



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL  
PROCEDIMIENTO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO  
CONTRACTUAL Y SU IMPLICANCIA EN LAS  
RESPONSABILIDADES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO  
MUNICIPAL**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**NERY ROXANA LOPEZ CACERES**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2023**



NOMBRE DEL TRABAJO

**DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL Y SU IMPLICANCIA EN LAS RESPONSABILIDADES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO MUNICIPAL**

AUTOR

**NERY ROXANA LOPEZ CACERES**

RECUENTO DE PALABRAS

**35143 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**198633 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**163 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**980.0KB**

FECHA DE ENTREGA

**Dec 14, 2023 1:53 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Dec 14, 2023 1:55 PM GMT-5**

● **20% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 19% Base de datos de Internet
- 9% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de Crossref
- Base de datos de contenido publicado de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 13 palabras)



Firmado digitalmente por:  
IGNACIO VELAZCO Wilder  
FAU 20145498170 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 14/12/2023 15:43:04-0500



Firmado digitalmente por:  
CENTENO ZAVALA Eva Marina  
FIR 01212852 hard  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 14/12/2023 17:38:25-0500



## DEDICATORIA

*A mi madre, por ser mi luz y mi fuerza en cada paso que doy, quien con su amor incondicional, apoyo constante y sacrificio incansable ha sido mi fuente de inspiración y mi guía a lo largo de este camino académico.*

**Nery Roxana Lopez Caceres.**



## AGRADECIMIENTOS

*A mis queridos padres,*

*No existen palabras suficientes para expresar mi gratitud por todo lo que han hecho por mí. Vuestra guía, amor y sacrificio han sido la base de quien soy hoy. Cada esfuerzo que han invertido en mi educación y felicidad no pasa desapercibido. Gracias por ser mis pilares inquebrantables, por estar a mi lado en cada paso del camino y por enseñarme los valores que guían mi vida. Vuestra dedicación y cariño son el regalo máspreciado que poseo.*

*A mis queridos hermanos,*

*Vuestra presencia y apoyo han sido un regalo invaluable en mi vida. Gracias por compartir risas, momentos y por estar ahí cuando más os he necesitado.*

*Al Dr. Jhon A. C.*

*Quiero expresarte mi más sincero agradecimiento por todo lo que has hecho por mí. Tu generosidad, apoyo y presencia han marcado una diferencia significativa en mi vida. Cada gesto tuyo ha sido un rayo de luz en mi camino. Gracias por ser quién eres y por estar a mi lado.*

*A mi director de Tesis Dr. Wilder Ignacio Velazco,*

*Quiero expresar mi más profundo agradecimiento por tu guía, paciencia y dedicación a lo largo de este proceso. Tu orientación experta y apoyo constante han sido fundamentales para la realización de este proyecto.*

**Nery Roxana Lopez Caceres.**



# ÍNDICE GENERAL

	Pág.
<b>DEDICATORIA</b>	
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	
<b>ÍNDICE GENERAL</b>	
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b>	
<b>ÍNDICE DE FIGURAS</b>	
<b>ÍNDICE DE ANEXOS</b>	
<b>ACRÓNIMOS</b>	
<b>RESUMEN .....</b>	<b>15</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
<b>1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>17</b>
1.1.1 Descripción del problema .....	17
1.1.2 Problema de investigación .....	20
1.1.2.1 Problema general .....	20
1.1.2.2 Problemas específicos .....	20
1.1.3 Justificación del problema.....	20
<b>1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>21</b>
1.2.1 Objetivo general .....	21
1.2.2 Objetivos específicos .....	22
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>REVISIÓN DE LITERATURA</b>	
<b>2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>23</b>



2.1.1	Ámbito internacional.....	23
2.1.2	Ámbito Nacional .....	24
<b>2.2</b>	<b>MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>26</b>
2.2.1	Principio de Legalidad .....	26
2.2.1.1	Origen del principio de legalidad.....	27
2.2.1.1.1	Thomas Hobbes.....	27
2.2.1.1.2	John Locke .....	28
2.2.1.1.3	Jean Jacques Rousseau.....	29
2.2.1.1.4	Montesquieu.....	29
2.2.1.1.5	Immanuel Kant.....	31
2.2.1.2	Concepto .....	32
2.2.1.3	Principio de legalidad en la Ley de procedimiento Administrativo General .....	33
2.2.1.4	Principio de legalidad en la Ley de Contrataciones del Estado ..	36
2.2.2	La discrecionalidad administrativa .....	37
2.2.2.1	Concepto .....	37
2.2.2.2	Tipos o enfoques de discrecionalidad .....	38
2.2.2.2.1	Discrecionalidad no reglada.....	39
2.2.2.2.2	Discrecionalidad reglada.....	40
2.2.2.3	Grados de discrecionalidad .....	40
2.2.2.3.1	Discrecionalidad mayor .....	41
2.2.2.3.2	Discrecionalidad intermedia .....	41
2.2.2.3.3	Discrecionalidad menor .....	41
2.2.2.4	Dimensiones de aplicación de la discrecionalidad.....	42
2.2.2.4.1	Discrecionalidad normativa o reglamentaria .....	42



2.2.2.4.2	Discrecionalidad planificadora .....	43
2.2.2.4.3	Discrecionalidad política.....	43
2.2.2.4.4	Discrecionalidad técnica .....	44
2.2.3	Modificación contractual .....	44
2.2.3.1	Concepto. ....	44
2.2.3.1.1	Ejecución de prestaciones adicionales.....	48
2.2.3.1.2	Reducción de prestaciones.....	51
2.2.3.1.3	Autorización de ampliación de plazo.....	52
2.2.3.1.4	Otros contemplados en la Ley y el Reglamento. ....	55
2.2.4	Responsabilidad del funcionario municipal.....	57
2.2.4.1	Origen .....	57
2.2.4.2	Concepto .....	58
2.2.4.3	Responsabilidad civil.....	60
2.2.4.3.1	Concepto. ....	60
2.2.4.3.2	Responsabilidad civil contractual .....	62
2.2.4.3.3	Responsabilidad extracontractual .....	64
2.2.4.4	Responsabilidad penal. ....	66
2.2.4.4.1	Concepto. ....	66
2.2.4.4.2	Delito.....	69
2.2.4.4.3	Acción o conducta.....	70
2.2.4.4.4	Tipicidad .....	71
2.2.4.4.5	Antijuricidad .....	72
2.2.4.4.6	Culpabilidad .....	73
2.2.4.4.7	Delito de colusión. ....	74
2.2.4.4.8	Bien jurídico protegido .....	76



2.2.4.4.9	Los sujetos en el delito de colusión .....	76
2.2.4.4.10	Acción típica .....	77
2.2.4.4.11	Tipo subjetivo .....	77
2.2.5	Responsabilidad administrativa. ....	78
2.2.5.1	Concepto. ....	78
2.2.5.2	Procedimiento administrativo disciplinario. ....	80
2.2.5.3	Definición .....	81
2.2.5.4	Formas de inicio del procedimiento.....	82
2.2.5.5	Faltas administrativas.....	83
2.2.5.6	Fases del PAD.....	89

### **CAPÍTULO III**

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

<b>3.1.</b>	<b>OBJETO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>90</b>
<b>3.2.</b>	<b>ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>90</b>
<b>3.3.</b>	<b>TIPO DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>91</b>
<b>3.4.</b>	<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>91</b>
<b>3.5.</b>	<b>MÉTODOS .....</b>	<b>92</b>
<b>3.6.</b>	<b>TÉCNICAS .....</b>	<b>93</b>
<b>3.7.</b>	<b>INSTRUMENTOS .....</b>	<b>94</b>

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

<b>4.1</b>	<b>RESPECTO AL OBJETIVO ESPECIFICO 01 .....</b>	<b>96</b>
4.1.1	Cuestiones preliminares .....	96
4.1.2	La discrecionalidad administrativa y sus alcances.....	97





4.1.3	La discrecionalidad en el procedimiento de ampliación de plazo contractual .....	100
4.1.3.1.1	Procedimiento de la ampliación del plazo contractual.....	101
4.1.3.1.2	Causales de ampliación de plazo en obras publicas.....	102
4.1.3.2	Discrecionalidad en el procedimiento de ampliación del plazo	105
4.1.4	Toma de postura .....	115
<b>4.2</b>	<b>RESPECTO AL OBJETIVO ESPECIFICO 02. ....</b>	<b>117</b>
4.2.1	Cuestiones preliminares. ....	117
4.2.2	Descripción de las responsabilidades del titular de pliego.....	118
4.2.3	Casos concretos en los que se plasma las presuntas responsabilidades del titular de pliego. ....	124
4.2.4	Toma de postura .....	132
<b>4.3</b>	<b>RESPECTO AL OBJETIVO ESPECIFICO 03 .....</b>	<b>133</b>
4.3.1	Cuestiones preliminares .....	133
4.3.2	Principales límites a la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas. ....	134
4.3.2.1	El interés público .....	135
4.3.2.2	Avance físico de la obra.....	137
4.3.3	Toma de postura .....	139
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>140</b>
<b>VI.</b>	<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>143</b>
<b>VII.</b>	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>144</b>
<b>ANEXOS.....</b>		<b>154</b>



**Área de investigación** : Ciencias Sociales

**Línea de investigación** : Derecho

**Sub Línea** : Contratos administrativos

**Tema** : Derecho Administrativo

**FECHA DE SUSTENTACIÓN:** 18 de diciembre de 2023



## ÍNDICE DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1 Obras paralizadas por rango de avance físico.....	138
Tabla 2 Matriz de consistencia.....	153



## ÍNDICE DE FIGURAS

	<b>Pág.</b>
Figura 1    Proceso de solicitud de ampliación de plazo .....	54
Figura 2    Elementos del daño .....	63
Figura 3    Faces del procedimiento administrativo disciplinario .....	89



## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
ANEXO 1 Ficha bibliográfica.....	155
ANEXO 2 Ficha de análisis de contenido.....	156
ANEXO 3 Ficha de resumen.....	157
ANEXO 4 Proyecto de Ley.....	158
ANEXO 5 Declaración jurada de autenticidad de tesis.....	162
ANEXO 6 Autorización para el depósito de tesis en el Repositorio Institucional....	163



## ACRÓNIMOS

<b>CPE:</b>	Constitución Política del Estado
<b>CP:</b>	Código Penal
<b>TC:</b>	Tribunal Constitucional
<b>RAE:</b>	Real Academia Española
<b>D. Leg.:</b>	Decreto Legislativo
<b>PAD:</b>	Procedimiento Administrativo Disciplinario
<b>LCE:</b>	Ley de Contrataciones del Estado
<b>LPAG:</b>	Ley de Procedimiento Administrativo General
<b>OSCE:</b>	Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado
<b>SEACE:</b>	Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado
<b>LSC:</b>	Ley de Servicio Civil



## RESUMEN

La presente investigación se ha formulado para estudiar la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual y su implicancia en las responsabilidades del funcionario público municipal. El **problema** es que el titular de pliego de la Municipalidad teniendo la obligación de resolver el contrato de obra y aplicar las respectivas penalidades por incumplimiento contractual decide amparar la solicitud y autorizar la ampliación de plazo, siendo este último acreedor de un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios o una investigación penal por la presunta comisión del delito de colusión. Descrito el problema, la presente investigación tiene como **objetivo general** determinar si es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas, y como objetivos específicos. Para poder realizar la presente investigación se tiene como método de investigación el Método Dogmático, ya que se hará una recolección de información mediante la técnica de observación de textos jurídicos, jurisprudencia, artículos tanto nacional como internacional; así también como Diseño de Investigación se tiene la Investigación Cualitativa – descriptiva- básica. De la presente investigación se concluye que en nuestro sistema jurídico es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas, por cuanto la discrecionalidad administrativa es una institución reconocida por el Tribunal Constitucional y su aplicación no acarrea responsabilidad alguna al funcionario que, al aplicarla, debe tener como únicos límites las normas internas, así como el interés público y el bien común.

**Palabras clave:** Ampliación de plazo, Contrataciones con el Estado, Discrecionalidad administrativa, Interés público, Principio de legalidad.



## ABSTRACT

The present research has been formulated to study administrative discretion in the procedure for authorizing an extension of the contractual deadline and its implications on the responsibilities of municipal public officials. In the country, there is a high rate of stalled construction projects due to reasons such as lack of financial resources, weather events, and primarily contractual non-compliance.. This official becomes liable for a civil process seeking compensation for damages and losses, or a criminal investigation for alleged collusion. With the problem described, the main objective of this research is to determine if the application of administrative discretion in the procedure for authorizing an extension of the contractual deadline within the execution of public construction projects is viable. The specific objectives are as follows. The research design is Qualitative-Descriptive-Basic. From this research, the conclusion is drawn that within our legal system, the application of administrative discretion in the procedure for extending the contractual deadline in the execution of public construction projects is viable. This is because administrative discretion is an institution recognized by the Constitutional Court, and its application does not result in any liability for the official applying it, as long as the internal regulations, public interest, and common good are the only limitations.

**Keywords:** Extension of deadline, State contracts, Administrative discretion, Public interest, Principle of legality.





# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1.1 Descripción del problema

La situación de obras paralizadas en nuestro país es una situación bastante crítica, según la Contraloría General de la República, se informa que en el país existen 2,346 obras publicas paralizadas con un valor superior a los S/. 29,732 .000.00 (veintinueve mil setecientos treinta y dos millones de soles) y las regiones de Cusco, Puno y Lima concentran el mayor número de inversiones paralizadas, para culminar dichas inversiones se requieren más de S/. 14,653.000.00 (catorce mil setecientos cincuenta y tres millones de soles) (Contraloría, 2022). Entre las principales causas reportadas sobre la paralización de obras se incluyen la falta de recursos financieros y liquidez que representa el 19.3%, el incumplimiento de contrato representa el 15 %, discrepancias, controversias y arbitrajes con 4.5%, eventos climáticos el 1 % y entre otros que representa el 8.3% (Contraloría, 2023).

Según los informes de la Contraloría General de la República, se observa que la mayoría de las obras paralizadas son consecuencia del incumplimiento contractual, ya sea por parte de la entidad contratante o, en su defecto, por parte de la empresa ejecutora de obra (Ojeda, 2022); ahora bien, este incumplimiento contractual, entre otros factores, se debe principalmente a que a la empresa ejecutora se le ha vencido el plazo de ejecución del contrato, y esto puede deberse a diferentes causas imputables tanto a la entidad contratante como a la empresa contratista.



En ese contexto, la empresa contratista solicita a la entidad la modificación contractual en su forma ampliación del plazo de ejecución de la obra, así como los respectivos adicionales de obra; ahora bien, el problema se centra básicamente en que el titular del pliego de una municipalidad, con el propósito de garantizar la culminación de la ejecución de la obra, pero teniendo la obligación de resolver el contrato y aplicar las respectivas penalidades, decide otorgarle mediante acto administrativo la ampliación de plazo contractual, así como un presupuesto adicional para la ejecución de la obra en dicha ampliación; como resultado de este acto, el titular de pliego se convierte posteriormente en objeto de una demanda de indemnización por daños y perjuicios, así como de una investigación penal por la presunta comisión del delito de colusión agravada.

Respecto a este problema, tenemos casos concretos en el Distrito Judicial de Puno, específicamente, el Expediente Judicial N° 00232-2020-0-2101-JR-CI-03, sobre la pretensión de Indemnización por daños y perjuicios, seguida por el Procurador de la Contraloría General de la Republica en contra del Titular de Pliego de una Municipalidad por la suma de S/ 271,613.80; todo esto se debe a que supuestamente dicho funcionario habría actuado negligentemente, permitiendo la paralización de la ejecución de la obra y aceptando la ampliación de plazo de ejecución de la misma, a pesar de tener la obligación de aplicar las penalidades respectivas por incumplimiento contractual.

Por otro lado, tenemos la Carpeta Fiscal N° 197-2019 tramitada en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno, en esta carpeta se encuentra un caso en el que se le investiga al titular de pliego de una Municipalidad por la presunta comisión del delito de



Colusión Agravada, debido a que aceptó la solicitud de ampliación plazo contractual y otorgó un adicional para la continuación de una obra.

Así, de los hechos descritos se advierte que el titular de pliego de una Municipalidad se hace acreedor de procesos de índole penal y civil por haber otorgado la ampliación del plazo contractual en la ejecución de una obra y su respectivo adicional presupuestario, pudiendo, conforme lo establece la ley de Contrataciones del Estado, resolver el Contrato y aplicar las respectivas penalidades. Esto trae como consecuencia que, en muchos casos análogos, los titulares de pliego, a fin de evitarse problemas con la justicia, optan por resolver el contrato y, consecuentemente, aplican las respectivas penalidades a las empresas constructoras, lo que resulta en una prolongada paralización en la ejecución de las obras sujetas a resolución.

Si bien es cierto que en el derecho administrativo, el Principio más importante es el Principio de Legalidad, por el cual la autoridad administrativa está sometida a todo lo que está reglamentado, no es menos cierto, que la discrecionalidad administrativa es entendida como aquella facultad de la Administración para ponderar entre diversos intereses en conflicto determinado, basándose en consideraciones no jurídicas, es una Institución que el titular de pliego puede optar en los casos de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas a fin de no perjudicar a la población usuaria y preservar el interés público.



## **1.1.2 Problema de investigación**

### **1.1.2.1 Problema general**

¿Es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?

### **1.1.2.2 Problemas específicos**

¿Cuáles son los alcances de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?

¿Cuáles son las responsabilidades del titular de pliego que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?

¿Cuáles son los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?

## **1.1.3 Justificación del problema**

La presente investigación se justifica por su importancia en la construcción de las bases dogmáticas de una de las instituciones clave del Derecho Administrativo, esto es, la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de ampliación de plazo contractual en obras públicas, por cuanto esta institución desempeña un papel fundamental en el ámbito del derecho público, y hasta el momento no se ha abordado su tratamiento en nuestro país.



En un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, la Constitución Política del Estado ostenta la máxima jerarquía en relación a las demás normas del sistema jurídico, este sistema tiene como uno de sus fines primordiales la defensa de la persona humana y su dignidad, materializándose en la atención de sus principales necesidades de la población en general.

Finalmente, la presente investigación, además de establecer el tratamiento jurídico del principio de legalidad y la discrecionalidad administrativa en nuestra dogmática jurídica nacional, contribuirá a nivel académico y pragmático con establecer las bases teóricas, principalmente de la institución de la discrecionalidad administrativa en su alcance amplio, esto permitirá que las entidades públicas del Estado puedan llevar a cabo sus actuaciones administrativas con una visión de eficiencia y eficacia en la gestión pública, con el objeto de alcanzar el bien común; esto es particularmente relevante ya que en los últimos años la excesiva burocracia y legalidad no ha permitido lograr el progreso económico que requiere el país, por ende, se necesita que el derecho pueda otorgar técnicas o herramientas que permitan lograr las obras publicas como eje central de desarrollo, lo cual justifica la realización de este estudio.

## **1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1 Objetivo general**

Determinar si es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.



### **1.2.2 Objetivos específicos**

Explicar los alcances de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.

Analizar las responsabilidades del titular de pliego que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.

Establecer los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.



## CAPÍTULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1 Ámbito internacional

Manduca (2018), en su tesis titulada “*La actividad discrecional en la administración pública nacional*”, aborda tres cuestiones: la evolución histórica de la actividad discrecional, una concepción de la actividad discrecional y control judicial de la actividad discrecional; concluye que:

La actividad discrecional ha pasado de ser una actividad en donde el órgano administrativo actúa libremente para pasar a considerarse como una libertad de acción o elección de posibles conductas dentro del orden jurídico (una actividad en donde la administración realiza una elección de entre varias alternativas para satisfacer necesidades de interés público), donde el control judicial aparece cuando se sobrepasan los límites del poder de la administración, debiendo custodiar la prevalencia de la Constitución y sus Principios por sobre las normas y actos derivados. En una actividad discrecional la motivación es un requisito de forma fundamental para que ese acto sea válido, la motivación de las decisiones discrecionales es una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público.

Lozano (2015), en su trabajo de tesis titulado “*La discrecionalidad administrativa en la estructuración de los pliegos de condiciones en la licitación pública*”, se centra en los límites de la discrecionalidad administrativa dentro de



un marco legal de configuración de potestad administrativa, con el fin de delimitar la autonomía de la voluntad de las entidades en la estructuración de los pliegos de condiciones en la licitación pública; concluye que:

La potestad contractual de la administración carece de un contenido puro, no puede ser definida como una potestad meramente discrecional y mucho menos como una meramente reglada. En la medida posible superar el paradigma de los principios generales del derecho como una técnica de control de las potestades discrecionales para dar paso a uno nuevo, marcado por la aplicación de las potestades discrecionales a través de los principios generales del derecho, el cual se fundamenta en la utilización de los principios como mandatos de optimización que se pueden cumplir en diversos grados, dependiendo de las posibilidades facticos y jurídicas. Al momento de evaluar el desempeño de la actividad administrativa y, sobre todo, la contractual, ineluctablemente se verá involucrado el deber de obrar conforme a la buena administración que incide de modo general sobre la “calidad” de la actividad administrativa a través de la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas.

### **2.1.2 Ámbito Nacional**

Chambi (2017), en su tesis titulada “*El Principio de Discrecionalidad en la normativa de contratación pública*” aborda una temática del Principio de Discrecionalidad. Su investigación se enfoca en determinar si las legislaciones de los países de la región regulan este principio y cuentan con disposiciones que lo desarrollen; en ese sentido concluye que:





La normativa de contratación pública ha superado su característica formalista, puesto que la incorporación del principio de eficacia y eficiencia permite a las entidades contratantes privilegiar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos para la satisfacción del interés público por medio de la contratación de bienes, servicios y obras en oportunidad debida, por encima del cumplimiento de procedimientos formales no esenciales. Revisado las legislaciones se ha podido determinar que no cuentan con un Principio de Discrecionalidad, pero que contienen disposiciones (como el principio de eficacia y eficiencia) que de forma poco precisa otorgan margen de discrecionalidad para que las entidades contratantes puedan tomar decisiones a fin de garantizar el contrato en la oportunidad debida.

Quispe (2018), en su tesis titulado “*El grado de autonomía del que gozan las municipalidades en el Perú*” tiene como objetivo identificar el grado de autonomía con la que gozan las municipalidades en el Perú; el mismo que concluye lo siguiente:

Se puede afirmar que el grado de autonomía con la que gozan las municipalidades es restringido y limitado y se exhorta a los legisladores a cerrar esta ambigüedad en la Ley Orgánica de Municipalidades y a los funcionarios y servidores públicos a actuar en estrictas observaciones de la constitución, leyes específicas para cada materia sin hacer uso abusivo de la autonomía municipal. Logra establecer que el Estado peruano al abrazar la teoría francesa de la descentralización ha otorgado a las municipalidades la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad.



Hanco (2019), en su tesis titulado “*Factores de riesgo y su influencia en la gestión de las contrataciones públicas en las municipalidades provinciales de la región Puno en el periodo 2017-2018*” concluye que:

Están influenciado por factores internos y externos, entre los factores internos se debe considerar lo económico, el personal, los sistemas de administrativos, entre los factores externos encontramos los financieros, los estratégicos (cambios en dinámica de los problemas públicos, procesos de reformas políticas), los operacionales y los eventos naturales, generando el incumplimiento de los plazos previstos en las contrataciones. En las municipalidades provinciales de la región de Puno, lo que afecta son las ampliaciones de plazo de los contratos y son por causa de los contratistas, los cuales generaría riesgo económico a la entidad según el planteamiento de la solicitud de ampliaciones de plazo y su aprobación. Además, el incumplimiento de la ejecución contractual en el plazo establecido, el cual en ocasiones no se aplica las penalidades correctamente, generando riesgo económico.

