



Gobierno Regional
del Callao

Gobierno Regional del Callao

Resolución Gerencial General Regional N° 1387

Callao,

31 OCT. 2012

VISTOS:

El Informe N° 032-2012-GRC/PPAS N° 01 de fecha 30 de octubre de 2012; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Acuerdo de Consejo N° 017-2011, se exoneró del Procesos de Selección, por desabastecimiento inminente, correspondiente al servicio de puestos fijos y vigilancia vehicular para la Sede Central, Sede Juan Pablo II, Sede Maestranza, Sede de Promoción Turística y Sede Desarrollo Social del Gobierno Regional del Callao, por un valor referencial de S/. 1'239,195.00 (Un Millón Doscientos Treinta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cinco con 00/100 Nuevos Soles), disponiéndose la determinación de responsabilidades correspondientes;

Que, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 1225 de fecha 21 de setiembre del 2012, basada en el Informe N° 016-2012-GRC/PPAS N° 01, se instauró Proceso Administrativo Disciplinario a don **JUAN ANTONIO TORANZO NORIEGA**, ex - Jefe de la Oficina de Seguridad Integral, por presuntamente no haber adoptado todas las medidas administrativas necesarias respecto al adecuado cumplimiento de sus funciones, a efectos de no producirse la declaratoria de desabastecimiento del servicio de seguridad interna declarado con Acuerdo de Consejo N° 017 de fecha 09 de febrero de 2011, tal como lo disponen los Artículos 53°, 54° y 55° del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao aprobado por Ordenanza Regional N° 006 de 11.Mar.2008;

El procesado Juan Antonio Toranzo Noriega, en su descargo de fecha 22/10/2012 refiere que:

"De la revisión a la resolución de la referencia, se verifica que en concreto, se me instaura proceso administrativo investigatorio porque la exoneración aprobada para superar el desabastecimiento inminente generado por la resolución del contrato de seguridad con la empresa SINSE S.A., no constituye dispensa en el caso que dicha situación se deba a la responsabilidad de los Funcionarios o Servidores de la Entidad, en aplicación del artículo 46° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Artículo 21° de la Ley establece que "Se considera situación de desabastecimiento inminente a aquella situación extraordinaria e imprevisible en la que la ausencia de determinado bien, servicio u obra compromete en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones productivas que la Entidad tiene a su cargo de manera esencial".

De la citada acepción pueden distinguirse dos elementos que necesariamente deben concurrir para que se configure esta causal de exoneración: (i) una situación de ausencia extraordinaria e imprevisible de determinado bien, servicio u obra; y (ii) que dicha ausencia comprometa en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades, u operaciones productivas que la Entidad tiene a su cargo.





El primero de los elementos se configura cuando la falta o privación de un bien, servicio u obra se debe a una causa irresistible que no pudo ser conocida ni evitada en el orden normal de los sucesos y del pensamiento humano.

Ahora bien, tanto lo extraordinario como lo imprevisible son características del caso fortuito y de la fuerza mayor; sin embargo, para los tratadistas en materia de contratación administrativa, ambas características deben valorarse objetivamente y en relación con la existencia misma de la necesidad a satisfacer. De esta manera, bastaría la presencia de una necesidad que no podrá ser atendida si se espera los resultados del proceso de selección correspondiente, para que se justifique o resulte procedente una adquisición o contratación en virtud de esta causal de exoneración, como se ha indicado anteriormente en las Opiniones N° 072-2006/GNP, N° 022-2007/GNP y N° 093-2008/DOP.

El segundo elemento apunta a que la referida ausencia de un bien o servido comprometa en forma directa e inminente la continuidad de los servicios esenciales o de las operaciones productivas que la Entidad tiene a su cargo.

Sobre el particular, debe entenderse por servicios esenciales aquellos que están relacionados con el cumplimiento de los fines, actividades y funciones institucionales, así como a las funciones que por Ley expresa han sido atribuidas a las diversas Entidades Públicas, deviniendo en esenciales.

