-CAJ/FONDEPES y que tienen una comprobación objetiva y real en el cuaderno de obra a partir de los asientos del residente: 72 (del 04/09/2012), 77 (del 06/09/2012), 83 (del



J. DIAZ



B. ZUMAETA



J.C. VILABEGUT



S. GONZÁLEZ



RESOLUCIÓN JEFATURAL  
Nº 151 -2013- FONDEPES/J

Lima, 17 MAYO 2013

10/09/2012), 85 (del 11/09/2012), 89 (del 13/09/2012), 93 (del 15/09/2012), 95 (del 17/09/2012) y 99 (del 19/09/2012); en los que precisamente se deja constancia de la ocurrencia de mareas altas que hubieran imposibilitado el desarrollo normal de los trabajos, en esa línea de sustento las fechas indicadas son las únicas que cumplen con el requisito material de afectar la ruta crítica, establecido en el primer párrafo del artículo 200º del Reglamento conforme al cual *"...el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente."*; así como con el requisito formal de procedencia establecido en el primer párrafo del artículo 201º del Reglamento, según el cual: *"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo"*;

Que, en consecuencia el resto de días reclamados por el contratista no cumplirían con los requisitos observados, los mismos que son de obligatorio cumplimiento para conceder ampliaciones de plazo por lo tanto, lo pertinente, desde una perspectiva tuitiva del interés público, será privar de validez a la aprobación de plazo Nº 03;

Que, respecto de la Ampliación de Plazo Nº 04 por 21 días calendarios fundada en la supuesta demora en la Aprobación del Adicional Nº 01 al contrato de obra: *Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero artesanal Atico, Región Arequipa*", la aplicación del Principio de Controles Posteriores implicaría verificar si la aprobación ocurrida por Silencio Administrativo Positivo infringió el Principio de Legalidad;

Que, el contratista sustentó su pedido de Ampliación de Plazo Nº 04 en la supuesta demora en la aprobación del Adicional 01, respecto de este ficticio evento el contratista, a través de su residente jamás realizó anotación alguna en el cuaderno de obra que deje constancia del hecho invocado y en tanto ello amerite ampliación de plazo solicitada, de igual modo el contratista tampoco cumplió con verificar que los hechos alegados hubieran afectado la ruta crítica impidiendo el avance de los trabajos. Al igual que el caso anterior advertimos que no se habrían cumplido con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 200º, ni con aquellos exigidos en el primer párrafo del artículo 201º; ambos del Reglamento; razón por la que es posible privar de validez a la aprobación de la Ampliación de Plazo Nº 04;

Que, la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante Informe Nº 190-2013-FONDEPES/OGAJ concluye, a merito de lo actuado que es procedente declarar la nulidad de la aprobación por silencio administrativo de las Ampliaciones de Plazo Nº 03 y 04,



solicitada por el contratista CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C., correspondientes al contrato de Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa;

De acuerdo con las facultades contenidas en el literal s) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del FONDEPES, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 346-2012-PRODUCE y el segundo párrafo del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Contando con las visaciones de los titulares de la Secretaría General, Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola y la Oficina General de Asesoría Jurídica;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar la nulidad de la aprobación por silencio administrativo de la Ampliación de Plazo N 03, solicitada por el contratista CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C., mediante Carta N° 251-2012/FONDEPES, correspondientes al contrato de Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa, por no haberse cumplido la contratista peticionante con los requisitos esenciales para su procedencia establecidos por los artículos 200° y 201° (partes pertinentes), del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF - Texto original.



**Artículo 2°.-** Declarar la nulidad de la aprobación por silencio administrativo de la Ampliación de Plazo N 04, solicitada por el contratista CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C., mediante Carta N° 252-2012/FONDEPES, correspondientes al contrato de Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa, por no haberse cumplido la contratista peticionante con los requisitos esenciales para su procedencia establecidos por los artículos 200° y 201° (partes pertinentes), del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF - Texto original.



**Artículo 3°.-** Considerar para todo efecto que la Ampliación de Plazo N° 03 correspondientes al contrato de Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa" ha sido otorgada únicamente por el plazo de 07 días, conforme al sustento técnico obrante en el Informe N° 041-2012-FONDEPES/DIGENIPAA/NBVO.



**Artículo 4.-** Considerar para todo efecto que la Ampliación de Plazo N° 04 correspondientes al contrato de Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa", ha sido denegada, conforme al sustento técnico obrante en el Informe N° 040-2012-FONDEPES/ DIGENIPAA/NBVO.

**Artículo 5°.-** Remitir copia de la presente resolución a la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola y a la Oficina General de Administración y a la Oficina General de Asesoría Jurídica.

**Artículo 6.-** Notificar la presente resolución al Contratista y al Supervisor.



FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO  
FONDEPES



RESOLUCIÓN JEFATURAL  
N° 151 -2013- FONDEPES/J

Lima, 17 MAYO 2013



J. DIAZ



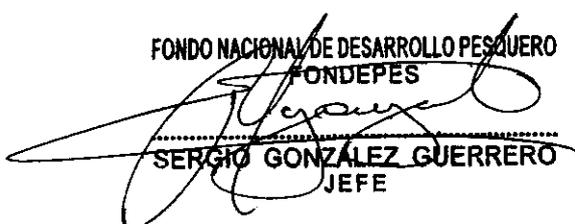
B. ZUMAETA

**Artículo 7.-** Requerir a la Contratista y al Supervisor y a la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola para que durante la elaboración, y corrección de la Liquidación correspondiente a la Obra: "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Atico, Región Arequipa" apliquen materialmente el contenido de la presente resolución.

**Artículo 8°.-** Disponer que en cumplimiento del numeral 11.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General se realicen las indagaciones para determinar la responsabilidades a que hubiera lugar.

Regístrese y comuníquese

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO  
FONDEPES

  
SERGIO GONZÁLEZ GUERRERO  
JEFE