## **2.2 MARCO TEÓRICO**

### **2.2.1 Principio de Legalidad**

El principio de legalidad es el principio más importante del derecho administrativo, y establece que la autoridad administrativa solo puede realizar aquello que la ley le autoriza, esto implica que la administración está sujeta al imperio de la ley (Guzman Napuri, 2000). La obediencia a la ley implica la obediencia a la Constitución, al Derecho Internacional, a los Principios Generales del Derecho, Reglamentos, derechos resultantes de los contratos y actos



administrativos, en conjunto, estos elementos conforman lo que se conoce como el bloque legal (Pacori Cari, 2020).

### **2.2.1.1 Origen del principio de legalidad**

El principio de legalidad tiene su origen en el siglo de las luces, un periodo también conocido como la Ilustración; este periodo se caracterizó por una explosión de ideas, estudios y debates socioculturales destinados a reconocer y potenciar la racionalidad del individuo y sus derechos naturales. La razón humana se convirtió en la herramienta para combatir la ignorancia y la tiranía. (Quesada Gayoso, 2019)

#### **2.2.1.1.1 Thomas Hobbes**

Como lo expresa Hobbes (1984), filósofo del contrato social, quien plantea dos postulados básicos de la naturaleza humana; cada persona pretende disfrutar en solitario de los bienes comunes y todo ser humano huye de la muerte violenta como el peor de los males. Para salir de un estado de naturaleza, se establece un pacto social en el que cada individuo renuncia a parte de su libertad en busca de la seguridad que le otorga el estado soberano; Hobbes utiliza el contrato social para justificar la obediencia al soberano y la asunción de este del poder absoluto sobre sus súbditos. Es en este contexto que surge el Estado, que representa al pueblo y es gobernado por un monarca con un poder absoluto.

Según el pensamiento de Hobbes, si no existiría la división de poderes y el monarca concentrará todo el poder, se produciría una grave incongruencia, ya que estaría sujeto a sus propios designios sin un control aparente. Si el príncipe absoluto tiene tanto poder legislativo como el



ejecutivo, no habría un árbitro imparcial para decidir sobre reparaciones o compensaciones en caso de que el príncipe cause daño o abuse de su poder. Locke (1983) señala que esto no sería conveniente, ya que sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiende a aferrarse al poder.

#### 2.2.1.1.2 John Locke

El sometimiento del Estado y de la administración pública a la ley tiene su origen en la doctrina de John Locke, a quien se le reconoce como uno de los padres del liberalismo político, un gran teórico del empirismo y de división de los poderes; este autor sostiene que la monarquía absoluta es incompatible con la sociedad civil. En su obra “*Ensayo sobre el gobierno civil*” Locke (1983), hace referencia lo siguiente:

El poder del gobierno no debiera ser arbitrario y a su antojo, precisaría también que rigiera su ejercicio por leyes promulgadas y establecidas a fin de que, por una parte, conocieran las gentes sus deberes, y se encuentren salvos y seguros dentro de las fronteras de la ley y, por otra parte, los gobernantes se guardaran en su debida demarcación, no tentados por el poder que tienen en sus manos para emplearlo en fines y por medios que no quisieran ellos divulgar ni de buen grado reconocerían. (p. 90).

Teórico que defiende la división de poderes (bipartita) gobernado por leyes hechas por el parlamento. El Estado surge como árbitro de los derechos (a la vida, a la libertad y a la propiedad privada) y está encargado de hacer las leyes (como una mejora de una sociedad previa). Locke



justifica una rebelión de los súbditos si no se cumplen o respetan lo establecido en las leyes (una forma de poner freno al poder absoluto del monarca), que debe gobernar de acuerdo a un poder legislativo (Parlamento) encargado de hacer las leyes, con la finalidad de un control del absolutismo. Establece las bases para combatir los poderes absolutos.

#### **2.2.1.1.3 Jean Jacques Rousseau**

Filosofo liberal quien escribió sobre el Contrato Social como su obra más representativa; establece la forma en que los individuos deben integrarse en la comunidad en la forma más justa, para el filósofo el hombre socialmente ha nacido libre, pero socialmente ha nacido encadenado, la asociación no es natural y surge debido a las inseguridades; al abandonar el estado natural surge el sufrimiento y la corrupción. Rousseau afirma que el hombre es bueno por naturaleza, pero la sociedad lo corrompe y propone la creación de un hombre civil que encontramos en el contrato social (Rousseau, 1955).

La libertad del ciudadano debe estar garantizada por este contrato, el ciudadano debe participar en la legislación, ya que el poder que rige a la sociedad es la voluntad general, que busca el bienestar común de los individuos. Para Rousseau, cuanto más grande es el Estado, menor es la libertad de los individuos, por lo tanto, el gobierno debe ser fuerte (Rousseau, 1955).

#### **2.2.1.1.4 Montesquieu**

Uno de los padres de la revolución francesa y unos de los grandes defensores de la libertad humana, su obra filosófica magistral es el Espíritu



de las Leyes, en el cual realiza un análisis de los gobiernos existentes e ideales y enfatiza que los jueces de la Nación son simplemente un instrumento que pronuncia las palabras de la ley (Montesquieu, 1748).

Las leyes no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas; así, para evitar conflictos y hacer posible la convivencia, surgen las leyes, que se dividen en derecho de gentes, el derecho político y el derecho civil. El autor realiza un análisis de tres tipos de gobierno: gobierno republicano, donde el pueblo gobierna; el gobierno monárquico, donde una sola persona sigue un conjunto de las leyes establecidas y fijas; y el gobierno despótico, donde una sola persona gobierna sin reglas, siguiendo su voluntad y capricho. El mejor gobierno monárquico sería regido por el honor, y el peor sería regido por el temor.

Analiza los tres poderes que constituyen el Estado y que garantizan la libertad: el poder legislativo, en el cual el príncipe o magistrado crea leyes para un tiempo determinado o permanentes y modifica o deroga las leyes existentes; el poder ejecutivo, encargado de mantener la paz, declarar la guerra, garantizando la seguridad y prevenir las invasiones; y el poder judicial, responsable de sancionar crímenes y resolver disputas entre individuos. Estos tres poderes deben mantenerse separados, y su objetivo es asegurar la libertad política, que se define como la tranquilidad de espíritu que surge de la creencia de que cada individuo está protegido, de modo que nadie tenga razones para temer a otro ciudadano (Montesquieu, 1748).



### 2.2.1.1.5 Immanuel Kant

Filósofo alemán de la Ilustración, Kant divide al Estado en tres poderes a saber: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. El poder legislativo se otorga únicamente a la voluntad colectiva del pueblo, ya que no puede pertenecer más que a la voluntad colectiva del pueblo, de él debe proceder todo derecho, y no debe tener la facultad colectiva del pueblo, de él debe proceder todo derecho, y no debe tener la facultad de hacer injusticias a nadie a través de sus leyes. (Kant, 1943)

El poder ejecutivo recae sobre la persona del gobierno, y el último, el poder judicial, está en manos del juez.

En ese orden de ideas, el Principio de legalidad surge en el contexto histórico liberal como un control del poder, como señala (Entrena Cuesta, 1960) el Principio de legalidad es uno de los elementos que conforman el Estado de Derecho, ya que sirve como una efectiva limitación al Poder Estatal en beneficio de los derechos de los individuos.

En síntesis, el origen del principio de legalidad se encuentra en la filosofía del derecho, específicamente, en el nacimiento del Estado y la propiedad privada a través de un contrato social entre la sociedad civil y el Estado, con el propósito de que este último garantice la seguridad. Específicamente, con el filósofo John Locke, encontramos los fundamentos de la legalidad administrativa, Locke sostenía que la monarquía absoluta es incompatible con la sociedad civil, lo que llevó al desarrollo de la división de poderes para mantener el equilibrio del poder y contrarrestar excesos del poder legislativo. Finalmente, en la actualidad,



el derecho administrativo está principalmente regido por el principio de legalidad.

### 2.2.1.2 Concepto

En el trabajo realizado por Miguel Carbonell, traducido por Portilla Perez (2014) se plantea una definición provisional sobre la legalidad, que significa conformidad con la ley. A esto se le denomina Principio de legalidad, que es aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley.

Por su parte, Tamayo y Salmon (2005) se refieren al Principio de legalidad de la siguiente manera:

El Principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (aleatos). El Principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: 1. Es regla de competencia; por cuanto es el derecho de un Estado, todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente jurídica. 2. La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios respecto al exceso o desvío de poder, los cuales son cuestiones jurídicas. (p. 214).

Lo que implica que, para un acto establecido por la ley, el principio de legalidad es tanto una regla de competencia como regla de control, entonces queda claro quién debe llevar a cabo el acto y como debe llevarlo a cabo. También se conoce como un sistema de vinculación positiva de la





administración a la legalidad, esto implica que “la administración puede llevar a cabo solo aquello que la ley le autorice expresamente y no todo aquello que la ley no le prohíbe de manera manifiesta, en otras palabras, toda acción administrativa debe estar legitimada por un precepto jurídico que prevea dicha acción”. (Boyle, 2019)

En suma, el Principio de legalidad se entiende como el presupuesto o regla de actuación del funcionario en el ámbito del derecho administrativo; la norma establece el cómo y de qué manera debe actuar ante una situación específica, todo ello en conformidad con la Constitución y los Principios generales del derecho; gracias al Principio de legalidad, se prohíbe de manera categórica que el funcionario o servidor público actúe al margen de la Constitución y la Ley.

### **2.2.1.3 Principio de legalidad en la Ley de procedimiento**

#### **Administrativo General**

El Principio de legalidad es uno de los Principios más importantes del Derecho Administrativo y se encuentra regulado en el artículo IV inciso 1 del literal 1.1 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, textualmente establece que: “las autoridades deben de actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que se les fueron conferidas”.

Por otro lado, Ochoa Cardich (2003) manifiesta que la Administración Pública, a diferencia del particular, no goza de la llamada “libertad negativa” (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni



impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que solo puede llevar a cabo aquello para lo cual está facultada de manera expresa”.

Como dice Praga (1992), el Principio de legalidad “adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados”. Basándose en esto, Morón Urbina (2017) sostiene que:

Los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen, y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. Es decir, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, como son el derecho al objetivo y el derecho al fin prescrito por la ley.

Según Isasi Cayo (2014) “El Principio de legalidad ha sido concebido en su sentido más lato como el sometimiento de la Administración al Derecho, a un orden jurídico”. Es importante destacar que la Administración no es la única entidad sometida al Derecho, ya que todos los órganos de poder, funcionarios políticos y administrativos, así como los propios administrados, también están sujetos al Derecho. Además “la Administración tiene su actuación limitada por las normas con rango de ley a las que está subordinada y no puede exceder sus mandatos;



es decir, actúa de acuerdo con reglas para proporcionar seguridad jurídica a los administrados y garantizar su libertad” (Isasi Cayo, 2014).

A juicio de Moron Urbina (2019), el Principio de legalidad se descompone en tres elementos esenciales e indisolubles:

La legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional.

Siguiendo esa línea de pensamiento, según Sesin (2004) la conducta administrativa:

No se desarrolla fuera de derecho, tampoco deviene solo de la norma legal, sino que actúa en los más diversos estamentos administrativos y en mayor o menor porcentaje en toda la pirámide normativa, e incluso en los principios del derecho, cuando estos sin fuentes directas del accionar estatal.

Entonces, dentro del Procedimiento Administrativo General se encuentra establecido en su Título Preliminar como uno de los Principios rectores al de legalidad, por el cual, la actividad de la autoridad administrativa debe estar enmarcada en atención a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Dado que se encuentra en el Título Preliminar de la Ley de Procedimiento y es inspirador del Derecho Administrativo, las normas del Procedimiento Administrativo General deben interpretarse de acuerdo a



este principio; en caso de conflicto de interpretación entre alguna ley del Procedimiento Administrativo y el principio de legalidad, este último deberá de prevalecer.

#### **2.2.1.4 Principio de legalidad en la Ley de Contrataciones del Estado**

Según Santofimio (2004) “La función administrativa se encuentra sometida al ordenamiento jurídico, principalmente a la ley, siendo esta última la que determina los alcances de lo que la administración puede hacer, es decir, su competencia”. En ese sentido, el proceso de contrataciones con el Estado las actuaciones del funcionario público están supeditadas al principio de legalidad.

Es relevante mencionar la Opinión N° 005-2008/DOP, emitida por la Dirección Técnica Normativa de OSCE, en la que se hace referencia al principio de legalidad en el procedimiento de contratación en los siguientes términos:

En relación con la aplicación de la normativa, debe indicarse que la actuación de la Administración Pública se encuentra regida por el Principio de legalidad. Por lo tanto, todo acto de la Administración debe fundarse en la normativa vigente; es decir, existe una vinculación positiva de la Administración a la Ley, de modo que toda actuación administrativa deba referirse a un concepto jurídico.

Como dice Pajuelo Orbegoso (2017), la “Administración no puede eludir a la legalidad de la norma que le dicta con precisión lo que debe



hacer, esta disposición no le otorga al operador de la norma un margen para valorar individualmente la mejor solución”. Las actuaciones administrativas no siempre están detalladas de manera exhaustiva en ella, lo que resulta imposible debido a la diversidad y carácter imprevisible de algunas situaciones. Por eso, la norma contempla la existencia de supuestos en los que existe una libertad que debe ejercerse dentro de ciertos parámetros, dependiendo de ciertos criterios, como las actuaciones regladas y actuaciones no regladas.

Se puede concluir que, dentro de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, el Principio de legalidad no se encuentra establecido de manera específica, no obstante, en la norma general, este Principio está regulado de manera detallada y debe ser aplicada supletoriamente a los procedimientos especiales, como el procedimiento de contrataciones del Estado, además, al estar dentro del ámbito del Derecho Administrativo, la actuación administrativa está enmarcado por la ley o la norma establecida.

## **2.2.2 La discrecionalidad administrativa**

### **2.2.2.1 Concepto**

La discrecionalidad es uno de los temas bastante controvertidos y complejos en la doctrina legal; así mismo, no existe un concepto único definido y aceptado en el Derecho, en ese sentido, presentare un breve significado que le dan algunas instituciones, como la Real Academia Española (RAE).



Etimológicamente, de acuerdo a la Real Academia Española, el término discrecional proviene del término *discreción*, el diccionario define el término de discrecionalidad de la siguiente manera: “Que se hace libre y prudencialmente”, en el ámbito administrativo, se refiere a “dicho de una potestad gubernativa: Que afecta a las funciones de su competencia que no están reglamentadas” (RAE, 2022).

El significado léxico del término *discrecional* se define como “Aquello que no está sometido a regla, sino que depende del criterio de una persona o cada autoridad” (Seco y Ramos, 1999).

En síntesis, la discrecionalidad es la libertad de decisión y actuación que ostenta una persona para tomar decisiones de manera libre en situaciones que no necesariamente están normadas, esta decisión debe estar limitada en el criterio y la razonabilidad del caso concreto en que se va resolver una incertidumbre o un conflicto de interés dentro de una sociedad.

#### **2.2.2.2 Tipos o enfoques de discrecionalidad**

Distintos autores de la Doctrina nacional e internacional se refieren al concepto de la discrecionalidad desde dos enfoques, particularmente, considero que estos enfoques representan los dos tipos de discrecionalidad que son bastante controvertidos en el derecho administrativo; estos tipos son la discrecionalidad reglada y la discrecionalidad no reglada, cada autor puede utilizar un nombre particular para hacer referencia a esta misma división.



### 2.2.2.2.1 Discrecionalidad no reglada

Este enfoque se refiere en términos generales como “El margen de libertad en la toma de decisiones”, el cual se produce como consecuencia de la indeterminación del Derecho (Martinez Cordova, 2017).

En relación a este tema, (Navarro, 2012) afirma lo siguiente:

La discrecionalidad existe debido a la imposibilidad misma de la ley para regular todo caso concreto a partir de alguna forma de generalidad, ya que lo precisado por la ley permite realizar valoraciones conforme a ella. Además, el componente prudencial puede entenderse en el Derecho Administrativo a la luz del motivacional, puesto que la potestad y facultad discrecional debe poder expresar los motivos de su decisión (pp. 201-202).

Por su parte Arias Gayoso (2010) menciona que,

La discrecionalidad existe por una necesidad material lógica de imposibilidad de la norma y de exigencia de la actividad administrativa en su quehacer cotidiano. En ese entender, la discrecionalidad se ha de concebir como un modo normal de actuación en aquellos ámbitos donde se considera trascendente que los órganos administrativos adopten decisiones sobre la base de sus valoraciones y en virtud de las circunstancias objetivas que rodean los casos concretos que se evalúan (pp. 142-143).

Asimismo, en la jurisprudencia, se encuentra la sentencia N° 0090-2004-AA/TC, con fecha del 5 de julio de 2004, conocida como el caso de



“Juan Carlos Callegari Herazo”, que hace referencia la discrecionalidad no reglada:

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, como deben hacerlo. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

#### **2.2.2.2.2 Discrecionalidad reglada**

Esta modalidad surge como una consecuencia de una suerte de delegación de poder de decisión, conocida en la doctrina como la teoría propuesta por el autor García de Enterría. Como señala Boyle (2019), la actuación reglada de administración “ocurre cuando la misma no tiene un cierto grado de acción ante una situación concreta, sino que debe ceñirse a un actuar predeterminado establecido por las normas”.

#### **2.2.2.3 Grados de discrecionalidad**

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el **Expediente N° 0090-2004-AA/TC**, establece que la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio, los cuales se detallan a continuación:





### **2.2.2.3.1 Discrecionalidad mayor**

La discrecionalidad mayor se define como aquella en la que el margen de arbitrio para tomar decisiones no está limitado ni restringido por ningún concepto jurídico. En este caso, el ente administrativo con competencias no regladas tiene plena libertad para elegir.

Este grado de discrecionalidad implica una amplia libertad para el funcionario público en la toma de decisiones, ya que no está sujeto a ninguna restricción. Esta discrecionalidad está principalmente sujeta al control político y, de manera residual, al control jurisdiccional.

### **2.2.2.3.2 Discrecionalidad intermedia**

La discrecionalidad intermedia es concebida como aquella en la que el margen de arbitrio se encuentra condicionado por su consistencia lógica y su coherencia con un concepto jurídico indeterminado en cuanto a contenido o extensión.

Esta discrecionalidad se basa en la jurisprudencia y las normas existentes, donde el funcionario público tiene la libertad de elegir en función de su experiencia y criterio, con el fin de tomar una decisión adecuada para el caso específico (Campos Rodríguez Fae y García La Hoz, 2018).

### **2.2.2.3.3 Discrecionalidad menor**

La discrecionalidad menor se define como aquella en la que el margen de arbitrio se encuentra limitado a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.



En este grado de discrecionalidad no se permite el uso del criterio para tomar decisiones basadas en diferentes opiniones, ya que la ley ya ha establecido de manera clara determinado los procedimientos a seguir (Campos Rodriguez Fae y Garcia La Hoz; 2018).

#### **2.2.2.4 Dimensiones de aplicación de la discrecionalidad**

A nivel doctrinal, este tema no ha sido ampliamente abordado; sin embargo, en la jurisprudencia es donde encontramos algunas precisiones. Por ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente N° 0090-2004** desarrolla la discrecionalidad dividiéndola en cuatro ámbitos, los cuales desarrollaremos a continuación:

##### **2.2.2.4.1 Discrecionalidad normativa o reglamentaria**

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC con fecha del 05 de julio de 2004 define a la discrecionalidad normativa como el margen de arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede emitir los siguientes reglamentos:

- a) Reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; b) reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y c)



reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

#### **2.2.2.4.2 Discrecionalidad planificadora**

El tribunal constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC con fecha de 05 de julio de 2004, define la discrecionalidad planificadora de la siguiente manera:

El arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

#### **2.2.2.4.3 Discrecionalidad política**

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC con fecha del 05 de julio de 2004, en cuanto a la discrecionalidad política, la define como:

El arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política.



Siguiendo a Campos Rodriguez Fae y Garcia La Hoz (2018) la discrecionalidad política se aplica:

Para las facultades que tiene el Estado para generar políticas o leyes, son facultades con mayor grado de arbitrio o libertad para decidir, y son inherentes a las funciones que tienen el Gobierno en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc. Además, estas se encuentran respaldadas en la Constitución.

#### **2.2.2.4.4 Discrecionalidad técnica**

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC con fecha de 05 de julio de 2004, en cuanto a la discrecionalidad normativa técnica, lo define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de perito o un procedimiento científico o tecnológico.

### **2.2.3 Modificación contractual**

#### **2.2.3.1 Concepto.**

El concepto de modificación contractual se encuentra establecido en el inciso 34.1 del Artículo 34 del Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que regula el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de la forma que se describe seguidamente:

El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el Reglamento, por orden de la Entidad



o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

Según la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: 1. Ejecución de prestaciones adicionales, 2. Reducción de prestaciones, 3. Autorización de ampliación de plazo y 4. Otros contemplados en la ley y el reglamento.

De igual manera, la modificación del contrato queda establecida en el Capítulo III, del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, haciendo referencia a las prestaciones adicionales, reducciones y ampliación de plazo contractual.

Por su parte, la OSCE en su Opinión N° 110-2018/DTN, sobre la naturaleza de las modificaciones al contrato sostiene:

En ese orden de ideas, debe indicarse que una vez perfeccionado el contrato, las partes se encuentren obligadas a ejecutar las prestaciones a las que se hubieran comprometido, a fin de alcanzar la finalidad pública que subyace a la contratación. No obstante, a ello, tomando en consideración que durante la ejecución del contrato pueden surgir determinadas situaciones – no atribuibles a las partes – que dificulten la consecución del objetivo



o finalidad que se persigue a través de la contratación; la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las modificaciones que pueden realizarse en el marco de una contratación pública, tales como la aprobación de prestaciones adicionales, entre otras figuras reguladas por dicha normativa.

Cabe precisar que en la Opinión N° 132-2017/DTN, se aborda la imposibilidad de efectuar modificaciones al contrato por hechos no sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato y no imputables a ninguna de las partes en los siguientes términos:

La actual normativa de contrataciones del Estado no ha previsto la posibilidad que un contrato pueda modificarse por hechos no sobrevinientes a su perfeccionamiento no imputable a alguna de las partes; por tanto, no es procedente la modificación del contrato en tal supuesto.

Como expresa Moron Urbina (2016):

La potestad variandi o ius variandi, consiste en la prerrogativa ordinaria de los contratos públicos por la cual la Entidad contratante posee la capacidad suficiente – apreciando eventos sobrevinientes objetivamente valorados – para disponer la modificación necesaria y a su solo criterio de algunos de los términos pactados, cambiando – en el modo, el plazo o la forma – las prestaciones convenidas originalmente con el contratista privado con el objeto de adaptarse y perseguir de mejor manera el interés público aspirado con la colaboración del contratista (p.599).