En cambio, son operaciones productivas las que están dirigidas a proveer bienes y/o servicios como forma de cumplir con la finalidad para la que fue creada la Entidad, y que generalmente se presentan en el caso de las empresas públicas cuyo objeto social o giro principal es realizar determinadas operaciones productivas.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde evaluar si la resolución de contrato se debe al ejercicio negligente de las funciones de las áreas encargadas y de la naturaleza de las prestaciones puestas en riesgo de continuidad.

En este orden de ideas, debemos señalar que mediante Resolución Gerencial Regional N° 097-2011-Gobierno Regional del Callao-GGR del 04 de Febrero del 2011, se APROBÓ la Resolución del Contrato N° 006-2010-Gobierno Regional del Callao, suscrito con la empresa SINSE SA., por haberse configurado causal de incumplimiento prevista en el Inciso 1) del Artículo 168° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Entonces, cabe hacer la siguiente pregunta:

¿Quién es el responsable de la configuración de la causal de resolución de contrato?

*La responsabilidad por incurrir en causal de resolución de contrato es atribuible al contratista, porque la misma no cumplió con su labor de supervisión y control permanente estipulado en la **Cláusula Décimo Novena** del contrato suscrito entre las partes, lo cual se sustenta en el **Informe N° 003-2001-GRC/GGR/OSI** del 12 de Enero del 2011, que da cuenta del **Formato de Vigilancia del 03 de Enero del 2011**, firmado por el Supervisor Residente de la empresa SINSE S.A., Señor **TIBERIO E. RIVERA BENDEZU**, mediante el cual se informa sobre la ausencia del agente de seguridad **ADRIÁN PEVE HUAMÁN**, quien a las 11:00 am. del referido día no se encontraba en su puesto y se demoró en abrir la puerta de acceso de la Sede Central para el ingreso del Vicepresidente Regional. En este mismo informe de vigilancia, se da cuenta de que el mismo día el referido agente de seguridad se volvió ausentar de su puesto a las 16:40 pm., motivando que los Supervisores no lo encuentren en su puesto, lo cual se dio cuenta a la Base SINSE para que adopten las medidas disciplinarias correspondientes.*

Es por estas consideraciones que la Entidad el día 12 de Enero del 2011, le cursó una Carta Notarial a la empresa SINSE S.A., otorgándole el plazo de cinco (05) días para que subsane las deficiencias advertidas, situación que no ocurrió así y derivó finalmente en la resolución de contrato.



Cabe señalar que la resolución de contrato se sustenta en un informe de vigilancia de la propia empresa SINSE S.A., razón por lo cual tiene el valor de una declaración asimilada (documento aportado por una de las partes) que nos releva de hacer mayores comentarios porque prueba un hecho fehaciente, que es justamente, la falta cometida por sus agentes de seguridad que constituye una causa justa de incumplimiento de sus obligaciones que derivo en la resolución de contrato.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos señalar que también existen tres informes de vigilancia del 16 y 17 de enero del 2011, mediante el cual la propia empresa SINSE S.A, da cuenta del ingreso indebido de personas a las instalaciones de la Sede Central si autorización alguna, lo cual nos revela una vez más que la labor de control y supervisión de la seguridad de la Sede Central era deficiente, razón por lo cual, reiteramos, finalmente se dio la resolución de contrato mediante carta notarial del 04 de febrero del 2011 invocándose el Numeral 1) del Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto de la naturaleza de las prestaciones puestas en riesgo de continuidad, cabe mencionar que el servicio de seguridad resulta siendo "servicio esencial" a efectos de que el Gobierno Regional del Callao pueda cumplir sus fines, actividades y funciones institucionales, así como a las funciones que por ley expresa han sido atribuidas, permitiendo dicho servicio el normal desenvolvimiento de éstas, sin correr riesgo de seguridad, por parte de atentados, violencia común o cualquier otra irregularidad que el servicio de vigilancia y seguridad privada suele repeler o prevenir.