La prerrogativa que caracteriza a una Entidad como representante de la Administración Pública es lo que le permite realizar cambios, con su sola voluntad, a los términos inicialmente acordado por las partes que han suscrito un contrato (Zegarra Pinto, 2015). A este concepto en la doctrina se le conoce como – ius variandi –. En efecto, Garcia de Enterria y Fernandez (2006) señalan que:

El llamado ius variandi o poder de modificación unilateral del objeto del contrato es la más espectacular de las singularidades del contrato administrativo en cuanto que apunta directamente a uno de los presupuestos básicos del instituto contractual – pacta sunt servanda, contractus lex inter partes.

En materia de contrataciones del Estado, quienes tienen legitimidad para realizar modificaciones al contrato son la Entidad y el contratista, siempre que se respeten los límites establecidos en la ley y el reglamento.

Así las cosas, la legitimidad mencionada está condicionada a que se cumpla con el objeto de contrato, en los plazos estipulados y que se dé la maximización de los recursos de la entidad de acuerdo al principio de eficiencia y eficacia. Según la opinión N° 019-2015/DNT del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la potestad de aprobar prestaciones adicionales se reduce a situaciones en las que la entidad requiere modificar el contrato por causas no atribuibles a las partes para alcanzar la finalidad del contrato.



Continuando con la máxima entidad en materia de contrataciones del Estado, en la Opinión N° 101-2014/DTN se establece que:

La potestad de aprobar prestaciones adicionales para la elaboración del expediente técnico y/o para la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de la obra, se reducen a aquellas situaciones en las que, para alcanzar la finalidad del contrato, la Entidad requiere modificar, por causas no atribuibles a las partes.

Por lo tanto, se puede verificar que el cumplimiento de los fines del contrato es un elemento justificante clave al considerar una modificación al contrato en cualquiera de sus modalidades, según lo establecido por la Ley y el Reglamento.

La modificación del contrato es una facultad de Entidad que puede llegar a un acuerdo con el contratista para cambiar alguna de las condiciones del contrato, siempre y cuando se cumpla, al menos, una de las causales establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. El contrato solo puede modificarse mediante prestaciones adicionales, reducción de prestaciones, ampliación del plazo contractual y otras condiciones que establezca la ley de contrataciones y su reglamento.

#### **2.2.3.1.1 Ejecución de prestaciones adicionales.**

Como se aprecia en el Artículo 34 inciso 34.3 de la Ley de Contrataciones del Estado, con respecto a la ejecución de prestaciones adicionales se establece que, de manera excepcional y previa sustentación por parte del área usuaria de la contratación, la entidad puede ordenar y





pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales de bienes, servicios y consultorías, siempre y cuando estas sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. El límite para esto es del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

En este contexto, Ruiz Morales (2019) sostiene que la potestad de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales se enmarca dentro de las llamadas “Clausulas exorbitantes”. Por otro lado, la OSCE en la Opinión N° 017-217/DTN de fecha 31 de enero de 2017, establece lo siguiente:

Debe señalar que la potestad de aprobar la ejecución de prestaciones adicionales es conferida a las Entidades en reconocimiento de su calidad de -garantes del interés público- en los contratos que celebran a efectos de abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así, esta potestad responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina “clausulas exorbitantes” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público – como es el régimen de contrataciones del Estado-, en los que la Administración Pública representa el interés general, el servicio público, y su contraparte representa el interés privado. En consideración sobre el rol de representante del interés general que cumple la Administración Pública, las entidades podían aprobar la ejecución de prestaciones adicionales siempre que se cumplieron los presupuestos legales.



Por otro lado, respecto a la naturaleza y elementos de las prestaciones adicionales, la OSCE en la Opinión N° 043-2017/DTN establece lo siguiente:

Si bien la normativa de contrataciones no prevé, de manera expresa, como causales de procedencia para las prestaciones adicionales la configuración de hechos extraordinarios o imprevisibles, si señala que dichas prestaciones se puedan dar de manera excepcional. Para tal efecto, la normativa ha previsto que durante la ejecución del contrato, la Entidad cuente con las herramientas necesarias para atender un eventual inviabilidad del proyecto o hacer frente a determinadas circunstancias ajenas a la voluntad de las partes que, como única solución, exijan la ejecución de determinados prestaciones – no contenidas en el contrato original – para alcanzar el interés principal de la Administración, que es la satisfacción de sus necesidades y, con ella, la realización del interés público. Siendo así que la Entidad está facultada para requerir prestaciones adicionales, a fin de hacer frente a determinadas circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, lo que supone la ejecución de nuevas prestaciones o prestaciones diferentes a las originalmente pactadas, siempre que el contrato se encuentre vigente y no se supere 25% del monto del contrato original.

En ese sentido, la OSCE en la Opinión N° 024-2018/DTN proporciona una definición de las prestaciones adicionales de la siguiente manera:

Cabe precisar que dicha situación no siempre se verifica durante la fase de ejecución contractual, pues la configuración de determinadas circunstancias puede producir que se modifique, por ejemplo, la cantidad de prestaciones inicialmente pactadas; ante lo cual, la normativa de contratación pública ha previsto – entre otras – la figura de las “prestaciones adicionales”.

#### **2.2.3.1.2 Reducción de prestaciones.**

La Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 34, inciso 34.3, establece que, excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales de bienes, servicios y consultorías hasta el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, tiene la facultad de **reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje**”.

Al respecto, la OSCE en la Opinión N° 146-2017/DTN se refiere a la naturaleza y finalidad de la potestad de la Entidad de reducir prestaciones en los siguientes términos:

La potestad de aprobar la reducción de prestaciones le ha sido conferido a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público en los contratos que celebra a efectos de abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Así, esta potestad responde al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denominada



“clausulas exorbitantes” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público – como es el régimen de contrataciones del Estado -, en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte al interés privado. De esta manera, considerando el rol de representantes del interés general que cumple la Administración Pública, la Entidad puede aprobar la reducción de prestaciones siempre que se cumplan los presupuestos legales que la normativa de contrataciones del Estado contempla para dicho fin.

#### **2.2.3.1.3 Autorización de ampliación de plazo.**

En el Artículo 34 inciso 9 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado en el contrato debido a **retrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad, siempre que pueda comprobar adecuadamente** estos retrasos y que efectivamente modifiquen el plazo contractual, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento.

Al respecto, la OSCE en la opinión N° 191-2017/DNT, establece que la ampliación de plazo contractual se gesta a partir del requerimiento del contratista y el cumplimiento de la normativa, bajo los siguientes términos:

La ampliación de plazo contractual debe ser solicitada por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación en la cual el atraso o paralización de la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista responden a



una circunstancia ajena a la voluntad de este y que causen una modificación de plazo, conforme a lo previsto en el Reglamento.

Por otro lado, un reconocido sector de la doctrina nacional también se avoca al estudio de la ampliación del plazo contractual; así las cosas, Moron Urbina (2016) respecto a las causales –fundamentos- de procedimiento de ampliación de plazo acertadamente sostiene lo siguiente:

Precisamente, por este control se hace necesario que en caso de que el contratista requiera la ampliación del plazo contractual debe probar y convencer a la autoridad que se ha producido alguno de los supuestos tipificados legalmente para ello, esto es, haberse aprobado una prestación adicional a su cargo incurrir en atrasos o paralizaciones no imputables al contratista (imputables a la Entidad o por caso fortuito o fuerza mayor). Recién cuando se otorga una ampliación de plazo es que se permite al contratista cumplir con su prestación en un plazo mayor al pactado inicialmente, sin que ello implique que incurra en incumplimiento, o sea, pasible de penalidad por mora, lo cual determina, a su vez, que se le reconozca el derecho a los mayores gastos en los que incurra durante ese nuevo plazo y que se amplíen los plazos de vigencia de otros contratos vinculados, como el contrato de supervisión respecto al de obra, por ejemplo (p.583).

La ampliación de plazo será procedente y debidamente fundamentada cuando el contratista presenta solicitudes que se basen en alguna de las siguientes condiciones: a) Que se produzca atrasos y

paralizaciones ajenos a su voluntad y b) Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo contractual.

Por su parte, Zegarra Pinto (2015), realiza un detalle de los supuestos y plazos que se deberán cumplir durante el proceso de solicitud de ampliación de plazo, en el siguiente cuadro:

**Figura 1**

*Proceso de solicitud de ampliación de plazo*

Tipo de contrato	Supuestos	Plazo para solicitar AP	Plazo para resolver AP
Bienes	Notificación de la aprobación del adicional o finalizado el hecho generador del atraso o paralización.	7 (siete) días hábiles siguientes	10 (diez) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.  Nota: Si no hay pronunciamiento, se entiende aprobada la solicitud de AP.
Servicios			
Obras			

Fuente: Elaborado por José Zegarra Pinto, en su artículo titulado “modificaciones al Contrato en la normativa de Contrataciones del Estado”.

De igual manera, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, emite opiniones referidas al tema de las ampliaciones de plazo, donde lo que más destaca es que, la Entidad es la única competente para aprobar una solicitud de ampliación de plazo contractual; a muestra de ello tenemos la Opinión N° 017-2014/DTN, la cual sostiene que:

Una – paralización – de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, no siendo posible que el contratista valore los mayores gastos generales incurridos en este periodo; en cambio, en un – atraso – el contratista continua ejecutando actividades y/o



partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra – pudiendo producirse, incluso, la paralización de alguna actividad y/o partida -, por lo que se continua valorizando los trabajos que correspondan, incluyéndose los gastos generales corresponde al periodo de atraso.

La entidad es la única competente para aprobar una solicitud de ampliación del plazo de obra y, en esa medida, calificar los hechos o circunstancias que la sustentan como “paralización”.

Así mismo, tenemos la Opinión N° 002-2011/DTN la cual textualmente establece que:

La actual normativa de contrataciones no prevé la prórroga de los contratos de locación de servicios, motivo por el cual, en aplicación del Principio de legalidad, no se podría efectuar las mencionadas prerrogativas.

Sin embargo, estos servicios pueden ser susceptibles de la aprobación, por parte del Titular de la Entidad, de prestaciones adicionales, así como de la ampliación del plazo contractual, siempre que se cumpla con los requisitos exigidos en la norma para estas figuras.

#### **2.2.3.1.4 Otros contemplados en la Ley y el Reglamento.**

En relación a las modificaciones contractuales, la Ley de Contrataciones del Estado, en su Artículo 34 inciso 10 establece de manera taxativa que las partes puedan acordar otras modificaciones al contrato cuando no sean aplicables las prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones. Estas modificaciones se deben cumplir con ciertos



requisitos, que incluyen: i) Deben derivar de hechos que ocurran después de la presentación de ofertas y no sean imputables a ninguna de las partes, ii) Deben permitir alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente y iii). No deben cambiar los elementos fundamentales del objeto del contrato. Es importante tener en cuenta que, si la modificación del contrato implica un aumento en el precio, esta modificación debe ser aprobado por el Titular de la Entidad. Esto garantiza que cualquier cambio que afecte el costo del contrato sea revisado y aprobado por la autoridad correspondiente.

La OSCE en la Opinión N° 269-2017/DTN, sobre la definición de modificaciones convencionales sostiene que:

Conforme a la normativa de Contrataciones del Estado, una modificación convencional al contrato es aquella que puede ser acordado, por las partes cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, siempre que dicha modificación derive de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato no imputables a las partes, a fin de permitir alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente, sin cambiar los elementos determinantes del objeto de la contratación.

En cuanto a la aprobación de modificaciones convencionales, la OSCE en la Opinión N° 198-2017/DTN, establece que, la aprobación de las modificaciones convencionales al contrato corresponde al Titular de la Entidad, pudiendo este último delegar dicha función solo en aquellos casos





en los que la modificación no implique la variación del precio, pues de ser así, dicha facultad adquiere el carácter de indelegable.

Ahora bien, los elementos esenciales o determinantes del objeto del contrato no pueden variarse con las modificaciones convencionales; el mismo criterio ostenta la OSCE, tal es así que en su opinión N° 090-2018/DTN establece lo siguiente:

Debe precisarse que una prestación es entendida como el contenido u objeto de la obligación, en el marco de lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado puede consistir en: i) La ejecución de la obra; ii) La realización de la consultoría; iii) La prestación de servicio; o, iv) La entrega del bien (...), es ahí donde al área usuaria le corresponde definir los elementos determinantes o esenciales en función de lo enumerado. Es preciso señalar que los términos – determinante- y -esencial- contemplados en los artículos 34-A de la ley y 142 del Reglamento hacen alusión al carácter sustancial de los elementos que configuran el objeto de una contratación, los cuales no pueden variarse con ocasión de una modificación convencional.

## **2.2.4 Responsabilidad del funcionario municipal.**

### **2.2.4.1 Origen**

Como dice Castro Estrada (1997), el vocablo “responsabilidad” deriva de la expresión “sponsor”, que significa “el que se obliga por otro”, de igual manera, “responder” proviene del verbo “responderé”, que significa – hacer frente, merecer y pagar – ambos términos están



estrechamente relacionados en razón de que constituyen expresiones solemnes de una – obligación-.

Etimológicamente, la palabra “responsabilidad” proviene del latín “responsas” que significa “constituirse en garante”, mientras que el Diccionario de la lengua española define la responsabilidad como la “obligación de reparar y satisfacer, ya sea por sí mismo o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa u otra causa legal” (Española, 1970).

Según las palabras de Boffi Boggero (1979), el termino de responsabilidad “surge del latín – responderé- que significa estar obligado-”, este concepto se utiliza de manera indistinta en diversas áreas de la sociedad como la filosofía, la sociología, la religión y el ámbito jurídico.

#### **2.2.4.2 Concepto**

Como señala Fernández Antonio (2008), el concepto de responsabilidad es “Bastante abstracto y genera una gran cantidad de definiciones, constantemente hacemos referencia al concepto de – responsable – responsabilidad-”. Como bien lo dice Sanz Encinar (1998) “es uno de los conceptos más utilizados por los seres humanos”. En diversas circunstancias, no señalan lo mismo dependiendo de su ámbito de aplicación (responsabilidad moral, espiritual, gremial, política, jurídica, et.)

Desde la perspectiva jurídico, la responsabilidad en general se entiende como el “merecimiento”, “responder por”, “pagar por”,



principalmente en relación al cumplimiento o incumplimiento de una obligación-.

Para Muñoz Machado (1990), la responsabilidad es “una institución de garantía de los bienes y derechos de quienes resultan lesionados por la actividad de otros, y esta garantía es mayor en la medida en que se asegura la indemnización”.

En relación a la responsabilidad, Martines Rave (1998) sostiene que es “la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta”. En este sentido, la responsabilidad vendría a ser el resultado de una acción o comportamiento humano en respuesta a un deber u obligación; “si se actúa de la manera prescrita por las normas, el hecho no acarrea al agente obligación de indemnización” (Lopez Mesa, 2013).

La importancia del concepto de responsabilidad radica en el significado de que es una garantía para los ciudadanos para salvaguardar sus derechos o restituirlos en caso de que se hayan violentado, a través de la responsabilidad se configura la – obligación- que tiene toda persona natural jurídica de – indemnizar los perjuicios ocasionados por su actuar. (Lopez Mesa, 2013)

En cuanto a las diversas formas de responsabilidades del funcionario municipal la Ley N° 27444 Ley del procedimiento administrativo general, establece en su artículo 264 la autonomía de responsabilidad.

Artículo 264.- Autonomía de responsabilidad



Las consecuencias civiles, administrativos o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

Los procedimientos para su exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

### **2.2.4.3 Responsabilidad civil.**

#### **2.2.4.3.1 Concepto.**

El termino de responsabilidad civil, según Genevieve (1995) es “el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño que ha sido causado a otro sujeto, a reparar dicho perjuicio mediante el ofrecimiento de una compensación a la víctima”. Esta definición hace alusión a dos elementos: la presencia de un daño y la obligación de reparar el daño causado.

En ese contexto, Diaz Barriga (2007) adopta una definición de la responsabilidad civil como “la obligación que surge a cargo del sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima”.

La responsabilidad civil es una – obligación – que recae sobre una persona de “reparar un daño que ha causado a otro y responder económicamente por su conducta dolosa o culposa, lo que da lugar a la – responsabilidad individual-” (Mejia Valdivieso, Yaneth Najera, y Nunez Gomez, 2010). Además, para el autor mencionado, el objetivo principal de la responsabilidad civil es:



Procurar la reparación, es decir establecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. Este tipo de responsabilidad posee un aspecto preventivo que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad, y un aspecto punitivo de pena pecuniaria (p.95).

El concepto de responsabilidad civil vinculado a funcionarios públicos se encuentra contemplado en la novena disposición final de la Ley N° 17785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República:

“Novena. - Definiciones básicas

(...)

Responsabilidad Civil: Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que, por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones ocasionan un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.

La doctrina, en función de la fuente que origina a la obligación, clasifica la responsabilidad civil como contractual o extracontractual. La diferencia radica, en primer lugar, en el incumplimiento de una obligación



preexistente y, en segundo lugar, como consecuencia de la lesión de un interés o inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de “interés ajeno”. Como menciona Taboada Cordova (2013) un sistema de responsabilidad civil, ya sea dual o unitario, tiene como objetivo:

Indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

La distinción entre ambas modalidades de responsabilidad, según Tomassini (2020) se orienta a que la responsabilidad extracontractual “busca indemnizar un daño originado en el incumplimiento de dicho deber jurídico genérico de no causar un daño a otro” mientras que la responsabilidad contractual “se origina con el incumplimiento” -de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria- (Taboada Cordova, 2013).

Por todo lo anterior, la responsabilidad civil vendría a ser la obligación de resarcir o indemnizar los daños o perjuicios ocasionados a la víctima, ya sea a consecuencia de un incumplimiento de contrato o la comisión de un hecho ilícito.

#### **2.2.4.3.2 Responsabilidad civil contractual**

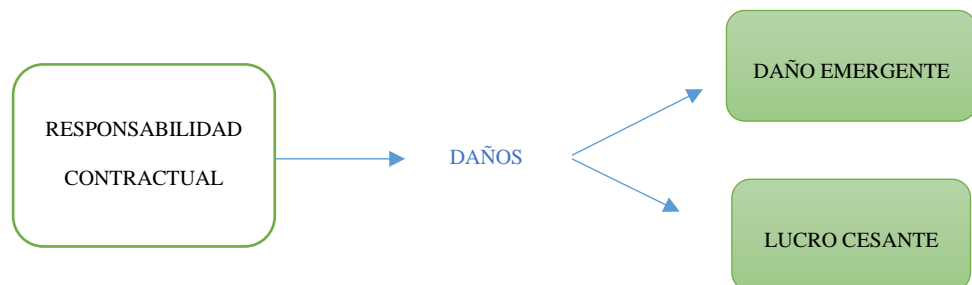
Al respecto, Planiol y Ripert (1997) señalan:

Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al beneficio que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido.

La modalidad de responsabilidad contractual surge a raíz de una omisión y/o incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación preexistente de naturaleza patrimonial, es decir, un contrato, lo que produce daños (daño emergente o lucro cesante). (Cusi Arredondo, 2023)

## Figura 2

### *Elementos del daño*



Fuente: elaboración propia.

De acuerdo al Artículo 1321 del Código Civil: “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 inexecución 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 la inexecución. Si la inexecución 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”.

#### **2.2.4.3.3 Responsabilidad extracontractual**

Para Trazegnies Granda (2015), la responsabilidad extracontractual es “uno de los instrumentos de la técnica jurídica que más importancia tiene en la vida social contemporánea”. El simple hecho de vivir en constante interrelación con los demás hace que estemos en peligro de que los actos de los demás no causen algún perjuicio, y este riesgo ha aumentado de manera alarmante debido al avance de la tecnología y otros factores.

De acuerdo al Artículo 1969 del Código Civil, se establece lo siguiente sobre la responsabilidad extracontractual:

Artículo 1969.- Indemnización de daño por dolo o culpa.

“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

En la modalidad de responsabilidad extracontractual, generalmente el daño se genera a raíz de una “acción”, y excepcionalmente existen hechos donde hay omisión (un ejemplo de ello es el abandono de personas en estado de peligro). Al respecto se tiene el Artículo 1970 del Código civil el cual suscribe: “Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa daño a otro, está obligado a repararlo” (Teoría del riesgo creado). (Cusi Arredondo, 2023)





La responsabilidad extracontractual presenta los siguientes elementos o presupuestos: antijuridicidad, daño patrimonial (daño emergente, lucro cesante) y daño extrapatrimonial (que engloba daño a la persona y daño moral), nexo causal (causa adecuada), y criterios de imputación subjetivos (dolo o culpa) y objetivos (riesgo creado).

Por último, para diferenciar la responsabilidad contractual de la extracontractual, es importante tener en cuenta que, en la responsabilidad contractual, las partes están vinculadas por una obligación convencional, mientras que la responsabilidad extracontractual no. La responsabilidad contractual se origina por la inejecución culpable o dolosa de una obligación emanada de la voluntad de las partes, mientras que la responsabilidad extracontractual se origina por el ataque injustificado a un derecho que la ley protege y, por lo tanto, se obliga a reparar.

### **Indemnización por daños y perjuicios.**

Para que sea procedente la indemnización, se requiere la prueba de su existencia, es decir, demostrar la existencia de los daños y perjuicios. El solo hecho de incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una indemnización- tiene que haber un daño – por lo tanto, la responsabilidad civil por excelencia es resarcitoria (Orterling Parodi, 2015).

En palabras de Orterling Parodi (2015), “la indemnización de daños y perjuicios en el Código Civil peruano siempre se traduce en el pago de una suma de dinero, pues es el dinero el denominador común”.



Para determinar la indemnización, hacemos referencia a lo que dice un reconocido sector de la doctrina nacional; así, Orterling Parodi (2015) sostiene que la indemnización:

Debe ser igual al valor del perjuicio en el día en que se dicte la sentencia condenatoria: ella debe permitir que el acreedor, sin desembolsos adicionales, repongan las cosas al estado en que debían encontrarse de haberse cumplido la obligación; de lo contrario no se resarciría íntegramente el daño.

La finalidad de la indemnización, según Almodovar Maldonado (2013), es “dejar indemne a la víctima de un daño injustamente ocasionado y por el que no tiene la obligación de soportarlo”.

#### **2.2.4.4 Responsabilidad penal.**

##### **2.2.4.4.1 Concepto.**

El concepto de responsabilidad penal referido al funcionario público se encuentra contemplado en la novena disposición final de la Ley N° 17785, Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica:

Novena. - Definiciones básicas

(...)

Responsabilidad Penal: Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.



El alto índice de corrupción en nuestro país se concentra en los tres niveles de gobierno, involucrando a personal que abarca el poder público asignado por voto popular, concurso público, designación de confianza, entre otros. De acuerdo con lo expresado por Roca Luna Victoria (2022), se debe:

Examinar el desarrollo de los supuestos considerados como delitos contra la administración pública cometidos por los servidores civiles, los mismos que se encuentra tipificados en el Código Penal vigente, específicamente nos referimos a los delitos especializados de corrupción de funcionarios, comprendidos en los artículos 382 al 401 del Código Penal.

Ahora bien, los hechos delictivos a nivel de la administración pública son cometido –en su mayoría- por funcionarios públicos, por lo tanto, es necesario comenzar por entender el concepto de funcionario y servidor público. Para un mayor entendimiento, el Artículo 425 del Código Penal detalla quienes son funcionarios o servidores público para efectos penales:

#### Artículo 425.- funcionario o servidor público

Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier



- naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
  5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.
  6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
  7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

La diferencia entre el funcionario y servidor público radica en que el primero ostenta el poder de decisión dentro de la entidad, mientras que el segundo no lo hace (Salinas Siccha, 2014); además, para efectos penales, se considera funcionario público a toda persona natural que mantiene una relación laboral con la administración pública, independientemente del tipo de contrato que lo vincule.

En ese contexto, la responsabilidad penal tiene como condición que el sujeto activo sea – siempre un servidor civil (funcionario o servidor público)- además de la existencia del quebrantamiento del – deber funcional- y que su conducta este comprendida en los delitos especializados de corrupción de funcionarios. Esta responsabilidad se configura cuando existe una acción u omisión infractora, tipificada como delitos (cometido en el ejercicio de sus funciones mediante actos u



omisiones) de colusión, cohecho, tráfico de influencias, malversación, etc.  
(que comprenden los artículos 382 al 401 del Código Penal)

#### **2.2.4.4.2 Delito**

La palabra “delito” proviene del latín – delictum – que significa “abandonar el camino prescrito por la ley” (delinquere). Como señala Bramont-Arias Torres (1998) el término “delito” se utilizó “en la antigua Roma para contraponer el termino – crimen – y designar los – delicta private -”.

En base a la ley peruana, Peña Cabrera (1987) proporciona una definición técnica del delito como la “acción típica, antijurídica y culpable”, haciendo referencia a los caracteres objetivos y subjetivos, tanto genéricos y diferenciales del delito (cualidades y modos de la acción).

Esta definición se encuentra en el Artículo 11 del Código Penal, el cual establece que el delito es “la acción u omisión dolosa o culposa penada por la ley”, lo que comúnmente se define como una conducta “típica, antijurídica y culpable” y muchas veces considerado hasta punible.

El término “delito” ha sido definido por Camara (1972) como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. Asimismo, Von Liszt (1993) lo definió como el “acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena”. Por su parte, Jimenez de Asua (1956) define al delito como “un acto típico, antijurídico, imputable y culpable, conforme



a las condiciones objetivas de punibilidad, y que se hallaba conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad”.

Como expresa Barra Alvarez (2006), los delitos son “aquellas conductas consideradas nocivas para el bienestar de la sociedad”. En ese contexto, el legislador se debe actualizar espacio-temporalmente para definir “que conducta merece recibir el cuño de ilícito penal, y así establecer una política criminal apropiada” (p.7). En suma, el delito está integrado por un grupo de elementos constitutivos, los cuales pasamos a desarrollar.

#### **2.2.4.4.3 Acción o conducta**

El Código Penal no desarrolla el concepto de “conducta”, sin embargo, la doctrina nos ofrece una variedad de definiciones que nos permiten entenderlo.

De acuerdo con los autores Muñoz Conde y García Aran (2010), definen la acción o conducta como:

Todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante (...), lo que implica una finalidad (...). De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin.

Una postura diferenciada es la del profesor Villavicencio Terreros (2006) quien define la acción a partir de las características del ser humano (ser social y comunicativo), él considera que “antes que una conducta



meramente individual, la conducta humana debe ser estructurada como una actividad consciente de medio y de sus condiciones, y orientada subjetivamente dentro de la práctica social”.

Por su parte, Jakobs (1997) considera que la acción debe ser concebida como la “objetivación de la falta de reconocimiento de la vigencia de la norma”. De otro lado, Hurtado Pozo (2005) establece que la definición de conducta debe cumplir tres funciones:

Primero. - Constituir el fundamento de todas las formas en que puede presentarse el obrar humano (acción de comisión o de omisión, dolosa o culposa). Segundo. - Servir de elemento vinculante para los demás aspectos del delito. Debe ser autónomo en relación con cada uno de estos y, al mismo tiempo, punto de referencia constante. Así, la acción será calificada sucesivamente de acción típica, antijurídica y acción culpable. Tercero. - Permitir excluir, los simples sentimientos o idea, los sucesos provocados por animales, los resultados causados por actos reflejos o automáticos, etc.

#### **2.2.4.4 Tipicidad**

La tipicidad es la característica que tiene una conducta por estar adecuada a un tipo penal. Según Peña Gonzales y Almanza Altamirano (2010) la tipicidad es:

La adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito (...), si se



adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no (...) social.

A su vez, el tipo penal es “la descripción de las acciones que son punibles, que se encuentran compiladas en un código o en las leyes penales y pretende un mínimo de seguridad, debido a que censura la utilización de términos vagos o clausulas generales” (Perez Lopez , 2021).

Para los autores Peña Gonzales y Almanza Altamirano (2010), el tipo es;

Una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras, podemos decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes.

Dentro del tipo penal encontramos el tipo objetivo, que incluye los siguientes elementos: sujeto (pasivo - activo), acción típica (verbo rector), bien jurídico protegido, nexo causal, elementos descriptivos y elementos normativos; y, dentro del tipo subjetivo, encontramos los delitos dolosos y los delitos imprudentes (culpa).

#### **2.2.4.4.5 Antijuricidad**

La antijuricidad es la calidad del hecho (acto) que determina su oposición al derecho, es decir “una infracción al orden establecido por la





norma” (Marquez Piñero, 2003). La antijuricidad es la teoría de las autorizaciones. Al respecto, Hurtado Pozo (2005) define la antijuricidad como:

La valoración negativa de la acción en relación con todo el orden jurídico. No constituye una categoría propia del ámbito penal, sino una noción común a todos los dominios del derecho.

Existe una dualidad en la antijuricidad, que se puede distinguir en el ámbito formal y material. Por lo tanto, hay una doble reprobación jurídica que recae sobre el acto. Fortan Balestra (1998) lo distingue de la siguiente manera:

Antijuricidad formal: el acto es “formalmente contrario al derecho”, debido a que infringe una norma establecida por el Estado e incorporada al orden jurídico. Antijuricidad material: es “materialmente ilegal”, porque esa conducta es contraria a la sociedad (antisocial).

#### **2.2.4.4.6 Culpabilidad**

La conducta prohibida, además de cumplir con los demás presupuestos de típica, antijurídica, debe poder ser reprochable a su autor. El autor debe poder ser culpable (culpabilidad) donde concurren tres condiciones o situaciones: imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de una conducta acorde a derecho. (Perez Lopez , 2021)

La culpabilidad o imputación personal, según los autores Peña Gonzales y Almanza Altamirano (2010) es “la situación en que se



encuentra una persona imputable y responsable (que) pudiendo haberse conducido de una manera, no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena”.

Para que se configure la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es necesario considerar la capacidad de motivación que tiene el autor de un delito con respecto a la norma penal. Según Villavicencio Terreros (2006) la imputabilidad es “la capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para poder afirmar su responsabilidad”. En resumen, para poder declarar la culpabilidad de un sujeto que ha realizado un injusto penal, “es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas ya sean – psíquicas o físicas – que le permitan comprender la antijuridicidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión” (Peña Gonzales & Almanza Altamirano, 2010).

#### **2.2.4.4.7 Delito de colusión.**

En el contexto social del país, la sociedad demanda la satisfacción de necesidades básicas y primordiales en los principales sectores del Estado como salud, educación, vivienda, transporte, etc. Es en este ámbito donde se realizan los procedimientos de las Contrataciones Públicas y donde se gestiona la mayor parte del presupuesto público. La contratación pública también es uno de los sectores con mayor incidencia de corrupción, en el que se encuentra el delito de colusión.

El delito de colusión como tal se encuentra regulado actualmente en el Artículo 384 del Código Penal.

Artículo 384.- Colusión simple y agravada



El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1,2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa e indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de no menor de seis ni mayor de quince años: inhabilitación a que se refieren los incisos 1,2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1,2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días – multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:



1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

#### **2.2.4.4.8 Bien jurídico protegido**

El bien jurídico genérico protegido es el “correcto funcionamiento de la administración pública” (Urquiza Videla, 2009). Los bienes jurídicos específicos vendrían a ser “la legalidad, la probidad, la lealtad y la imparcialidad con las que los funcionarios o servidores públicos deben representar los intereses del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas” (Pariona Arana, 2017). Un gran sector de la doctrina considera que el bien jurídico es el “patrimonio estatal” (Martínez Huaman, 2021).

#### **2.2.4.4.9 Los sujetos en el delito de colusión**

**El sujeto activo** del delito de colusión “es un funcionario público” el funcionario o servidor público quien tiene funciones especiales (Basigalupo, 1999). Según Pariona Arana (2017) el autor del delito de colusión es “el funcionario o servidor que tiene el deber o deberes



especiales de cuidar los intereses del Estado en los procesos de contratación pública en los que interviene por razón de su cargo”. En suma, el sujeto activo del delito es “funcionario o servidor público que, por su competencia (en razón de su cargo), tiene la función de participar en los contratos administrativos” (Abanto Vasquez, 2001).

En cuanto al **sujeto pasivo** del delito de colusión en sentido general y directo, es el Estado; en sentido concreto, son las entidades y organismos Estado que forman parte de la administración pública y realizan contrataciones o adquisiciones, tales como ministerios, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, etc. (Pariona Arana, 2017).

#### **2.2.4.4.10 Acción típica**

La acción típica en ambas modalidades se configura con la concertación, la intervención directa o indirecta, el contexto fáctico normativo en que se desarrolla el delito y otros elementos. Según Caceres Julca y Carrion Diaz ( 2011) el elemento rector del delito de colusión es la concertación, que se entiende como todo pacto, arreglo, acuerdo o conveniencia entre el funcionario o servidor público competente en el proceso de contratación y el tercero interesado, en el marco de la defraudación del Estado.

#### **2.2.4.4.11 Tipo subjetivo**

El delito de colusión en nuestro ordenamiento jurídico es un tipo penal doloso, lo que implica que requiere conocimiento y la voluntad del agente orientado a la comisión del acto de concertación o defraudación. El funcionario público es consciente de que se aleja del cumplimiento de sus



deberes especiales, orientados a posibilitar el bienestar general como fin de la administración pública; por el contrario, actúa orientado por su bienestar personal, satisfaciendo sus intereses particulares y así perjudicando los intereses del Estado (Pariona Arana, 2017).

## **2.2.5 Responsabilidad administrativa.**

### **2.2.5.1 Concepto.**

El concepto de responsabilidad administrativa se encuentra contemplado en la novena disposición final de la Ley N° 27785, Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica:

Novena. - Definiciones básicas

(...)

Responsabilidad Administrativa Funcional. - Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control.

Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.



Según Gonzales y Rodriguez (2017):

Incurren en este tipo de responsabilidad aquellos funcionarios o servidores públicos que incumplen una obligación o infringen una prohibición propia de su cargo o función, siendo esto contrario al ordenamiento y a las normas internas de la entidad a la que pertenecen, lo que genera la imposición de una medida disciplinaria.

La responsabilidad administrativa funcional se refiere a la responsabilidad de los funcionarios o servidores civiles. La Responsabilidad Administrativa Disciplinaria se establece a través del procedimiento administrativo disciplinario – PAD- que está regulado por la Ley N° 30057 y su reglamento. La responsabilidad disciplinaria se relaciona con asuntos internos de la relación del servicio y se enfoca en garantizar que los servidores civiles cumplan con sus deberes y obligaciones, y se aplican sanciones que afectan sus derechos (Morón Urbina, 2017). En palabras de Parada y Fuentetaja (2019) la justificación de responsabilidad disciplinaria radica en:

La potestad disciplinaria se justifica en la especial relación de poder en que se encuentra sometido de forma voluntaria el funcionario, no tiene un alcance represivo mayor que el de la privación de los derechos de la relación de servicios, siendo ello la sanción máxima que a través de la misma puede imponerse la de separación del servicio, es decir, la pérdida de la condición de funcionario.



### **2.2.5.2 Procedimiento administrativo disciplinario.**

La responsabilidad de los servidores civiles se encuentra establecido en el Artículo 41 de la Constitución Política del Perú, el cual establece textualmente que, *“la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública”*. El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o del patrimonio del Estado, ya sea por funcionarios o servidores públicos o por particulares. La acción penal es imprescriptible en los casos más graves, de acuerdo con el principio de legalidad.

El Decreto Supremo N° 040-2014-PCM que contempla el Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, regula la aplicación de lo dispuesto en la Ley Servicio Civil, que comprende a todos los servidores civiles que brindan servicios en toda entidad del Estado independientemente de su nivel de gobierno y del régimen en el que se encuentran. En su artículo 91 establece que la responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicio, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, si fuera el caso. Los procedimientos desarrollados por cada entidad deben observar las disposiciones de la Ley y este Reglamento, sin poder otorgar condiciones menos favorables que las previstas en estas disposiciones. La instrucción o decisión sobre la responsabilidad administrativa disciplinaria de los servidores civiles no





afecta las consecuencias funcionales, civiles y/o penales de su actuación, las cuales se exigen conforme a la normativa correspondiente.

En suma, la potestad del procedimiento administrativo disciplinario es “la atribución que tiene el Estado para evaluar el comportamiento de los funcionarios y servidores civiles, con el fin de preservar la organización administrativa, velando por el orden, la disciplina y el correcto ejercicio de las funciones administrativas” (Inga Aranda & Arista Tacuri, 2019).

### **2.2.5.3 Definición**

Alarcon (2010) define al Procedimiento Administrativo Disciplinario como “el conjunto de actos orientados a determinar la responsabilidad derivada de una infracción administrativa, debiendo aplicarse, como resultado, una sanción”. Este procedimiento se configura como una garantía esencial, ya que permite que los imputados ejerzan sus derechos en cada etapa. Ahora bien, las sanciones que se interponen por la administración pública son una manifestación de su poder punitivo, que se manifiesta como una reacción ante las infracciones cometidas por parte de los empleados de una entidad específica del Estado. (Caceres Mamani, 2022).

Por su parte, Cabrera, Quintana, y Aliaga (2019) definen el Procedimiento Administrativo Disciplinario como “aquellos actos que, según la ley, están orientados a la determinación de responsabilidad mediante el acto final, así como los que se encuentran orientados a su ejecución”. De igual manera, el Ministerio de Justicia y Derechos



Humanos (2015) define el Procedimiento Administrativo Disciplinario como aquellos actos que realizan las entidades públicas en virtud de la potestad sancionadora disciplinaria respecto a la comisión de una falta cometida por los servidores civiles”. La determinación de una falta conlleva la imposición de una sanción de acuerdo con lo establecido en el régimen disciplinario aplicable al sector público.

En ese contexto, conforme lo establece Boye (2017) el Estado “mediante órganos pertenecientes a sus instituciones busca proteger su funcionamiento de manera adecuada”. El Procedimiento Administrativo Disciplinario se rige por sus propias normas y principios, pero en todo procedimiento deben prevalecer las garantías constitucionales y los derechos fundamentales.

#### **2.2.5.4 Formas de inicio del procedimiento**

El procedimiento administrativo disciplinario se encuentra establecido en el Artículo 93 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (LSC), en los siguientes términos:

La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento (...).



De igual manera, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 255 hace referencia al respecto.

#### Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (...)

#### **2.2.5.5 Faltas administrativas**

Según el Artículo 261 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Las autoridades y el personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancias sobre ellas.



2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentre incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 171.1 de este TUO.
11. No resolver dentro del plazo establecido para cada procedimiento administrativo de manera negligente o injustificada.
12. Desconocer de cualquier modo la aplicación de la aprobación automática o silencio positivo obtenido por el administrado ante la propia u otra entidad administrativa.
13. Incumplir con los criterios, procedimientos y metodologías para la determinación de los costos de los procedimientos y servicios administrativos.



14. Cobrar montos de derecho de tramitación por encima de una (1) UIT, sin contar con autorización previa.
15. No aplicar el procedimiento estandarizado aprobado.
16. Cobrar montos de derecho de tramitación superiores al establecido para los procedimientos estandarizados.
17. Proponer, aprobar o exigir procedimientos, requisitos o tasas en contravención a los dispuestos en esta ley y demás normas de simplificación, aunque consten en normas internas de las entidades o texto único de procedimiento administrativo.
18. Exigir a los administrados la presentación de documentos prohibidos de solicitar o no admitir los sucedáneos documentales considerados en la presente ley, aun cuando su exigencia se base en alguna norma interna de la entidad o en su texto único de procedimientos administrativos.
19. Suspender la admisión a trámite de solicitudes de los administrados por cualquier razón.
20. Negarse a recibir los escritos, declaraciones o formularios presentados por los administrados, o a expedir constancia de su recepción, lo que no impide que pueda formular las observaciones en los términos a que se refiere el artículo 136.
21. Exigir la presentación personal de peticiones, recursos o documentos cuando la normativa no lo exija.
22. Otros incumplimientos que sean tipificados por decreto supremo refrendado por Presidencia de Consejo de Ministros.



Las correspondientes sanciones deben ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el artículo 255, en lo que fuere pertinente.

En ese mismo sentido, el Artículo 48 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, vigente desde el 14 de setiembre de 2014. Ley que establece el régimen disciplinario y procedimiento sancionador, suscribe que, Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

- a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento.
- b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las ordenes de sus superiores relacionadas con sus labores.
- c) El incurrir en acto de violencia, grave disciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.
- d) La negligencia en el desempeño de sus funciones.
- e) El impedir el funcionamiento del servicio público.
- f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.
- g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de droga o sustancias estupefacientes.
- h) El abuso de autoridad o el uso de la función con fines de lucro.



- i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de esta.
- j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivas o por más de cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario, más de quince (15) días no consecutivos en un periodo de ciento ochenta días (180) calendario.
- k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública, o cuando la víctima sea un beneficiario de modalidad normativa, preste servicios independientes a la entidad pública, sea un usuario de esta o, en general, cuando el hostigamiento se haya dado en el marco o a raíz de la función que desempeña el servidor, independientemente de la categoría de la víctima.
- l) Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública.
- m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.
- n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.
- o) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil.
- p) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio para terceros.



- q) La doble percepción de compensación económica, salvo los casos de dietas y función docente.
- r) Las demás que señala la ley.

De la misma manera, en el Artículo 98 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, que regula la aplicación de lo dispuesto en la Ley Servicio Civil, establece que, de conformidad con el artículo 85, literal a) de la Ley, también son faltas disciplinarias:

- a) Usar independientemente las licencias cuyo otorgamiento por parte de la entidad es obligatorio conforme a las normas de la materia. No están comprendidas las licencias concedidas por razones personales.
- b) Incurrir en actos que atenten contra la libertad sindical conforme Artículo 51 del presente reglamento.
- c) Incurrir en actos de nepotismo conforme a los previsto en la Ley y el reglamento.
- d) Agredir verbal y/o físicamente al ciudadano usuario de los servicios a cargo de la entidad.
- e) Acosar moral o sexualmente.
- f) Usar la función con fines de lucro personal, constituyéndose en agravante el cobro por los servicios gratuitos que brinde el Estado a poblaciones vulnerables.
- g) No observar el deber de guardar confidencialidad en la información conforme el Artículo 156 k) del reglamento.
- h) Impedir el acceso al centro de trabajo del servidor civil que decida no ejercer su derecho de huelga.



- i) Incurrir en actos de negligencia en el manejo y mantenimiento de equipos y tecnología que impliquen la afectación de los servicios que brinda la entidad.
- j) Las demás que señala la ley.

La falta por omisión consiste en la ausencia de una acción que el servidor o ex servidor civil tenía obligación de realizar y que estaba en condiciones de hacerlo (...).

### 2.2.5.6 Fases del PAD

**Figura 3**

*Fases del procedimiento administrativo disciplinario*



Fuente: Elaborado por la Dirección de apoyo a la gestión educativa descentralizada – DAGED (Ministerio de Educación).



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El objeto de investigación versa en estudiar a la institución jurídica de la discrecionalidad administrativa en procedimiento de ampliación de plazo contractual y su implicancia en las responsabilidades del funcionario Público Municipal.

#### 3.2. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo de investigación se ha utilizado el enfoque cualitativo, este enfoque también se conoce como “investigación naturalista, fenomenológica, interpretativa o etnográfica”, es una especie de “paraguas” que incluye una variedad de concepciones, visiones, técnicas y estudios no cuantitativos (Hernandez Sampiere, Fernandez Collado, y Baptiste Lucio, 2014). La investigación cualitativa es flexible y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Este enfoque aborda su estudio de manera “holística”, ya que considera el todo sin reducirlo al estudio de sus partes. Las indagaciones de este enfoque no pretenden generalizar de manera probabilística los resultados a poblaciones más amplias o complejas (Hernandez Sampiere, Fernandez Collado, y Baptiste Lucio, 2014).

Además, este enfoque de investigación utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación (Pineda Gonzales, 2017). Esta investigación tiene como objetivo el razonamiento deductivo, basado en el estudio, la observación y el análisis bibliográfico. Se centrará en la recolección de datos establecidos en los libros, artículos y jurisprudencia nacional e internacional con respecto



a la viabilidad de aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual dentro de la ejecución de obras públicas.

### **3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación ha optado por el tipo de investigación básico y en el nivel de investigación descriptivo - teórico a través del estudio de casos, según Pineda Gonzales (2017), un caso puede ser una persona, una organización, un programa de enseñanza, un acontecimiento particular o un fenómeno emblemático. La única exigencia es que posea un límite físico o social que le confiera la entidad como una persona, una norma, un hecho criminal, un procedimiento, una institución jurídica o un criterio jurisdiccional, etc. En palabras de Hernandez Sampiere, Fernandez Collado, y Baptiste Lucio (2014), los estudios descriptivos, “pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o variables (ejes temáticos) a los que se refieren su objeto”. En el presente trabajo de investigación, el objeto de estudio consiste en dos instituciones jurídicas, a saber: i) el Principio de legalidad, y, ii) la Discrecionalidad administrativa en el contexto de procedimiento de autorización de ampliación del plazo contractual dentro de la ejecución de obras públicas.

### **3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El término “diseño” se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información deseada, “el diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, responder a las interrogantes planteadas y analizar los lineamientos de investigación formulados en un contexto particular” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio, 2006, p. 157). Además, Carrasco Diaz (2006) define el diseño como “El conjunto de estrategias procedimentales y metodológicas definidas y elaboradas previamente para desarrollar el proceso de



investigación”. Por su parte, Torres Vasquez (2019) lo describe como el “programa que seguirá el investigador para lograr los objetivos que se ha trazado”, en la presente investigación se ha optado por el diseño documental o bibliográfico, dirigido, según Arias (2016), al proceso de la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios. Los mismos que se han realizado en todo el proceso de la presente investigación.

### 3.5. MÉTODOS

El método es el medio a través del cual el investigador se relaciona con los participantes para obtener la información necesaria que le permita lograr los objetivos de la investigación (Pineda Gonzales, 2017, p. 85). A su vez, Torres Vasquez (2019) lo define como “el procedimiento intelectual o material, integrado por un conjunto de técnicas y reglas, que se desarrolla en fases o etapas sucesivas, destinado a la producción de conocimiento científico, sin el cual no hay progreso”.

Para la presente investigación, he optado por los métodos dogmático, analítico y sistemático.

**El método dogmático.** Es importante destacar que “toda investigación jurídica utiliza el método dogmático que consiste en la recolección de fuentes documentales que contienen las fuentes formales del Derecho, el investigador jurídico trabaja con libros, tratados, revistas, manuales, publicaciones de internet, etc.” (Torres Vázquez, 2019, p. 379).

A través de este método, se han analizado las instituciones jurídicas como el principio de legalidad, la discrecionalidad administrativa y la ampliación del plazo contractual en la ejecución de obras públicas, así como las responsabilidades del



funcionario que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de ampliación de plazo contractual.

El método analítico, conceptualizado por Sonora (2011) consiste en la descomposición de un todo en sus elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método se ha utilizado en el análisis de las instituciones como el Principio de legalidad, la discrecionalidad administrativa y la ampliación de plazo contractual dentro de la ejecución de una obra pública.

El método sistemático implica que los ejes temáticos de la investigación deben interpretarse en conjunto con los demás preceptos del ordenamiento jurídico. Como afirmaría Ramos Nuñez (2018) el carácter sistemático se debe a que la “ciencia no es un agregado de informaciones inconexas, sino un sistema de ideas conectadas lógicamente entre sí”.

### **3.6. TÉCNICAS**

El término “técnicas de recolección de datos” es definido por Bautista (2009) como “los procedimientos o actividades realizados con el propósito de recabar la información necesaria para el logro de los objetivos de una investigación”. Según Carrasco Diaz (2006), estas técnicas constituyen “el conjunto de reglas y pautas que guían las actividades que realizan los investigadores en cada una de las etapas de la investigación científica”.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son la técnica de análisis documental - bibliográfico, la observación documental y el parafraseo.

Técnica del análisis documental – bibliográfico: Esta técnica ha sido utilizado para analizar diferentes informaciones obtenidas en el proceso de selección de las



informaciones y discusión de los resultados del estudio. Con esta técnica se ha analizado cada una de las instituciones trabajadas a partir de las informaciones brindadas por los libros, revistas y jurisprudencias.

Técnica del parafraseo: Esta técnica ha sido utilizada en todo el desarrollo de la presente investigación, con énfasis especial en el análisis de los resultados de la investigación. Desde el cual se desarrolla el marco teórico y especialmente en el ámbito de la discusión de los resultados, a través de esta técnica, se han plasmado las ideas de un determinado autor con las propias palabras del tesista.

Técnica de la observación documental: Esta técnica consiste en la identificación a través de la vista de las propiedades o características de un evento o fenómeno, utilizando un conjunto de acciones concretas y aparatos para recoger los datos mediante una guía o ficha” (Charaja C., 2004, p. 127).

En el ámbito del Derecho, esta técnica se refiere a la observación de documentos (Pineda Gonzales, 2017, p. 97).

Esta técnica es pertinente para la recolección de datos de una investigación dogmática por cuanto se han analizado libros, artículos y jurisprudencia plasmados en documentos; es la primera técnica utilizada en esta investigación toda vez que gracias a la observación documental de libros, artículos o jurisprudencias se han identificado los temas del objeto de investigación.

### **3.7. INSTRUMENTOS**

Los instrumentos son fundamentales para recopilar datos que, posteriormente, serán procesados y convertidos en conocimientos rigurosos y generales. (Carrasco Diaz, 2006) Estos instrumentos desempeñan un papel crucial en la recopilación de datos y se



aplican de acuerdo con la naturaleza y las características del problema de investigación y los objetos de estudios. Los instrumentos utilizados en la presente investigación son los siguientes: a) fichas bibliográficas, b) fichas de resumen, c) fichas de análisis de contenido y d) ficha de anotación.

Fichas bibliográficas: Estas fichas registran los datos más relevantes de un libro, como el título, autor, número de edición, lugar de edición y una breve síntesis de los contenidos relacionados con la materia de investigación.

Fichas de resumen: Estas fichas se utilizan para resumir los datos más destacados de un texto de acuerdo con los objetivos de la investigación.

Ficha de análisis de contenido: Este instrumento permite analizar el contenido de los datos recopilados en función de los objetivos de la investigación.

Ficha de anotación: Estas fichas permiten al investigador extraer conceptos del libro o artículo de estudio utilizando sus propias palabras. Este instrumento se utiliza principalmente en la técnica de la parafraseo.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1 RESPECTO AL OBJETIVO ESPECIFICO 01

**Explicar los alcances de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.**

##### 4.1.1 Cuestiones preliminares

En el derecho administrativo, el Principio de legalidad es uno de los principios rectores por excelencia; por el cual, todas las actuaciones de los funcionarios públicos dentro de la administración pública deben estar debidamente establecidas por la Ley, esto implica que un funcionario público no puede llevar a cabo acciones que no estén establecidas por la ley.

Sin embargo, en la actualidad, la vigencia del principio de legalidad no es completamente absoluta, en este sentido, Cassagne (2008) argumenta que se ha producido una fragmentación del Principio de legalidad en el Derecho Público, esta fragmentación ha llevado a la ruptura del monopolio de la ley emitida por el legislador, sin embargo, es importante destacar que esta fragmentación no significa que la ley haya perdido jerarquía, por el contrario, la ley aún mantiene su jerarquía, pero debe coexistir en el ámbito interno con los Principios generales del Derecho y otras fuentes del derecho, incluyendo las normas del derecho supranacional.

En ese contexto, se hace presente la discrecionalidad administrativa a través del cual la función de la administración no se limita a la aplicación





automática de las leyes que dicta el legislativo, de acuerdo con la discrecionalidad administrativa, la finalidad esencial de la administración es satisfacer las necesidades públicas. (Cassagne, 2008)

Además, en un Estado constitucional de Derecho, la Constitución Política del Estado, ostenta una jerarquía suprema en relación con las demás leyes del sistema jurídico, este cambio de paradigma ha otorgado un mayor protagonismo a la Constitución y a la vigencia de los derechos fundamentales, la aplicación de la Ley en un caso en concreto se realizará en armonía con la Constitución, respetando su supremacía.

#### **4.1.2 La discrecionalidad administrativa y sus alcances**

En principio, analicemos el estado de la cuestión. Para Rubio Correa (2006) la discrecionalidad es el “margen de arbitrio que el Derecho da a los órganos y organismos del Estado para ejercer sus competencias en atención a los fines para los que fueron establecidos y en atención al interés público”.

Por su parte, en relación a la discrecionalidad, Vargas Murillo (2015) sostiene que:

El poder discrecional de la misma ley o la misma norma, la cual en determinado momento no obliga a proceder de determinado modo, por tanto, otorga libertad de decisión a aquella autoridad que ejercerá este poder, o cuando en la norma existe la posibilidad de más de un modo de obrar sobre determinada situación, entonces deja a discreción en base a su sensatez y la decisión más favorable obedeciendo a ciertos preceptos, como el Bien Común. (pp.3-4)



Por otro lado, Isasi Cayo (2014) hace referencia al poder discrecional como “el grado de libertad de acción del funcionario dejado por la ley para que escoja el camino para el ejercicio de sus competencias y para decidir acerca de la oportunidad de la medida que va a tomar (...)”. La legalidad debe aplicarse con una dosificación normal y corriente a las exigencias de la acción administrativa, mediante el concepto de poder discrecional, en un contexto excepcional a través de ciertas flexibilidades o correctivos del principio de legalidad.

En el mismo orden de ideas, la discrecionalidad administrativa es definido como “El poder o la facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, cada uno de los cuales es concebido como permisible por el sistema de referencia del que se trate – en este caso sería el Derecho” (Lifante Vidal 1989).

A su turno, Balbin (2007) sostiene que la discrecionalidad “es la potestad estatal de elegir entre dos o más soluciones igualmente posibles dentro del ordenamiento jurídico, cualquiera de ellas siendo jurídicamente plausibles e igualmente razonables”.

Entonces, podemos advertir que la discrecionalidad tiene dos enfoques muy bien definidos; *por un lado, está la discrecionalidad reglada*, que implica un grado de poder otorgado a la administración para que decida entre dos o más opciones, todas válidas y conducente a un interés público; *y por el otro lado, encontramos la discrecionalidad no reglada*, que se refiere a la potestad de actuación administrativa en un contexto de un vacío o laguna normativo, donde el marco normativo no establece la forma de actuación. Ambos enfoques no son del todo opuestos, Balbin (2007) literalmente establece lo siguiente:



Así como no existen potestades enteramente discrecionales, es casi imposible hallar en el ordenamiento jurídico potestades íntegramente reglada. A su vez, si el legislador regulase absolutamente todo por medio de las leyes, de modo que el ejecutivo simplemente aplicase a ley sin discrecionalidad o arbitrio propio, es posible, entonces, preguntarse si ese modelo hipotético no desconoce el principio de división de poderes porque, en tal caso, es el legislador quien ejerce las potestades de ejecución y administración, y no el propio ejecutivo. Digámoslo en otras palabras, las potestades estatales son más o menos regladas; y más o menos discrecionales. Es decir, los actos son siempre en parte reglados y en parte discrecionales.

Sin embargo, entendemos que los alcances de la discrecionalidad administrativa no se pueden reducirse a una supuesta distinción entre discrecionalidad reglada y no reglada. En lo que respecta a la llamada discrecionalidad reglada, cuando la ley en virtud del principio de legalidad otorga al funcionario público dos o más opciones para decidir un caso en concreto, estamos ante conductas que están enmarcadas por la ley bajo el imperio del principio de legalidad, otorgando así una libertad de decisión mínima al funcionario, esto no puede considerarse discrecionalidad administrativa; por otro lado, en lo que respecta a la supuesta discrecionalidad no reglada, en la cual el funcionario público ostenta poder de decisión solo en casos en que existen vacíos o lagunas normativas para resolver un caso en concreto, esta forma de discrecionalidad debería ser aceptada, ya que otorga un mayor grado de libertad de decisión al funcionario público municipal.



Lo correcto es entender a la discrecionalidad como una facultad o poder de decisión amplia que ostenta el funcionario público para decidir si debe actuar de una u otra manera u abstenerse de actuar, lo que implica una libertad de decisión, esto es, incluso cuando existe una ley que establece claramente cómo actuar o cuando existen vacíos y lagunas legales para resolver un caso concreto; esta facultad siempre debe ejercerse en atención del interés público y al cumplimiento de la Constitución y los principios generales del derecho. Por lo tanto, la discrecionalidad administrativa implica tomar decisiones que se ajusten a las necesidades del momento, considerando la oportunidad, conveniencia, utilidad y la aplicación de valoraciones técnicas en la administración pública (Vargas Murillo, 2015)

#### **4.1.3 La discrecionalidad en el procedimiento de ampliación de plazo contractual**

En la presente investigación se ha planteado trabajar un escenario en el cual durante la ejecución de una obra pública la empresa contratista incumple el contrato al dejar vencer el plazo de ejecución sin haber concluido la obra física; ante esta situación, la empresa contratista solicita la ampliación de plazo contractual a la entidad correspondiente, en este contexto, el titular de pliego de la Municipalidad, quien teniendo la obligación de resolver el contrato debido al incumplimiento contractual, decide otorgar la autorización para la ampliación del plazo contractual a la empresa contratista, permitiéndole así completar la ejecución de la obra.



#### **4.1.3.1.1 Procedimiento de la ampliación del plazo contractual.**

Según el artículo 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado existen hasta cuatro momentos en el procedimiento de ampliación del plazo contractual los cuales describiré a continuación.

Un primer momento ocurre cuando la empresa contratista identifica una circunstancia que justifica la necesidad de una ampliación del plazo contractual, en este caso, la empresa contratista, a través del ingeniero residente de obra, registra estas circunstancias en el cuaderno de obras. En el mismo cuaderno de obras se debe incluir la fecha de inicio y la finalización de ciertas circunstancias, así como los riesgos imprevistos, el impacto y los daños causados por estas circunstancias en la ejecución de la obra.

Un segundo momento ocurre cuando la empresa constructora, a través de su representante legal, presenta una solicitud de ampliación de plazo al supervisor de obra; esta solicitud debe realizarse dentro de un plazo de 15 días posteriores a la conclusión de la circunstancia que justifica la ampliación, en la solicitud, es importante que se especifique claramente el plazo solicitado y se proporcionen los fundamentos tanto facticos como jurídicos que respaldan dicha solicitud.

Un tercer momento se produce cuando el supervisor de obra emite su opinión mediante informe técnico con respecto a la solicitud de ampliación de plazo presentada por la empresa contratista, en este informe, el supervisor de obra debe expresar si considera que la solicitud de ampliación de plazo es procedente o no; si el supervisor aprueba la



ampliación, también debe proporcionar un sustento técnico en cuanto al plazo solicitado. Este informe se notifica tanto a la empresa contratista como a la entidad, y debe ser entregado en un plazo de 5 días a partir de la recepción de la solicitud de ampliación de plazo presentada por la empresa contratista.

Un cuarto momento se produce cuando la entidad emite su decisión respecto a la solicitud de ampliación de plazo, la entidad dispone de un plazo de 15 días para tomar una decisión en el sentido de aceptar o rechazar la solicitud. Si la entidad no emite una resolución dentro de los quince días o lo hace después de este plazo, se activa la figura del silencio administrativo, lo que significa que se considera aprobado el informe del supervisor de obra.

#### **4.1.3.1.2 Causales de ampliación de plazo en obras publicas**

El artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF establece tres causales para la ampliación del plazo contractual: i) atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, ii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra, iii) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de mayores metrados, en contratos a precios unitarios.

La Opinión N° 190-2021/DTN de la OSCE define los términos “paralización” y “Atraso” en el contexto de la primera causal de ampliación del plazo contractual, que se refiere a atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista. Define en los siguientes términos:



Es importante señalar que la “Paralización” implica la detención de la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista; mientras que el “atraso” constituye un atraso o retardo en el cumplimiento de dichas prestaciones, sin llegar a ser una paralización. En esa medida, corresponde a la Entidad determinar cuando el contratista ha interrumpido el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y en qué casos viene ejecutándola a un ritmo menor. No obstante, ello, debe considerarse que, cuando el hecho generador del atraso o paralización se origina por razones ajenas a su voluntad, el contratista podría solicitar la ampliación del plazo por la configuración de cualquiera de los dos supuestos.

Por otro lado, la Contraloría General de la Republica sostiene que la obra paralizada se debe entender como aquella que cumple tres condiciones importantes a saber, y estos son: 1) La obra se debe ejecutar bajo cualquiera de las modalidades establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, 2) La ejecución física de la obra debe ser de acuerdo con las condiciones establecidas para cada modalidad en específico y 3) La obra no se haya concluido y no reporta avance en su ejecución física por seis meses o más, el cual pudiendo ser por múltiples causas. (Contraloria, 2023).

Los supuestos que pueden llevar a la paralización de obras públicas y, por lo tanto, justificar una solicitud de ampliación del plazo contractual bajo la causal de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, pueden incluir: fenómenos naturales, conflictos sociales, demora en la absolución de consultas sobre ocurrencias en la obra (Art.



193°) y/o la demora en la aprobación de prestaciones adicionales (Art. 205°) (Contraloría; 2023). Estos son ejemplos de circunstancias que pueden llevar a la paralización de obras públicas y justificar una solicitud de ampliación del plazo contractual bajo la causal mencionada. Es importante que el contratista presente documentación y fundamentos sólidos para respaldar su solicitud y demostrar que los retrasos no son atribuibles a su responsabilidad.

Respecto a la segunda causal, la misma que se refiere a la necesidad de un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra, se aplica en situaciones en las que surgen trabajos adicionales no contemplados en el expediente técnico original de la obra ni en el contrato inicial. Estos trabajos adicionales son necesarios para cumplir con los objetivos de la obra principal, pero no estaban previstos en un principio y, por lo tanto, requieren un presupuesto adicional (Contraloría, 2023). Las prestaciones adicionales de obra se aprueban a través de un acto resolutivo emitido por la entidad contratante, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Es importante destacar que esta causal de ampliación del plazo solo es aplicable cuando el tiempo adicional es necesario para llevar a cabo la ejecución de estas prestaciones adicionales. La entidad debe evaluar la justificación del contratista y decidir si otorga el plazo adicional solicitado.

Respecto a la última causal, la misma que se refiere a la necesidad de un plazo adicional para la ejecución de mayores metrados en contratos a precios unitarios, el Decreto 344-2018-EF que contempla el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, define el término





“mayor metrado” como el incremento en la cantidad de una partida presupuestaria prevista de obra, que es indispensable para alcanzar la finalidad del proyecto y que resulta del replanteo y la cuantificación real en comparación con lo considerado en el expediente técnico de obra, sin que implique una modificación del diseño de ingeniería. Esta causal es aplicable siempre que sea necesario un plazo adicional para la ejecución del mayor metrado.

#### **4.1.3.2 Discrecionalidad en el procedimiento de ampliación del plazo**

Es importante notar que las causales de ampliación del plazo contractual son limitadas y específicas, es decir, solo se pueden conceder por tres causales. Lo cierto es que, en un contexto en el cual la empresa ejecutora de la obra incumple el contrato y en consecuencia no concluye la ejecución física de la obra, esta incurre en causal de resolución del contrato; sin embargo, en estos casos, la empresa contratista solicita la ampliación de plazo contractual para concluir la ejecución física de la obra; en ese contexto, el titular de pliego de la Municipalidad teniendo la obligación de resolver el contrato por incumplimiento contractual y aplicar las respectivas penalidades decide al amparo de la discrecionalidad administrativa otorgarle la autorización de la ampliación del plazo contractual a la empresa contratista para que esta culmine con la ejecución de la obra.

En estos casos, si bien es cierto que la resolución del contrato y la posterior aplicación de las penalidades es la acción exigida por la



normativa en Contrataciones del Estado, no es menos cierto que dicho procedimiento trae una de las consecuencias más nocivas para el bien común, esto es, la paralización prolongada de la obra. Cuando se realiza la resolución contractual a la empresa contratista, además de aplicarle penalidades, se le ejecuta la carta fianza que al inicio de la obra la empresa ha consignado en una entidad bancaria a favor de la entidad contratante –municipalidad-; en ese contexto, muchas veces la carta fianza ejecutada no es suficiente para continuar los trabajos de ejecución de la obra paralizada, además de ello la entidad –municipalidad- afronta un proceso de arbitraje, al respecto la Contraloría General de la República sostiene que el “Estado perdió el 70% de los arbitrajes a los que se sometió para resolver controversias que surgieron en las contrataciones públicas” (Contraloría, 2015). Todo ello, impide la conclusión de la ejecución de la obra y en consecuencia se aumentan las estadísticas de las obras paralizadas, siendo los más perjudicados a la población a la que se encontraba destinada dicha obra.

Así las cosas, el funcionario público municipal –titular de Pliego- se enfrenta a la difícil decisión de: i) Resolver el contrato o, ii) Buscar mecanismos alternativos para que la ejecución de obra continúe y se concluya la obra. En tales casos, lo correcto es que el titular de pliego de una entidad Municipal haga uso de la llamada discrecionalidad administrativa y opte por buscar mecanismos alternativos para la continuación de la ejecución de la obra, lo que incluiría la autorización de una ampliación razonable del plazo contractual tras recibir la solicitud



correspondiente de la empresa contratista; esto se debe hacer en consideración a los siguientes fundamentos.

Primero, la discrecionalidad como facultad o poder de libertad de decisión es reconocida por el Tribunal Constitucional, este reconocimiento se refleja en la **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0090-2004-AA-TC**, el cual en su fundamento N° 8 establece textualmente que la actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados o los actos no reglados, también conocido como actos discrecionales.

Segundo, el numeral 1 del artículo 20 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de las Municipalidades sostiene que una de las atribuciones del alcalde es defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos. Esta disposición es concordante con el art. 194 de la Constitución la cual establece que la alcaldía es el órgano ejecutivo de la municipalidad y el art. 6 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que señala que el alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa. Por lo tanto, se establece que una de las funciones del alcalde es proteger y velar por los derechos e intereses tanto de la Municipalidad como de sus vecinos, de acuerdo con estas normativas. (Mállap Ribera , 2013).

Tercero, debemos tener en cuenta que el proceso de contratación pública está supeditado, entre otros, al **Principio de eficacia y eficiencia**. El término eficacia deriva del latín “eficacia,” que se refiere a la “Capacidad de lograr el efecto deseado o esperado” (RAE, 2023). Este



principio se centra en la capacidad de la administración pública para alcanzar los resultados deseados, que se establecen a través de políticas, estrategias, metas y objetivos. El objetivo principal de este principio es garantizar que la administración pública lleve a cabo sus acciones de la manera más efectiva posible, buscando la consecución de los resultados previstos (Rivas Romero, 2023).

El principio de eficacia en el ámbito administrativo se encuentra establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, que regula el Procedimiento Administrativo General, tal es así que de acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar de la ley en mención los participantes en un procedimiento administrativo deben dar prioridad al logro de la finalidad del proceso sobre los formalismos que no afecten su validez, no sean relevantes para la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados. Este principio enfatiza la importancia de centrarse en los resultados y finalidades del procedimiento administrativo, priorizando la eficacia sobre las cuestiones formales que no tengan impacto significativo en el proceso.

Este principio está estrechamente relacionado con el principio de eficiencia e informalismo. Con este principio, se busca el cumplimiento de los fines (en el ámbito de la administración pública vendría a ser los fines que cada institución se haya propuesto), dicho cumplimiento de la finalidad va responder a una adecuada planificación. La eficacia está inspirada en una necesaria diligencia de la actividad pública. (Lorenzo de Membiela, 2004).



El principio de eficiencia se refiere a la “capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado, capacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos” (RAE, 2023).

En consecuencia, ambos principios están relacionados tal como se establece en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, normativa la cual en su Artículo 2° regula los Principios que rigen la contratación. Este cuerpo normativo con referencia al principio de eficacia y eficiencia textualmente establece que:

El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como y con el mejor uso de los recursos públicos.

Entonces, a merced del principio de eficacia y eficiencia, la administración pública debe priorizar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos, especialmente cuando se trata de proyectos en beneficio de la población, así las cosas, si la administración pública –municipalidad- decide ejecutar –por mediante una empresa constructora- una obra en beneficio de sus pobladores debe garantizar que la ejecución de dicha obra se culmine y que posteriormente sea de utilidad; evidentemente para esto, ante un incumplimiento contractual de plazos, antes de optar por resolver



el contrato, aplicar penalidades y estar inmerso en un proceso de arbitraje, el titular de pliego municipal buscará otros mecanismos –como la autorización de ampliación de plazo contractual- para dar continuidad a la ejecución de la obra.

Conforme a los principios de eficacia y eficiencia, la administración no solo debe priorizar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos *-en esencia la conclusión de una obra pública-* sino que también debe priorizar que la conclusión de una obra sea oportuna y así satisfacer las necesidades de la población en el momento en que su necesidad es más evidente, teniendo en cuenta que ningún servicio es efectivo si se presta a destiempo o con demoras significativos.

Ahora bien, si la administración pública prioriza, por un lado, el cumplimiento de los fines, metas y objetivos, y, de otro lado, la conclusión oportuna de una obra *-todo esto siempre en la ejecución de una obra pública-* habrá alcanzado la efectividad en cuanto a sus servicios con su población, convirtiéndose así en una administración de éxito.

En ese contexto, la Ley de Contrataciones con el Estado establece como principio rector de las contrataciones con el Estado el principio de eficacia y eficiencia. Esto denota que cumple una función interpretativa de todo el ordenamiento en relación a las contrataciones estatales; dicho de otro modo, por el principio de eficacia y eficiencia las normas que integran el procedimiento de contrataciones con el estado deben ser interpretados conforme a ella, y; ante un conflicto entre dos normas de contrataciones con el Estado o en situaciones de vacío o ambigüedad en la normativa



especial, se deberá dar preferencia a la aplicación del principio de eficacia y eficiencia.

Tal es así que, si en el marco de la ejecución de una obra pública no se concluyen con el avance físico de la misma, la autoridad administrativa debe buscar los mecanismos adecuados para velar por la conclusión de la obra en atención al principio de eficacia y eficiencia; uno de los mecanismos que se debe utilizar es precisamente la ampliación del plazo contractual, independientemente de que la empresa constructora haya incumplido parcialmente el contrato, lo cual podría dar lugar a una resolución contractual.

Hasta este punto, queda claro la supremacía del principio de eficacia y eficiencia en el marco de las contrataciones con el Estado, un principio que otorga la posibilidad al funcionario público municipal otorgarle la autorización de ampliación de plazo contractual aun en situaciones de incumplimiento contractual, siempre con la premisa de asegurar que la ejecución de la obra se concluya y beneficie oportunamente a la población; sin embargo, este principio *-eficacia y eficiencia-* colisiona de cierta manera con el principio de legalidad reconocida en la ley general y la Constitución.

En consecuencia, cuando existe un conflicto normativo, lo apropiado y correcto es aplicar la ponderación; en otras palabras, es necesario llevar a cabo una ponderación entre el principio de legalidad que rige en todo el procedimiento administrativo y el principio de eficacia y eficiencia que rige en el procedimiento de contratación pública, con el fin



de determinar cuál de los principios debe prevalecer sobre el otro y tener plena eficacia en caso de conflictos normativos.

La ponderación según Alexy (2008) es una estructura argumentativa para resolver los casos de conflicto normativo, esto se da cuando al existir dos principios en tensión o conflicto se tendrá que preferir uno de ellos, con un escrutinio razonado, sin que ello signifique la invalidación del otro. Esta ponderación se realiza con la siguiente fórmula:

Fórmula de peso:

$$GPi = \frac{IPiC \times GPiA \times SPiC}{WPjC \times GPjA \times SPjC}$$

Donde:

IPiC (Importancia del principio)

GPiA (Peso abstracto del principio)

SPiC (Grado de seguridad de las premisas)

A efectos de evaluar la ponderación de los principios, es de vital importancia trabajar con la siguiente regla. Según Alexy (2008) la ley de ponderación establece que cuanto mayor sea el grado de no realización o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

En la presente investigación, comenzaremos por analizar el principio afectado –*que es el principio de legalidad*- y el principio satisfecho – *que es el principio de eficiencia y eficacia*-; en otras palabras, estableceremos con cierta precisión cual de los principios debe prevalecer



sobre otro a fin de resolver si es posible aplicar el principio de eficacia y eficiencia en el procedimiento de ampliación de plazo contractual.

Ponderando el principio afectado, esto es, el principio de legalidad tenemos:

$$\text{Formula } \left\{ \begin{array}{l} GPj = \frac{IPjC \times GPjA \times SPjC}{WPiC \times GPiA \times SPiC} \end{array} \right.$$

Donde:

IPiC (Importancia concreta del principio colisionante)

GPiA (Peso abstracto del principio)

SPiC (Grado de seguridad de las premisas)

$$\text{Resultado } \left\{ \begin{array}{l} GPj = \frac{IPjC \times GPjA \times SPjC}{WPiC \times GPiA \times SPiC} = \frac{2 \times 2 \times 1}{4 \times 4 \times 1} = \frac{4}{16} = 0.25 \end{array} \right.$$

$$IPjC = 2$$

$$GPjA = 2$$

$$SPjC = 1$$

Por otro lado, ponderando el principio de eficacia y eficiencia tenemos:

$$\text{Formula } \left\{ \begin{array}{l} GPi = \frac{IPiC \times GPiA \times SPiC}{WPjC \times GPjA \times SPjC} \end{array} \right.$$

Donde:

IPiC (Importancia del principio)

GPiA (Peso abstracto del principio)

SPiC (Grado de seguridad de las premisas)

$$\text{Resultado } \left\{ \begin{array}{l} GPi = \frac{IPiC \times GPiA \times SPiC}{WPjC \times GPjA \times SPjC} = \frac{4 \times 4 \times 1}{2 \times 2 \times 1} = \frac{16}{4} = 4 \end{array} \right.$$



$$\text{IPiC} = 4$$

$$\text{GPiA} = 4$$

$$\text{SPiC} = 1$$

De la ponderación de los principios realizados podemos advertir que prevalece el principio de eficiencia y eficacia sobre el principio de legalidad, toda vez que, de la aplicación de la fórmula del peso se desprende que tiene mayor asignación numérica, al multiplicar todas las variables y realizar la división correspondiente, dando un coeficiente de 4, que es mayor el de 0.25 que se le asigna al principio de legalidad.

Entonces, entre un conflicto en el principio de legalidad administrativa y el principio de eficacia y eficiencia debe prevalecer este último; así las cosas, en el supuesto de hecho que es materia de investigación, el funcionario público municipal puede otorgar la ampliación del plazo contractual *–en atención del principio de eficacia y eficiencia–* teniendo la obligación de resolver el contrato por incumplimiento contractual *–según principio de legalidad–*, por cuanto si bien el caso materia de estudio existe una afectación al principio de legalidad, también es cierto que existe una mayor satisfacción del principio de eficacia y eficiencia por cuanto se preservará la conclusión de la obra paralizada y el beneficio oportuno de la sociedad a la cual estaba destinado dicha obra.

No obstante, debe agregarse que un caldo de cultivo de la corrupción en la administración pública es la “sobrerregulación”, por consiguiente, a mayor regulación para combatir la corrupción mayores obstáculos para reducir la informalidad. Así las cosas, no es la



discrecionalidad administrativa la que genera corrupción, sino la decisión o actuación arbitraria de la administración (Pando, 2022).

#### **4.1.4 Toma de postura**

En la actualidad, existe la figura de la fragmentación del principio de legalidad en el ámbito administrativo, razón por el cual la aplicación del principio de legalidad no es totalmente absoluta, en ese contexto, se hace presente la figura de la discrecionalidad administrativa, concebida desde dos enfoques: la discrecionalidad reglada y la discrecionalidad no reglada.

Sin embargo, no podemos reducir los alcances de la discrecionalidad administrativa únicamente a dos enfoques, es necesario ampliar los alcances de la discrecionalidad a fin de que se puedan cumplir con sus fines últimos, como el bien común o el interés público; en ese sentido, la discrecionalidad administrativa se refiere al poder de decisión que ostenta el funcionario público municipal – titular de pliego- para decidir libremente realizar un acto o hacerlo de otra manera, aun cuando la ley establezca una acción concreta respecto al caso concreto a resolver o se advierta vacíos o lagunas legales, siempre en atención a las necesidades del momento, la oportunidad y la convivencia.

Una vez entendido los alcances de la discrecionalidad, podemos abordar el caso concreto planteado, en este caso, se trata de un supuesto de hecho en donde en el marco de la ejecución de una obra pública, la empresa contratista ha incumplido el contrato de obra por cuanto esta se hace vencer con el plazo de ejecución y no concluye la ejecución física de la obra, ante esta situación, la empresa contratista solicita la ampliación de plazo contractual ante la entidad, en este contexto, el titular de pliego de la Municipalidad, quien teniendo la obligación



de resolver el contrato por incumplimiento contractual y aplicar las penalidades correspondientes, decide otorgar la autorización para la ampliación del plazo contractual a la empresa contratista, permitiéndole así completar la ejecución física de obra.

En estos casos, si bien es cierto que la resolución del contrato y la posterior aplicación de las penalidades es la acción exigida por la normativa en contrataciones del estado, no es menos cierto que dicho procedimiento trae una de las consecuencias más nocivas para el bien común, la cual incide directamente en la culminación de la obra pública, es decir, la paralización de la obra.

Ahora bien, lo correcto es que el funcionario público municipal, es decir, - el titular de pliego de una entidad municipal- haga uso de la llamada discrecionalidad administrativa y opte por buscar mecanismos alternativos para la continuación de la ejecución de la obra y su posterior conclusión, este mecanismo alternativo consiste en autorizar la ampliación prudencial del plazo de ejecución contractual a la empresa contratista previa solicitud de esta; esto en atención a los siguientes fundamentos: primero, que la discrecionalidad administrativa es un poder reconocido en nuestro sistema jurídico por el Tribunal Constitucional según la sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC. Además de ello, el titular de pliego, conforme a sus atribuciones, tiene la función defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y de los vecinos, pero, fundamentalmente, el proceso de contratación está supeditado al principio de eficacia y eficiencia, a merced de este principio, se debe priorizar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la administración pública, así las cosas, si la administración pública –municipalidad- decide ejecutar –por mediante una empresa constructora- una obra en beneficio de sus pobladores debe garantizar



que la ejecución de dicha obra se culmine y que posteriormente sea de utilidad para el beneficio de la población.

#### **4.2 RESPECTO AL OBJETIVO ESPECIFICO 02.**

**Analizar las responsabilidades del titular de pliego que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.**

##### **4.2.1 Cuestiones preliminares.**

En la actualidad, **el estado de las cosas es que**, los operadores de justicia atribuyen responsabilidad civil, penal o, en su defecto, una responsabilidad administrativa al titular de pliego de una municipalidad que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en el marco de la ejecución de una obra pública cuando este último tenía la obligación de resolver el contrato y aplicar las respectivas penalidades; en efecto, se entiende que, de acuerdo con el principio de legalidad administrativa, la discrecionalidad no es aceptada en el derecho administrativo, toda vez que el actuar del funcionario se debe ajustarse a lo establecido en la normativa.

En vista de ello, el funcionario público municipal, en la mayoría de los casos, opta por resolver el contrato con la empresa ejecutora y aplicar las penalidades correspondientes a efectos de evitar problemas legales, sin embargo, esta decisión conlleva a la paralización de la obra que se encontraba en ejecución, ya que la empresa ejecutora detiene sus actividades, como resultado, se agregan más obras a la lista de proyectos paralizados que se habían mencionado



previamente siendo los principales perjudicados los beneficiarios de la obra en curso.

#### **4.2.2 Descripción de las responsabilidades del titular de pliego.**

En primera instancia, a fin de analizar las responsabilidades en las que incurre el titular de pliego, debemos limitarnos al hecho en concreto, es decir, el *factum*. Así las cosas, el hecho en concreto es que el funcionario público -Titular de Pliego- autoriza la ampliación del plazo de la ejecución contractual a la empresa contratista, sin embargo, en el caso específico y de acuerdo con la normativa en contrataciones del estado, su deber era de resolver el contrato y aplicar las penalidades por incumplimiento contractual establecidas en el contrato.

El hecho descrito, preliminarmente podría acarrear hasta tres tipos de responsabilidad para el titular de pliego, esto es, responsabilidad civil, penal y administrativo. El tipo de responsabilidad variará dependiendo del contexto en el que ocurra el hecho y las circunstancias que se hayan dado para ello, es importante entender que no se pueden aplicar los tres tipos de responsabilidad al titular de pliego de forma simultánea, toda vez que la determinación de una responsabilidad administrativa y su consecuente sanción administrativa excluye la responsabilidad civil y sobre todo la responsabilidad penal, sin embargo, si es posible la aplicación de una responsabilidad civil y una sanción penal de manera conjunta. Tomando esas atenciones pasamos a describir los tipos de responsabilidad que pudiesen dar conforme al hecho concreto descrito.

Respecto al primer tipo de responsabilidad, la misma que viene a ser la responsabilidad civil, esta es atribuida al titular de pliego en atención de que esta responsabilidad tiene un carácter contractual, en consecuencia, estaría ante un



detrimento económico del Estado ocasionado por la inejecución de obligaciones a una culpa inexcusable. Según el Código Civil incurre en responsabilidad quien por culpa grave no ejecuta la obligación; es de entender que:

La ausencia de diligencia o el actuar negligentemente o de manera culposa siempre se refiere a la falta de previsión de parte del deudor en cuanto a las consecuencias de su comportamiento, siendo previsibles tales resultados. El obligado sabe qué conducta observar, sabe a qué medios debe recurrir, pero omite por descuido, por desatención, el ajustar su actuación a todos aquellos procedimientos que exige la prestación para realizar intereses ajenos. No actúa de modo deliberado, pues entonces el deudor habría obrado con dolo, pero sí tenía capacidad de prevenir las consecuencias. (Vega Mere, 2020).

Según un reconocido sector de la doctrina nacional, a decir de Osterling Parodi y Castillo Freyre (2008) sostienen que la culpa inexcusable “es el grado más alto de la culpa. Se la conoce también como negligencia grave y consiste en la omisión de algunos o algún deber de diligencia”. (p. 851). Siguiendo esta misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la **Casación N° 2360-2017 Lima**, sostiene que:

La ilicitud de una conducta en el ámbito de una responsabilidad civil debe ser concebida como aquel hecho jurídico voluntario contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. En su examen, por ende, debe concurrir un análisis de la existencia de alguna causa de justificación (...) cuyo análisis debe obedecer a cada caso particular.



Entonces, podemos advertir que el titular de pliego actúa con culpa inexcusable cuando omite cumplir con deberes de diligencia, contraviniendo a la ley, esto es, específicamente a las normas que regulan las contrataciones con el Estado, toda vez que este funcionario, al darse cuenta de la paralización en la ejecución de la obra y el incumplimiento del contrato, tiene la obligación –según la ley- de resolver el contrato y aplicar las penalidades correspondientes, como resultado de su omisión, se genera un daño patrimonial al Estado.

El artículo 1321 del Código Civil sostiene que la persona que no ejecuta sus obligaciones por culpa inexcusable queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios; este resarcimiento abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la **Casación N° 1278-2003-Tacna**, sostiene que:

El artículo 1321 del Código Civil faculta al juzgador a determinar la inexecución imputable y el monto indemnizatorio proveniente de los daños y perjuicios, fijando el quantum con criterio subjetivo y equitativamente procurando que la reparación reclamada comprenda en lo posible la suma necesaria a fin de colocar al demandante en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida.

El monto indemnizatorio debe tener en cuenta tanto el daño emergente como el lucro cesante, a decir de ello, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la **Casación N° 2551-2001-Huancavelica**, explica que el daño emergente se refiere a la pérdida natural efectivamente sufrida, mientras que el





lucro cesante corresponde a la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir; en el mismo sentido, la **Casación N° 1379-2009-Lima** sostiene textualmente:

El daño emergente está referido a la disminución patrimonial que sufre una persona y puede comprender los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad, en tanto que el lucro cesante, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego.

Entonces, podemos entender que el daño emergente es la pérdida o detrimento económico que ha sufrido el Estado a consecuencia de los gastos que se han realizado en procedimiento de ampliación del plazo de ejecución –como los pagos al personal administrativo, gastos generales, entre otros -; y, por otro lado, el lucro cesante se refiere al monto de la penalidad que el Estado ha dejado de percibir a consecuencia de la aplicación de penalidad por incumplimiento contractual.

En resumen, para atribuir la responsabilidad civil al titular de pliego, deben concurrir los elementos que configuran la responsabilidad, estos elementos son la antijuricidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución. En relación a esto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la **Casación N° 3470-2015-Lima Norte**, establece en su tercero fundamento lo siguiente:

Es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil, a saber: 1) la antijuricidad, que se refiere a la conducta contraria a ley o al ordenamiento



jurídico; 2) el factor de atribución, que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (Cfr. ESPINOZA ESPINOZA); 3) el nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y daño producido; y 4) el daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extra patrimonial (daño moral y daño a la persona).

Ahora bien, en relación al segundo tipo de responsabilidad, es decir, la responsabilidad penal, lo cierto es que a primera impresión, el hecho de que el titular de pliego –un funcionario público- haya autorizado la ampliación de plazo contractual y otorgado adicional de obra a la empresa ejecutora, cuando por ley tenía la obligación de resolver el contrato y aplicar las respectivas penalidades, podría constituir un indicio de la comisión del delito de colusión, tal como está tipificado en el artículo 384 del Código Penal. En ese sentido, el elemento central del delito de colusión es la concertación, que no es más que el acuerdo o arreglo que existe entre el funcionario competente en el marco del procedimiento de contratación y un tercero -extraneus-. (Martinez Huaman, 2021).

En el mismo orden de ideas, la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la **Casación N° 661-2016-Piura**, en su fundamento décimo cuarto, establece textualmente que, en ambos supuestos, ya sea colusión simple o agravada, el núcleo central del comportamiento típico es defraudar al Estado mediante la concertación con los interesados en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios para el Estado.



Como podemos advertir, en principio, es necesario que el autor del delito sea un servidor o funcionario público en el marco del procedimiento de contratación de obras, en este sentido, el titular de pliego de una municipalidad se considera el funcionario público requerido según el tipo penal, además, cuando se hace referencia a las autorización de ampliación de plazo contractual, sin duda, nos da a entender que nos encontramos en la tercera etapa del iter contractual, esto es, la ejecución contractual.

La concertación entre el funcionario público -en este caso, el titular de pliego de la municipalidad- y el tercero interesado para perjudicar o defraudar patrimonialmente al Estado, viene a ser el elemento central para su configuración objetiva del delito de colusión, esta concertación se materializa mediante el acuerdo colusorio. En relación a este punto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el **Recurso de Nulidad N° 874-2018- Cañete** sostiene textualmente que se debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes, es decir, el Estado y los particulares, se refiere a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento a los intereses del Estado.

Desde el punto de vista de Reátegui Sanchez (2023) la concertación requiere de algunos elementos puntuales, los cuales son los siguientes: i) la concertación debe ser bilateral, ii) la concertación tiene que ser en un entorno clandestino, iii) la concertación tiene que ser defraudatoria y no permitido por ley, iv) la concertación debe de estar dirigida en el marco de contrataciones con el Estado, v) la concertación -en la colusión simple- debe ser idónea con la finalidad de causar perjuicio vi) la concertación puede ser en cualquier fase de proceso de



contrataciones con el Estado, vii) la probanza de la concertación es mediante la prueba indiciaria.

Según los operadores de justicia, en primera mano se puede advertir el pacto colusorio, toda vez el funcionario, en este caso el -titular de pliego municipal- teniendo la obligación de resolver el contrato por incumplimiento contractual y aplicar las respectivas penalidades, decide autorizar la ampliación de plazo contractual y otorgarle las respectivas adicionales de obra a la empresa contratista, con este acto, el funcionario benefició a terceros en base al detrimento del patrimonio del Estado, el cual tiene el deber de cuidar. Esta acción del funcionario denota una conducta eminentemente dolosa, y no se encuentran presentes circunstancias que justifiquen o eximan de responsabilidad penal.

Por último, en lo que respecta al tercer tipo de responsabilidad en este caso, es decir, la responsabilidad administrativa, es muy poco probable que se inicie procedimientos administrativos disciplinarios contra funcionarios que, teniendo la obligación de resolver el contrato por incumplimiento contractual y aplicar las respectivas penalidades, opten por autorizar ampliación de plazo contractual a las empresas contratistas, sin embargo, esto dependerá del caso en concreto y de las circunstancias que rodeen la situación específica.

#### **4.2.3 Casos concretos en los que se plasma las presuntas responsabilidades del titular de pliego.**

En el Distrito Judicial y Fiscal de Puno, existen casos concretos en los que se encuentran discutiendo tanto la responsabilidad civil como la responsabilidad penal del funcionario público – el titular de pliego municipal- que autorizó la ampliación de plazo contractual y otorgó adicionales de obra a pesar de estar



obligado a resolver el contrato por incumplimiento contractual y aplicar las respectivas penalidades.

Por un lado, tenemos el caso que se sigue en el **Expediente 00232-2020** el cual se tramita ante el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Ciudad de Puno. En este caso, el demandante -la Procuraduría de la Contraloría General de la Republica- está demandando a un ex funcionario -quien en su momento fue Alcalde de una Municipalidad a efectos de obtener una indemnización por daños y perjuicios que asciende a la suma de S/. 271,613.80 (Doscientos setenta y un mil seiscientos trece con 80/100 soles) debido a los daños y perjuicios generados al Estado por los demandados, todo esto, debido al incumplimiento de sus obligaciones.

Esta demanda se fundamenta principalmente en los siguientes hechos facticos a saber: *en principio*, el titular de la Entidad y el gerente de Administración de la empresa contratista Sicma SAC, firmaron un contrato el 08 de octubre de 2015 bajo el sistema de contratación de suma alzada a efectos de que se pueda ejecutar la construcción de aulas para estudiantes, este contrato tenía un plazo de ejecución de 210 días calendario y un monto contractual estipulado de S/ 2,716,138.00 soles.

En el mismo contrato, se establece en las cláusulas novena y décima que la municipalidad debía otorgar a la empresa contratista Sicma SAC un adelanto directo del 20% y un adelanto para materiales del 40% del monto contractual, los mismos que se materializaron de la siguiente manera: a) El adelanto directo del 20% del monto contractual se aprobó y se otorgó su conformidad mediante el informe N° 180-2015-GMA-DIUR-MDU, con fecha 19 de octubre de 2015, a



través de la orden de servicio N° 0177, de fecha 21 de octubre de 2015, finalmente, el titular de la entidad autorizó el pago en fecha 9 de noviembre de 2015 mediante el comprobante de pago N° 546, por un monto ascendente de S/. 543,227.60; b) En cuanto el adelanto para materiales del 40% del monto contractual, se da conformidad mediante el informe N° 192-2015-GMA-DIUR-MDU, con fecha 27 de octubre de 2015, además, se dio la conformidad a la orden de servicio N° 0184, de fecha 27 de octubre de 2015, finalmente el titular de la entidad mediante el comprobante de pago N° 561 de fecha 14 de noviembre de 2015 autorizo el pago de S/. 1 086 455,20 por concepto de adelanto de materiales.

El inicio de obra tuvo lugar el 11 de noviembre de 2015, donde la empresa contratista Sicma SAC tenía la obligación de concluir la ejecución el 7 de junio de 2016, lo que equivalía a 210 días calendario, sin embargo, el 10 de marzo de 2016 se realizó una paralización de la ejecución de obra (no atribuibles al contratista), esto se debió a que, hasta esa fecha, la Municipalidad no había cumplido con pago correspondiente a la valorización correspondiente al mes de diciembre de 2015.

El gerente de administración de la empresa contratista Sicma SAC presentó una solicitud de ampliación de plazo de 43 días calendario al supervisor de obra a través de la Carta N° 012-2016/SIGMASAC/RL con fecha 6 de mayo de 2016, esta solicitud se ha sustentado por la falta de pago de las valorizaciones números 2 y 3, lo que le impedía cumplir con los pagos a sus proveedores, incluyendo mano de obra, materiales y equipos.

En relación a esto, el supervisor de obra, a través la Carta N° 10-2016-JP/DCSIS con fecha 11 de mayo de 2016, realiza un análisis de la causal invocada



por la empresa contratista Sicma SAC y emitió una opinión técnica, concluyó que la solicitud de ampliación de plazo por 43 días calendario para la ejecución de la obra era procedente de acuerdo a la normativa aplicable.

A continuación, el Asesor legal emitió la opinión legal N° 008-2016-MDU/ALE con fecha 13 de julio de 2016, en la cual expresó que la solicitud de ampliación de plazo no era procedente, al señalar lo siguiente: “Esta asesoría legal es de opinión de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazos, (...) por no haber efectuado el computo de plazos en la solicitud de ampliación de plazos.

Finalmente, la autoridad edil, mediante la Resolución de Alcaldía N° 100-2016-MDU/A, con fecha 30 de mayo de 2016, aprobó la ampliación de plazo por 43 días calendario a favor de la empresa contratista Sicma SAC, posponiendo la fecha de finalización del plazo contractual del 07 de junio del 2016 al 20 de julio de 2016 (...).”.

En atención a estos hechos facticos, la demandante atribuye responsabilidad civil al demandado, plasmando la configuración de los siguientes elementos de la responsabilidad civil.

**Antijuricidad.-** Según la demandante, el titular de la entidad (Alcalde), quien permitió que la empresa contratista Sicma SAC paralizara la ejecución de la obra y le otorgara una ampliación de plazo por falta de pronunciamiento expreso, vencido los plazos, es decir, en fecha posterior al 20 de julio de 2016, emitió una resolución de alcaldía con fecha de 30 de mayo de 2016 aprobando la solicitud de ampliación de plazo de 43 días calendario a favor de dicha empresa sin tener en cuenta la opinión legal que señalaba la improcedencia de la solicitud



de ampliación de plazo. Con dicho actuar, contravino el artículo 49° de la Ley de Contratación del Estado y los artículos 40°, 165°, 175°, 176°, 197°, 200° y 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (referidos al incumplimiento de lo pactado, sistema de contratación de suma alzada, aplicación de penalidades por cada día de retraso, ampliación de plazo contractual, reconocimiento de intereses legales, causales y procedimiento de ampliación de plazo). Así también, contravino las cláusulas cuarta, quinta, sexta, décimo cuarta y quinta del contrato (que se refieren al pago, al plazo de ejecución de la obra, a las penalidades por retraso injustificado en la ejecución de la obra y resolución del contrato); el capítulo I, numerales 1.6, 1.9 y 3.10 (referidos al sistema de contratación y al plazo de ejecución de la obra), incumpliendo así sus funciones establecidas en el artículo 20°, numeral 1 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, vigente desde el 27 de mayo de 2003, así como el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Manual de Organización y Funciones (MOF), aprobados mediante la Ordenanza Municipal N° 009-2015-MDU de 24 de julio de 2015, artículo 13°, numeral 1, que establece: “Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos” y numeral 25, que establece: “supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los resultados económicos y financieros de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado”, respectivamente. De esta manera, permitió que la empresa contratista Sicma SAC, se beneficie con 43 días calendario adicionales para la ejecución de la Obra y que la Entidad no le aplicara una penalidad por mora de S/. 271,613.80 u optara por iniciar el procedimiento de resolución de contrato y ejecutar la garantía de fiel cumplimiento.





**Relación causal.** - En el presente caso, el nexo de causalidad directo radica en el accionar contrario al ordenamiento jurídico por parte de los codemandados responsables, el daño se originó en el accionar contraria a la normativa, generando que la Entidad no aplicara la penalidad por mora estimada en S/. 271,613.80, situación que se ha originado por la actuación del Alcalde y del jefe de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, quienes permitieron la paralización de la ejecución de la Obra y aceptación la ampliación de plazo de término de la misma. Los hechos expuestos ocasionaron perjuicios económicos a la Entidad por el monto señalado. Si los demandados hubieran cumplido cabalmente sus obligaciones, el daño económico no se habría producido.

**Factor de atribución.** - En el presente caso, el factor de atribución es la culpa inexcusable, como se establece en el artículo 1319° del Código Civil, puesto que se ha determinado la misma, por cuanto los codemandados, actuaron de manera negligente al permitir la paralización de la ejecución de la Obra y aceptar la ampliación de plazo del término del mismo, sin aplicar la penalidad por mora estimada. En este sentido, resulta la aplicación, ante el accionar de los codemandados, lo dispuesto en el artículo 1312° del Código Civil, según el cual “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

**Daño.** - El daño es entendido como el detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico, este, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto y cuantificable si quiere aspirar a una reparación. El daño emergente ocasionado a la Entidad asciende a S/. 271,613.80 (Doscientos setenta y un mil seiscientos trece con 80/100 soles), monto que es el daño económico cierto y cuantificable inferido a la Entidad y al Estado, como



consecuencia de la inejecución de obligaciones de los demandados, que produjo pérdida patrimonial, la cual debe ser resarcida. El Artículo 1324° concordado con el Art. 1334 del Código Civil, establece que: “Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurre en mora, sin necesidad de que el acreedor prueba haber sufrido daño alguno ...”, razón por lo que, accesoriamente se requiere el pago de intereses legales aunados al resarcimiento indemnizatorio.

Por otro lado, tenemos la **Carpeta Fiscal N° 2706015500-2019-197-0**, la misma que contiene la investigación seguida en la Fiscalía Corporativa Especializada en Corrupción de funcionarios de la ciudad de Puno por la presunta comisión del delito de colusión en contra de un ex alcalde, esto debido a que autorizó la ampliación del plazo contractual en la ejecución de una obra y, al mismo tiempo, otorgó adicionales a la empresa contratista. Veamos los hechos facticos:

En fecha 23 de diciembre de 2016 se suscribió un contrato para la ejecución de la obra “INSTALACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y SERVICIOS HIGIÉNICOS EN LAS C.C. CENTRO PAYLLA, NORTE PAYLLA Y MIRAFLORES, DISTRITO DE UMACHIRI – MELGAR - PUNO”, código SNIP N° 32220, en mérito de la Licitación Pública N° 01-2016-MDU/CS, este contrato se suscribió entre el Consorcio Umachiri, integrado por las empresas CONDIAL EIRL y LEPACOM EIRL, y la ENTIDAD. En el mencionado contrato, se habría establecido que deberán tomarse en cuenta los requisitos técnicos mínimos considerado la modalidad de contrata con el sistema de contratación de precios unitarios y con un plazo de ejecución de 270 días calendario.



Luego de la firma de contrato, se habría llevado a cabo la ampliación de plazos de conformidad con las siguientes resoluciones: *i*) Resolución de Alcaldía N° 099-2017-MDU, de fecha 11 de agosto de 2017 por la que se aprueba la adicional de obra N° 01 por el monto de 322, 789.70 soles; y, *ii*) Resolución de Alcaldía N° 456-2017-MDU, de fecha 16 de octubre de 2017, por el que se declara procedente la solicitud de ampliación de plazos N° 01 por un plazo de 75 días calendarios y se le otorga un adicional de obra N° 02 por la suma de S/ 664.335,18 soles. Con este acto se habrían realizado modificaciones al expediente técnico de la obra ello en beneficio de la empresa contratista.

Dicho esto, según el Ministerio Público, los hechos irregulares en la ejecución contractual de la obra, se subsumen en los delitos Contra la Administración Pública – Delitos cometidos por funcionario Público, en su modalidad de Colusión, en su forma de Colusión Agravada previsto y sancionado en el segundo párrafo del Artículo 384° del Código Penal – vigente al momento de los hechos.

Hasta este momento, podemos advertir que el titular de pliego que autoriza la ampliación de plazo contractual a la empresa contratista, teniendo la obligación en atención al caso de resolver el contrato y aplicar las penalidades, es acreedor de un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios y un proceso penal por el delito de colusión. Sin embargo, la discrecionalidad administrativa es una institución reconocida por el Tribunal Constitucional y, por esta razón, vendría a ser unos de los principios que regulan el derecho administrativo.



#### 4.2.4 Toma de postura

En nuestro sistema jurídico actual, el funcionario público –titular de pliego- que autoriza la ampliación de plazo contractual al contratista, teniendo la obligación de resolver el contrato y aplicar las penalidades por incumplimiento contractual, es acreedor, entre otros, de un proceso civil por indemnización de daños y perjuicios y un proceso penal sobre el delito de colusión. Sin embargo, este criterio que han adoptado los operadores de justicia es incorrecto, toda vez que la discrecionalidad es el poder reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0090-2004-AA/TC, además, el titular de pliego, conforme a sus atribuciones establecida en la Ley Orgánica de Municipalidades, tiene la función defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y de los vecinos, pero, fundamentalmente porque el proceso de contratación estatal está supeditada al principio de eficacia y eficiencia.

Ahora bien, analizando los casos descritos del Distrito Judicial y Fiscal de Puno, en el caso de la demanda de indemnización de daños y perjuicio, el caso no debería prosperar, por cuanto en primera instancia no superaría el primer elemento de la responsabilidad civil, esto es, la antijuricidad, por cuanto si bien es cierto la conducta del funcionario está prohibida en la ley de contrataciones, no es menos cierto que la discrecionalidad ostenta reconocimiento constitucional, razón por la cual el hecho no está prohibido por el ordenamiento; pero, fundamentalmente no superaría el elementos central de la responsabilidad civil, que es el daño, toda vez que la responsabilidad civil se rige por el daño causado, así las cosas, en lo que respecta a este daño, la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la **Casación N° 997-2019-Lambayeque**, sostiene que **“este daño consiste, con más precisión, en la sustracción o en la disminución del patrimonio bajo las**



**formas de daño emergente y de las ganancias perdidas**". En el caso de autos, no se advierte la existencia de la sustracción o la disminución del patrimonio de la entidad, ya que, hasta el momento de la autorización, la entidad no ostentaba patrimonio alguno.

Por último, la investigación penal por la presunta comisión del delito de colusión tampoco debería de prosperar, y debería archivar en etapa de diligencias preliminares, bajo el fundamento de que el hecho no constituye delito, por cuanto el hecho denunciado no supera el estrato de la antijuricidad de la teoría del delito, es decir, no está prohibido por el ordenamiento jurídico.

#### **4.3 RESPECTO AL OBJETIVO ESPECIFICO 03**

**Establecer los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.**

##### **4.3.1 Cuestiones preliminares**

No obstante que la discrecionalidad administrativa ostenta reconocimiento constitucional, la aplicación de esta institución no es absoluta ni ilimitada. En otros Estados, como lo es el caso de Argentina, han optado por limitar la discrecionalidad administrativa a través de un control jurisdiccional a cargo de un juez; en relación a este tema, Cassagne (2008) señala que, para evitar abusos y mantener el equilibrio de frenos y contrapesos que entraña la división de poderes, es necesario que el poder judicial controle la actividad discrecional de la administración pública.



Es de entender que en torno de la discrecionalidad gira el eje de toda la problemática del derecho administrativo, y es precisamente el control jurisdiccional por parte del Poder Judicial el problema central, sin embargo, un sector importante de la doctrina española sostiene que no cabe la posibilidad de que exista una actividad administrativa que sea inmune al control judicial. (Cassagne, 2008).

Por el contrario, en nuestro sistema jurídico no se puede acoger la idea de que la actividad discrecional en su alcance amplio sea controlada por un órgano como el Poder Judicial, por cuanto es el mismo funcionario público, en atención a la Constitución y la Ley, quien en principio debe controlar su propia actuación; en ese orden de ideas, Ramón fernandez (2010) sostiene que:

La reserva de una materia a la Ley exige siempre inexcusablemente que sea la propia Ley la que tome las decisiones básicas, esto es, la que establezca con la debida precisión los límites del poder que se delega en las autoridades administrativa y los criterios a los que habrán de atenerse estas en su ejercicio. (p. 14).

#### **4.3.2 Principales límites a la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.**

Los principales límites a la aplicación de la discrecionalidad administrativa deben ser establecidos por el funcionario público, es decir, —el titular de pliego de la municipalidad- en merito a las normas internas; cuando se advierta el incumplimiento contractual por parte de la empresa contratista, el titular de pliego puede otorgar la ampliación de plazo contractual a la empresa contratista, en



atención a los siguientes límites: i) Que se priorice el interés público; y, ii) Que el nivel de avance de la ejecución física de la obra supere el 80%.

#### **4.3.2.1 El interés público**

La ampliación del plazo contractual en situación de incumplimiento contractual se debe otorgarse al contratista en atención al interés público, esto es, para asegurar que la ejecución de la obra concluya y sea de utilidad para sus beneficiarios.

La Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, sostiene que en la doctrina, el “interés público” se considera como un término indeterminado; es decir, es una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, cuyo concepto de ese nivel llega a ser determinable por medio de un razonamiento jurídico, sin embargo, la determinación varía tanto de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados (llegando a ser precisado en el momento de la aplicación).

El “interés” se refiere al “valor que en si tiene una cosa”, además como una “conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral y material”, también se entiende como una “inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia bienes, servicios, decisiones, normas y políticas, queridas por sus ventajas por individuos o por segmentos sociales. (Correa Fontecilla, 2006)

Por consiguiente, el interés público es aquello que beneficia a todos, y la satisfacción de este interés constituye uno de los fines principales del Estado que busca lograrla de manera pronta y eficiente. En



ese sentido, las acciones que realiza el gobierno a nivel nacional están orientados al beneficio de la sociedad en su conjunto, una definición que es equiparable a “interés social”, “interés colectivo” y “utilidad comunitaria”. (De Cores y Cal, 2010),

En cuanto al ámbito donde se hace presente el interés público, es en aquella materia donde se resuelve una decisión política gubernamental nacional, regional o municipal, también se encuentra en el ámbito legislativo y jurisdiccional, donde se toman decisiones dirigidas a satisfacer al máximo los intereses de una comunidad involucrada. En este sentido, se puede afirmar que el interés público es un Principio esencial del sistema político y, como tal, un concepto fundamental en la acción político-administrativo, este concepto es definido por las instituciones públicas encargadas de la toma de decisiones normativas y ejecutivas, las cuales tienen el objetivo satisfacer las necesidades o expectativas de una comunidad determinada, el mismo que al concretarse dentro del ámbito de competencia previsto por la constitución y la ley, teniendo como finalidad evitar los conflictos de interés contrapuestos y perfeccionar el bienestar de la población o de segmentos de esta última. En todos los casos, el Estado es la única entidad que puede declarar si una actividad de la sociedad es de interés público o no. (Correa Fontecilla, 2006)

Teniendo en cuenta a Correa Fontecilla (2006) el bien común es uno de los contenidos esenciales del interés público. El bien común consta de tres elementos: a) El respeto a la persona en cuanto tal, b) El bienestar y desarrollo del grupo mismo y c) La paz y la seguridad, donde al Estado le corresponde defender y promover el bien común de la sociedad civil, de





los ciudadanos y de las instituciones o grupos intermedios; además, de ello el interés público debe contribuir a la realización de la dignidad humana en la escala más amplia posible, la protección del ser humano en su calidad de tal y el respeto de toda persona que debe tener por el carácter humano de los otros individuos de su especie y por la comunidad.

Entonces, una vez que la autorización de ampliación del plazo contractual no se encuentre conforme a la necesidad del interés público para preservar el bien común, el funcionario público municipal que autorice la ampliación de plazo podría incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativo.

#### **4.3.2.2 Avance físico de la obra**

Con respecto a las obras detenidas basándose en el grado de progreso físico, según los datos suministrados por el portal de Infobras, se destaca que el mayor número de obras paralizadas (218) muestra un progreso físico del 80% al 90%, lo que representa una inversión aproximadamente S/ 1,387.000.00 (un millón trescientos ochenta y siete millones), en segundo lugar, se encuentran 216 registros con un avance físico del 60% al 70%, con un monto de inversión de alrededor de S/ 1,880.000.00 (un millón ochocientos ochenta y ocho millones) como se muestra en el siguiente tabla:



**Tabla 1**

*Obras paralizadas por rango de avance físico*

<b>Rango según avance físico %</b>	<b>Cantidad de obras paralizadas</b>	<b>%</b>	<b>Costo actualizado S/</b>	<b>%</b>	<b>ochocientos de inversión ejecutar S/</b>	<b>Saldo por</b>	<b>% Saldo de inversión</b>
<b>90-100</b>	201	11	1,805,069,388	7.5	358,051,048		3
<b>80-90</b>	218	11.9	1,387,274,199	6	363,114,185		3
<b>70 - 80</b>	187	10.2	2,086,434,293	9	527,289,470		5
<b>60 - 70</b>	216	11.8	1,880,282,986	8	633,764,530		5
<b>40 - 50</b>	180	9.9	1,386,453,439	6	542,203,746		5
<b>30 - 40</b>	150	8.2	2,624,861,153	11	1,373,051,846		12
<b>20 - 30</b>	180	8.2	5,269,157,922	22	3,606,491,602		31
<b>10 - 20</b>	139	7.6	1,447,139,122	6	811,634,353		7
<b>0 - 10</b>	183	10	3,508,437,437	15	2,668,166,261		23
<b>Total</b>	1,826	100	24,090,361,809	100	11,776,833,831		100

Fuente: Sistema Nacional de Obras Publicas – Infobras

Elaboración: Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control (SESNC).

Fecha: 30/06/2023

Otro aspecto de vital importancia a tener en cuenta es el porcentaje de avance de la ejecución física de la obra; no sería en lo absoluto razonable que el avance físico de la obra se encuentre en un 50%, 20% o 60%, y el titular de pliego autorice la ampliación del plazo contractual en casos en los que se advierte incumplimiento parcial del contrato, si se



tratase de amparar la ampliación de plazo en estos casos, nos encontraríamos con indicios reveladores de responsabilidad.

Así las cosas, en un caso en concreto, el avance físico de la obra por lo menos debe de superar el 80% en su ejecución.

#### **4.3.3 Toma de postura**

La discrecionalidad administrativa no es absoluta y no tiene aplicación ilimitada, en principio, es el funcionario de la administración pública quien, en atención con la Constitución y la Ley, debe establecer sus propios límites en la aplicación de la discrecionalidad administrativa. Ahora bien, los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en el marco de las obras públicas, radica en la observación del interés público y que el avance físico de la obra esté por lo menos más del 80 % en su ejecución.



## V. CONCLUSIONES

**PRIMERO:** En nuestro sistema jurídico, es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas, por cuanto la discrecionalidad administrativa se refiere a la amplia libertad de decisión que ostenta el funcionario público -titular de pliego- aun cuando su actuación ya esté regulada por ley o cuando se advierta vacíos o lagunas legales; su aplicación en procedimiento de ampliación de plazo contractual no implica una atribución de responsabilidades al funcionario, por cuanto esta institución cuenta con reconocimiento constitucional por el Tribunal Constitucional y forma parte de nuestro derecho interno.

**SEGUNDO:** La discrecionalidad administrativa es la amplia libertad de decisión que ostenta el funcionario aun cuando haya una norma expresa que regula su actuación o cuando se advierta vacíos y lagunas legales, todo esto en atención a las necesidades del momento, oportunidad y convivencia social. Ahora bien, en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual, específicamente, en el supuesto de vencimiento de plazo contractual, el titular de pliego debe hacer el uso de la discrecionalidad administrativa como mecanismo alternativo para concluir obras públicas, en atención a que la citada discrecionalidad goza de reconocimiento constitucional y que el funcionario tiene la obligación de cautelar los intereses de la entidad y los vecinos, pero, principalmente en atención del principio de eficacia y eficiencia como principio rector de las contrataciones con el Estado.



**TERCERO:** Al titular de pliego que autoriza la ampliación de plazo contractual a la empresa contratista, a pesar de tener la obligación de resolver el contrato y aplicar las penalidades, se le atribuye una responsabilidad civil, que se materializa en un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios, y una responsabilidad penal, que se manifiesta en una investigación fiscal por la comisión del delito de colusión. Sin embargo, en atención al análisis realizado, la atribución de estas responsabilidades no es correcta, esto se debe a que la discrecionalidad administrativa ostenta reconocimiento constitucional, más aún, si en el caso concreto se encuentre debidamente justificado, raíz de ello, no se supera el elemento de la antijuricidad necesario para la responsabilidad civil, en consecuencia, las demandas de indemnización por daños y perjuicios incoadas deben ser declaradas infundadas; así mismo, la conducta no supera el estrato de la antijuricidad requerido para el delito de colusión, por lo que las investigaciones fiscales en curso deben ser archivadas, ya que el hecho no constituye un delito.

**CUARTO:** La discrecionalidad administrativa no es absoluta, y está lejos de ser de aplicación ilimitada, en principio, es el funcionario de la administración pública quien, en atención a la Constitución y la Ley, debe establecer sus propios límites en lo que respecta a su aplicación; pero principalmente, los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en el marco de las obras públicas radica en que el funcionario municipal -titular de pliego- debe de observar la preponderancia del interés público, esto es, que se satisfaga las necesidades para los cuales se ha iniciado con la



ejecución de la obra, además, se requiere que el avance físico de dicha obra esté por lo menos más del 80 % en su ejecución.



## VI. RECOMENDACIONES

**PRIMERO:** Se recomienda a los funcionarios públicos dentro del marco de una contratación que, con el objetivo de evitar un aumento en las estadísticas respecto a las obras paralizadas, busquen mecanismos alternativos que permitan la continuación y posterior conclusión de una obra pública antes de insertarse en un conflicto de intereses con la empresa contratista, esto debería hacerse con el fin de satisfacer las necesidades de los beneficiarios.

**SEGUNDO:** Se recomienda a los operadores jurídicos incluyendo, –jueces y fiscales– que, al momento de resolver casos relacionados con la ampliación de plazos contractuales, consideren la discrecionalidad administrativa como una posible forma de exclusión de responsabilidades.

**TERCERO:** Se recomienda al Poder Legislativo a que en su oportunidad realice la modificatoria del artículo 34 inciso 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 a efectos de incluir una causal o presupuesto de la modificación contractual.



## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vasquez, M. A. (2001). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima : Palestra Editores.
- Alarcon, L. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Lex Nova.
- Almodovar Maldonado, J. (2013). Evolucion de la responsabilidad civil: Una aproximacion. *Ceiba*, 8-21.
- Alvarado M., José (2019). Contrataciones del Estado. *Marketing Consultores S.A.* Lima.
- Angeludis Tomassini, C. (2020). La responsabilidad civil y el deber jurídico generico de no causar daño a otro. *Actualidad Civil*, 133-157.
- Arias Gayoso, G. (2010). A vueltas con la discrecionalidad administrativa. *NOVUM JUS*, 142-143.
- Balbin, C. F. (2007). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La ley.
- Basigalupo, E. (1999). *Drecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bautista , M. (2009). *Manual de metodología de la investigación*. Caracas - Venezuela : TALITIP S.R.L.
- Boffi Boggero, L. M. (1979). *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Vol. XXIV). Argetina: Driskill, S.A.
- Boye, J. (2017). *El procedimiento administrativo disciplinario*. Lima: Saber servir.
- Boyle, I. (2019). Análisis de la discrecionalidad administrativa. *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulacion Economica*. Obtenido de [https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=1e44f5995b47efd5aff4688e39724&from\\_section=autor](https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=1e44f5995b47efd5aff4688e39724&from_section=autor)
- Bramont - Arias, L. A. (2008). *El principio de lagalidad de la represion y la nueva Constitución Política del Perú*. Lima: Universit  de Fribourg. Obtenido de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/asset/files/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_09.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/asset/files/obrasjuridicas/oj_20080609_09.pdf)





- Bramont-Arias Torres, L. M. (1998). *Lecciones de la parte general y el código penal*. Lima: Cardenas.
- Cabrera, M., Quintana, R., & Aliaga, F. M. (2019). *Comentario exegetico al TUO de la ley de procedimiento administrativo general*. Lima: Servicios graficos legales EIRL.
- Caceres Julca, R. E., & Carrion Diaz , J. E. (2011). *El delito de colusion. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Idemsa.
- Caceres Mamani, R. (2022). Procedimiento administrativo disciplinario y desempeño laboral del personal administrativo de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann. *Revista Derecho*, 10.
- Campos Rodriguez Fae, A. F., & Garcia La Hoz, A. (2018). *La aplicación de criterio de discrecionalidad regulado en el Código Tributario y su impacto en los procesos de fiscalización, en el sector de servicio público, durante el periodo 2012-2017*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).
- Carrasco Diaz, S. (2006). *Metodología de la Investigación Científica*. Peru: San Marcos.
- Cardith, C. O. (2003). *Los principios generales del Procedimiento Administrativo*. Lima: ARA.
- Cassagne, J. (2008). La discrecionalidad Administrativa . *Foro Juridico*, 84.
- Castán Tobeñas , J. (1957). *Los sistemas jurídicos contemporaneos en el mundo occidental* . Madrid: Reus .
- Castro Estrada , A. (1997). *Responsabilidad patrimonial del Estado*. Mexico: Porrúa.
- Chambi, Y. G. (2017). *El principio de discrecionalidad en la normativa de contratación pública* [Tesis de pre grado, Universidad Nacional del Altiplano]. Puno: Repositorio Institucional UNA-PUNO.
- Charaja C., F. (2004). *Investigación Científica*. Puno: Nuevo Mundo.
- Contraloría General de la Republica. (2019). *Reporte de obras paralizadas 2019*. Lima: Gerencia de control de servicios públicos básicos.



- Contraloría General de la Republica. *Obras publicas paralizadas por mas de S/. 29 mil millones.* Consultado el 22 de agosto de 2022. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/643238-contraloria-existen-2346-obras-publicas-paralizadas-por-mas-de-s-29-mil-millones>.
- Contraloria General de la Republica. (2023, 02 de abril). *Ampliacion de plazos en contrato de obras.* Obtenido de [www.google.com:https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2942370/Prese ntaci%C3%B3n%20En%20Directo%20con%20OSCE%20%20Ampliaci%C3%B3n%20de%20plazos%20en%20contratos%20de%20obras.pdf](http://www.google.com:https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2942370/Prese%20ntaci%C3%B3n%20En%20Directo%20con%20OSCE%20%20Ampliaci%C3%B3n%20de%20plazos%20en%20contratos%20de%20obras.pdf)
- Contraloria General de la Republica. (2023, 02 de abril). *Obras paralizadas en el territorio nacional.* Obtenido de [www.google.com: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4411084/Reporte%20de%20obra s%20paralizadas%20en%20el%20territorio%20nacional%20a%20febrero%202023.pdf.pdf](http://www.google.com:https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4411084/Reporte%20de%20obra s%20paralizadas%20en%20el%20territorio%20nacional%20a%20febrero%202023.pdf.pdf)
- Correa Fontecilla, J. (2006). Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho. *Revista Española de Control Externo*, 8(24), 135-161. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2254414>
- Cusi Arredondo, A. (2023, 01 de marzo). *La responsabilidad contractual.* Obtenido de [www.google.com: https://andrescusi.blogspot.com/2015/02/la-responsabilidad-contractual-y\\_23.html](http://www.google.com:https://andrescusi.blogspot.com/2015/02/la-responsabilidad-contractual-y_23.html)
- De Cores, C. A., & Cal, J. M. (2010). El concepto de interés público y su incidencia en la contratación administrativa. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, 131-140.
- Diaz Barriga, M. C. (s.f.). *Responsabilidad Civil.* Mexico|: Biblioteca Juridica virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM.
- Diaz G. Juan José. (2022). *Auditoria del estado y procedimiento administrativo sancionador.* Gaceta Jurídica S.A. Lima-Perú.
- Entrena Cuesta, R. (1960). Notas sobre el conscepto y clases de Estado de derecho. *Revista de Administración Pública*, 36.



- Escalante, K. J. (2022, 10 de diciembre). *Que perdemos al paralizar la ejecución de obras públicas y privadas*. Obtenido de [www.google.com: https://www.google.com/amp/s/blogs.ucontinrnts1.edu.pe/que-perdemos-al-paralizar-la-ejecucion-de-obras-publicas-y-privadas/temas/ingenierias/amp/](https://www.google.com/amp/s/blogs.ucontinrnts1.edu.pe/que-perdemos-al-paralizar-la-ejecucion-de-obras-publicas-y-privadas/temas/ingenierias/amp/)
- Fernandez Fernandez, A. (s.f.). El concepto de Responsabilidad. En A. Fernandez Fernandez, *El concepto de Responsabilidad*. Mexico: Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM.
- Fortan Balestra, C. (1998). *Derecho penal. Introducción y parte general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- G. Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación, Introducción a la metodología científica*. Venezuela: EPISTEME, C.A.
- Garcia de Enterría, E., & Fernandez, T. R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. Tomo I). Bogota: Palestra-Temis.
- Genevieve, V. (1995). *Traité de droit civil: introduction a la responsabilite*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence.
- Gonzales, M., & Rodriguez, N. (2017). *El uis puniendi del Estado sobre empleados públicos, el regimen sancionador de la Contraloria General de la República versus el regimen disciplinario de la Ley Servir*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustin.
- Guzman Napuri, C. (2000). Los principios generales del Derecho Administrativo. *IUS la revista*, 230.
- Guzman Napuri, Christian. (2015). *Manual de la ley de contrataciones del estado, analisis de la ley y su reglamento*. Gaceta Juridica. Lima-Perú.
- Hanco, Q. N. (2019). *Factores de riesgo y su influencia en la gestión de las contrataciones publicas en las municipalidades provinciales de la región puno en el periodo 2017-2018* [Tesis de pre grado, Universidad Nacional del Altiplano]. Puno: Repositorio Institucional UNA-PUNO.
- Hernandez Sampiere, R., Fernandez Collado, C., & Baptiste Lucio, M. d. (2014). *Metodologia de la Investigación* (6ta ed.). Mexico: Mexicana.



- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. Mexico: MC Graw Hill.
- Hobbes, T. (1984). *Leviatan*. Madrid: Sarpe.
- Huayanay C., Carlos (2020). *Ley de contrataciones del estado y su reglamento*. Instituto Peruano. Perú.
- Inga Aranda, J. V., & Arista Tacuri, E. J. (2019). *Procesos administrativos disciplinarios para administrados*. Lima: Direccion de apoyo a la gestión educativa descentralizada - DAGED.
- Isasi Cayo, J. F. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Kant, E. (1943). *Principios Metafisicos del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: América.
- Lamarca Pérez, C. (2011). Principio de legalidad penal. *Eunomia: Revista en cultura de la legalidad*, 156-160. Recuperado el 15 de julio de 2021, de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2167/1102>
- Lifante Vidal, I. (1989). *Dos conceptos de la Dicresionalidad juridica*. España: Departamento de Filosofia del Derecho - Universidad de Alicante.
- Locke, J. (1983). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Barcelona: Orbis.
- Lopez Mesa, M. (2013). *Presupuestos de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Lorenzo de Membiela, J. B. (2004). Los principios de eficacia y organización en la estructura de la administración pública. *Revista de Administración Pública*, 131-148.
- Lozano, A. C. (2015). *La discrecionalidad administrativa en la estructuración de los pliegos de condiciones en la licitación pública*. Bogotá: Universidad Nuestra señora del Rosario.
- Linares, Mario. (2008). *Contratación pública*. Linares Consultores S.A.C. Lima.
- Mállap Ribera , J. (2013). *Comentarios al regimen normativo municipal* . Lima : Gaceta Jurídica.



- Marquez Piñero, R. (2003). *Teoría de la antijuridicidad*. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Martines Rave, G. (1998). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santa fe de Bogotá: Temis.
- Martinez Cordova, C. (2017). Una aproximación teórica al concepto discrecional jurídica en el Derecho Administrativo. *Derecho*, 155, ss. doi:<https://doi.org/10.22235/rd.vli15.1374>
- Martinez Huaman, R. (2021). *Corrupción de Funcionarios y delitos contra la Administración Pública*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Mejia Valdivieso, Y. G., Yaneth Najera, P., & Nunez Gomez, G. (2010). *Responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos municipales por sus actos administrativos*. San Salvador: Universidad de el Salvador.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Guía práctica sobre el régimen disciplinario y el procedimiento administrativo sancionador*. Lima: MINJUSDH.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal parte general* (8 ed.). Barcelona: REPERTOR, S.L.
- Montesquieu. (1748). *Espíritu de las leyes*.
- Moron Urbina, J. C. (2016). *La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnica contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2017). *Comentario a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta jurídica.
- Moron Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Navarro, M. G. (2012). Discrecionalidad Administrativa. *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 201-202.
- Ochoa Cardich, C. (2003). *Los Principios Generales del Derecho Administrativo - En comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444*. Lima: ARA.



- Orterling Parodi, F. (2015). *Estudio Preliminar de la Responsabilidad Civil Contractual*. Breña: Instituto Pasifico S.A.C.
- Osterling Parodi , F., & Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio de derecho de las obligaciones* . Lima: Palestra Editores .
- Pacori Cari, J. M. (2020). *Manual operativo del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Ubi Lex Asesores SAC.
- Pajuelo Orbegoso, A. (s.f.). *Principios Rectores de la Contracción Pública*. Lima: Sub dirección de capacitaciones OSCE.
- Parada , R., & Fuentetaja, J. (2019). *Derecho de la Funcion Pública* (3ra ed.). Madrid: OPEN ediciones Universitarias.
- Pariona Arana , R. (2017). *El delito de colusion*. Lima: Instituto Pacifico.
- Peña Cabrera, R. (1987). *Tratado de Derecho Penal* (3ra. ed.). Lima: SAGITARIO.
- Peña Gonzáles, O., & Almanza Altamirano , F. (2010). *Teoria del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso* . Lima: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación - APECC.
- Peña Gonzales, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoria del delito. Manual práctico para su aplicacion en la teoria del caso*. Lima: APECC.
- Pérez López, J. (2021). *Derecho penal - parte general* . Lima : Instituto Pacifico S.A.C.
- Pineda Gonzales, J. (2017). *El Proyecto de Tesis en Derecho: La forma más facil de hacerlo*. Puno: Altiplano E.I.R.L.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1997). *Tratado practico de Derecho Civil frances, t. VII, las Obligaciones*. Mexico: Harla.
- Portilla Perez, K. (s.f.). *Principio de legalidad*. Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM.
- PRAGA, G. (1992). *Derecho Administrativo* (Vol. 22° edicion). Mexico: Porrúa.
- Quesada Gayoso, J. M. (2019). *El principio de legalidad en la persecucion de crimenes internacionales en Perú*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Perú.



- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.)
- Real Academia Española. (2023, 02 de marzo). *La eficiencia*. Obtenido de [www.google.com: https://dle.rae.es/eficiencia?m=form](https://dle.rae.es/eficiencia?m=form)
- Real Academia Española. (2014). Eficacia. En *Diccionario de la lengua española* (veintetresava edicion). Consultado el 10 de noviembre de 2022. <https://dle.rae.es>
- Real Academia Española. (1970). *Diccionario de la Lengua Española* (19º ed.). Madrid: Espasa Calpe.
- Rámon fernandez, t. (2010). *Sobre los limites constitucionales del poder discrecional*. Madrid : Universidad Complutense .
- Ramos Nuñez, C. (2018). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Reátegui Sanchez, J. (2023). *Delitos contra la administracion pública en el código penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rivas Romero, V. A. (2023, 05 de marzo). *Jurisprudencia Constitucional*. Obtenido de [www.google.com:https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/05/CBD36.PDF](https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/05/CBD36.PDF)
- Roca Luna Victoria, F. (2022). *Los riesgos en la Contratación Pública, Las responsabilidades en la Contración Estatal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Rodriguez, J. L. (2015). Los sistemas jurídicos. En J. L. Feabra Zamora, & V. Rodriguez Blanco (Edits.), *Enciclopedia de filosofia y teoría del derecho* (Vol. II). México: Universidad Autonoma de Mexico. Recuperado el 16 de julio de 2021, de [biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796)
- Rousseau, J. J. (1955). *Contrato Social*. Buenos Aires: Safian.
- Rubio Correa, M. (2006). *El Estado Peruano segun la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Ruiz Morales, C. (2019). *SUMMA de Contrataciones del Estado*. Lima: Ático Editores E.I.R.L.





- Salinas Siccha, R. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima : Grijley .
- Santofimio , G. J. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. I). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sanz Encinar, A. (1998). *El concepto jurídico de Responsabilidad en la teoría General del Derecho*. Mexico: UAM.
- Seco, M., & Ramos, G. (1999). *Diccionario del Español Actual*. Madrid: Aguilar.
- Sesin, D. J. (2004). *Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica*. Buenos Aires: Depalma.
- Sonora , E. D. (2011). *Métodos de investigación*. Mexico: Diseñada en dirección académica del colegio de bachilleres.
- Taboada Cordova, L. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley.
- Tamayo, R., & Salmon. (2005). *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. Mexico: Excursos II.
- Torres Vázquez, A. (2019). Métodos de Investigación de la Ciencia o Docmática Jurídica. *Actualidad Civil: N° 63*, 357-398.
- Trazegnies Granda, F. (2015). *Estudio preliminar de la Responsabilidad Extracontractual*. Breña: Instituto Pasifico S.A.C.
- Urquiza Videla , G. (2009). *Sobre el bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración Pública*. Lima: Dialogo con la jurisprudencia.
- Vargas Murillo, A. R. (2015). Arbitrariedad, Discrecionalidad y Libertada en la figura de la Discrecionalidad Administrativa. *Derecho y cambio social*, 3-4.
- Vega Mere, Y. (2020). *Código Civil Comentado Tomo VI*. Lima : Gaceta Jurídica .
- Von Liszt, F. (1993). *Tratado de derecho penal*. Madrid: S.F.
- Zegarra Pinto, J. (2015). Modificaciones al Contrato en la normativa de Contrataciones del Estado (Ley N° 302225. *Revista Derecho & Sociedad*, 4.



## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL Y SU IMPLICANCIA EN LAS RESPONSABILIDADES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO MUNICIPAL.

**Tabla 2**

*Matriz de consistencia.*

PROBLEMA	OBJETIVOS	EJES TEMATICOS	INDICADORES	SUB INDICADORES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>				
¿Es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?	- Determinar si es viable la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.	- Principio de legalidad.	- Principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico	- En la constitución política del Perú - En la ley de procedimiento administrativo general - En la ley de contrataciones del estado	<b>METODO:</b> Dogmático  <b>ENFOQUE:</b> Cualitativo  <b>TIPO:</b> Básico – descriptivo
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>				
- ¿Cuáles son los alcances de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?	- Explicar los alcances de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.	- Principio de legalidad.	- La discrecionalidad administrativa	- Discrecionalidad normativa. - Discrecionalidad planificadora. - Discrecionalidad política. - Discrecionalidad técnica.	<b>TECNICAS</b> Análisis documental, observación documental y parafraseo
- ¿Cuáles son las responsabilidades del titular de pliego que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?	- Analizar las responsabilidades del titular de pliego que aplica la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.	- Modificación contractual	- Autorización de ampliación de plazo.	- Ampliación por el otorgamiento de adicionales. - Ampliación por Atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.	<b>INSTRUMENTOS:</b> Fichas de observación, fichas bibliográficas, ficha de análisis de documental.
- ¿Cuáles son los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas?	- Establecer los límites de la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el procedimiento de autorización de ampliación de plazo contractual en la ejecución de obras públicas.	- Responsabilidad de funcionario municipal	- Responsabilidad civil - Responsabilidad penal - Responsabilidad administrativa	- <b>Indemnización por daños y perjuicios.</b> - <b>Delito de colusión.</b> - <b>Procedimiento administrativo disciplinario.</b>	



## ANEXOS

**ANEXO 1: Ficha bibliográfica.**

**ANEXO 2: Ficha de análisis de contenido.**

**ANEXO 3: Ficha de resumen.**

**ANEXO 4: Proyecto de Ley S/N.**

**ANEXO 5: Declaración Jurada de Autenticidad de la Tesis.**

**ANEXO 6: Autorización para el Depósito de Tesis en el Repositorio Institucional.**



## ANEXO 1: Ficha bibliográfica.

### FICHA BIBLIOGRÁFICA

<b>AUTOR: FERNANDO ROCCA LUNA VICTORIA</b>	
<b>Cita literal</b>  “Incurrir en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones hayan ocasionado un daño económico al estado, siendo necesario que este sea ocasionado incumpliendo sus funciones por dolo o culpa”	
<b>TITULO DE LA OBRA</b>  Loa riesgos en la contratación pública.	<b>Página:</b> 115
	<b>Editorial:</b> Gaceta Jurídica
	<b>Año:</b> 2022
	<b>Ciudad:</b> Lima



## ANEXO 2: Ficha de análisis de contenido

### FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

#### I. OBJETO DE ANÁLISIS

**1.1. Título:** La discrecionalidad administrativa

**1.2. Autor:** Juan Carlos Cassagne

**1.3. Página;** 10

**1.4. Año:** 2007

**1.5. Ciudad:** Buenos Aires

#### II. CRITERIOS DE ANÁLISIS

##### **Argumento:**

De otra parte, la fragmentación del principio de legalidad, que ahora comienza a reconocerse en el derecho europeo, presente en la estructura del derecho comunitario, ha provocado la ruptura del monopolio de la ley por el legislativo, y aun cuando la ley sigue conservando una jerarquía superior a los reglamentos y otras fuentes, debe convivir en el plano interno con los principios generales del derecho que viene a limitar los poderes del legislador.

##### **Análisis:**

En efecto, el principio la aplicación del principio de legalidad en nuestro sistema jurídico no es del todo absoluto, en el contexto de la fragmentación del mismo da lugar a la aparición de otras instituciones como lo es el de la discrecionalidad administrativa.



### ANEXO 3: Ficha de resumen

#### FICHA DE RESUMEN

1. **Título:** critica al mecanismo de reactivación de obras paralizadas establecido en el D.U. N° 0058-2019
2. **Autor:** Juan Andres Ojeda
3. **Página;** 48
4. **Año:** 2023
5. **Ciudad:** lima
6. **Editorial:** Gaceta Jurídica

Este incumplimiento contractual, entre otros, es fundamentalmente porque a la empresa constructora se le ha vencido el plazo de la ejecución del contrato ya sea porque la entidad no le pagado las respectivas valorizaciones o por causas no atribuibles al contratista.

## ANEXO 4: Proyecto de Ley.

### PROYECTO DE LEY N° .....

#### I. FÓRMULA LEGAL

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO,

#### Artículo 1. Objeto de la modificación

El presente proyecto de ley tiene como objetivo modificar el inciso 2 del artículo 34 de la Ley 30225 con el propósito de incorporar un supuesto de modificación al contrato. Esta modificación busca garantizar la eficiencia en la gestión de recursos públicos y la ejecución de obras de manera oportuna y eficaz.

#### Artículo 2. Modificación del inciso 2 del artículo 34 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Se modifica el inciso 2 del artículo 34 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con el siguiente texto:

Regulación vigente	Regulación propuesta por el Proyecto de ley
Artículo 34.- Modificaciones al contrato [...] 34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento. [...]	Artículo 34.- Modificaciones al contrato [...] 34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, <b>(iv) por decisión fundamentada</b> , y (v) otros contemplados en la Ley y el reglamento. [...]



### **Artículo 3. Vigencia de la Ley**

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**ÚNICA.** A partir de la vigencia de la presente norma, deróguese el inciso 2 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

## **II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **1. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA**

El presente proyecto de ley tiene su origen en la necesidad de mejorar y fortalecer el marco legal que rige las contrataciones del Estado en el Perú, particularmente en lo que respecta a las modificaciones de contratos en el contexto de obras públicas.

El artículo 34 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, establece los supuestos en los cuales un contrato puede ser modificado. En este sentido, se reconoce la importancia de permitir modificaciones para asegurar la ejecución de las obras de manera eficaz y oportuna, garantizando al mismo tiempo el uso responsable de los recursos públicos.

No obstante, en aras de optimizar y flexibilizar aún más el proceso de modificación contractual, se propone la incorporación de un nuevo supuesto, a saber, "por decisión fundamentada". Esta adición tiene como objetivo brindar a las entidades contratantes la facultad de realizar modificaciones contractuales de manera justificada y con base en razones sólidas que beneficien tanto a la entidad como a los ciudadanos que son destinatarios de las obras públicas.

La modificación del inciso 2 del artículo 34 permitirá una mayor adaptabilidad a situaciones específicas que puedan surgir durante la ejecución de obras públicas, al tiempo que se asegura que dichas modificaciones sean coherentes con los principios de eficiencia y eficacia, transparencia y responsabilidad en la gestión de los recursos públicos.

Esta modificación se basa en la idea de promover la eficiencia y la efectividad en la ejecución de obras públicas, evitando retrasos innecesarios y garantizando que los



proyectos sean entregados de acuerdo a lo planificado, lo cual es de gran importancia para el desarrollo del país.

En resumen, el propósito de este proyecto de ley es mejorar la legislación vigente, brindando a las entidades contratantes una herramienta legal que les permita realizar modificaciones contractuales de manera fundamentada y eficiente, en beneficio de la sociedad y el uso adecuado de los recursos públicos.

Con estas modificaciones, se busca fortalecer el marco legal de las contrataciones del Estado en el Perú y contribuir al desarrollo y bienestar de la sociedad.

## **2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente propuesta legislativa no modifica el ordenamiento legal establecido en la Constitución Política del Perú, el propósito fundamental de este proyecto de ley es asegurar la ejecución eficaz de los contratos de obras en conformidad con la Ley N° 30225. Específicamente, se enfoca en reducir la cantidad de obras paralizadas y en facilitar su continuación hasta su conclusión.

## **3. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO**

Esta iniciativa legislativa no implica costos adicionales para el erario nacional, ya que tiene como objetivo promover la ejecución de obras públicas a través del uso de la discrecionalidad dentro del marco de la Ley N° 30225.

## **4. RELACION CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLITICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL**

La presente propuesta legislativa tiene vinculación con el siguiente Política Pública:

Acuerdo Nacional — Políticas De Estado

8. Descentralización política, económica y administrativa para propiciar el desarrollo integral, armónico y sostenido del Perú.

Con este objetivo se compromete a descentralizar de manera integral, transfiriendo competencias y recursos del gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales para eliminar el centralismo. Construyendo un sistema de autonomías políticas, económicas y





administrativas basado en el principio de subsidiariedad y complementariedad para fortalecer los gobiernos regionales y locales y promover el crecimiento de sus economías.



## ANEXO 5: Declaración jurada de autenticidad de tesis.



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

### DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo NERY ROXANA LOPEZ CACERES,  
identificado con DNI 70280799 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional,  Programa de Segunda Especialidad,  Programa de Maestría o Doctorado

DERECHO

informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación denominada:

“ DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE  
AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL Y SU IMPLICANCIA EN LAS  
RESPONSABILIDADES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO MUNICIPAL ”

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 12 de diciembre del 2023

FIRMA (obligatoria)



Huella



## ANEXO 6: Autorización para el depósito de tesis en el repositorio institucional.



Universidad Nacional  
del Altiplano Puno



Vicerrectorado  
de Investigación



Repositorio  
Institucional

### AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo NERY ROXANA LOPEZ CACERES,  
identificado con DNI 70280799 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional,  Programa de Segunda Especialidad,  Programa de Maestría o Doctorado

DERECHO,  
informo que he elaborado el/la  Tesis o  Trabajo de Investigación denominada:

“ DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO CONTRACTUAL Y SU IMPLICANCIA EN LAS RESPONSABILIDADES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO MUNICIPAL ”

para la obtención de  Grado,  Título Profesional o  Segunda Especialidad.

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los “Contenidos”) que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

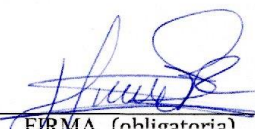
En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 12 de diciembre del 2023

  
FIRMA (obligatoria)



Huella