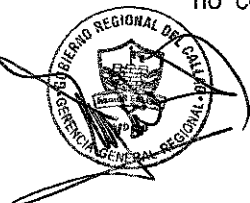
Finalmente, hay que tener presente que nuestra posición respecto de la solicitud de la contratación por desabastecimiento inminente se ve reflejada en el Informe N° 031-2011- GRC/GGR/OSI de fecha 07 de Febrero de 2011, suscrita por mi Despacho, solicitud que mereció la opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica, a través del Informe N° 031-2011-GRC/GAJ de fecha 08 de Febrero de 2011, suscrita por el Gerente Regional de Asesoría Jurídica, mediante la cual se indica que "(...) resulta procedente el pedido de exoneración (...)" y autorizada por el Consejo Regional a través del Acuerdo de Consejo Regional N° 000017 de fecha 09 de Febrero de 2011, lo que demuestra que los diversos órganos del Gobierno Regional del Callao consideraron procedente la exoneración planteada, compartiendo la responsabilidad en la decisión tomada, decisión que fue perfectamente ajustada a derecho, lo que en la determinación de responsabilidades debe ser tomado en cuenta absolviendo a los diversos actores en la decisión tomada.

Por las consideraciones expuestas y encontrándose acreditado que la resolución del contrato de la empresa SINSE S.A., se sustentó en situaciones y documentos aportados por la misma empresa, resulta evidente que no tengo responsabilidad alguna al respecto, situación que tampoco fue cuestionada ni amparada en la vía arbitral y/o judicial, razón por lo cual la resolución de contrato se dio observando en estricto el marco legal correspondiente";

Que, el Artículo 78° del Reglamento Interno de Personal refiere que las respectivas Comisiones evaluarán los descargos e Informes orales efectuados por el procesado y realizarán todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso la existencia de responsabilidad susceptible de sanción. Concluida la misma elevará un informe al Gerente General Regional, recomendado las sanciones de aplicación.

Que, el Principio de Tipicidad, estipulado en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de Ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía;

Que, en ese sentido, por el Principio de Tipicidad, al no ser acorde a derecho efectuar interpretación sobre la aplicación de medidas prohibitivas o aplicar analogía en materia punible, no corresponde objetivamente sanción alguna al respecto, debiendo señalar que incluso el





respeto a este principio ha sido recogido en Jurisprudencias del Tribunal Constitucional (Expediente N° 019-2008-AI), sobre la infracción a dicho Principio;

Que, el criterio del Tribunal Constitucional resulta ilustrativo, en la Jurisprudencia contenida en el Exp. N° 00010-2012, que refiere que el Principio de Legalidad exige no solo que por Ley se establezcan delitos, **sino también las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por Ley; así como también** la Jurisprudencia contenida en el Exp. N° 2050-2005-HC de fecha 29/04/2005, S2, FJ, 28, en el sentido que **el grado de indeterminación e imprecisión de las mismas (faltas de carácter disciplinario), son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración (...) el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora. Consecuentemente, la sanción impuesta en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el Artículo 2° inciso 24, literal d) de la Constitución;**

Que, bajo este contexto, se considera vinculante a este caso, el criterio que el **Principio de Tipicidad o Taxatividad** constituye una de las manifestaciones o concreciones del Principio de Legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, **a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción de una determinada disposición legal;

Que, el Principio de Causalidad y de Verdad Material establecidos en la Ley N° 27444, señala que: *“La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”*

“En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”;

Que, el “Libro Jurisprudencia Administrativa de Carácter Constitucional”, de Luis Alberto Huamán Ordoñez, Página 43, la LPAG prescribe en su Artículo IV, 1-1-4 que las decisiones tomadas por la autoridad administrativa al crear obligaciones, calificar infracciones, imponer sanciones o establecer restricciones a los administrados deben apartarse dentro de los límites de la facultad o competencia atribuida, manteniendo la proporción debida entre los medios a emplearse y los fines públicos que la administración tenga que tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Bajo este rotulado, la razonabilidad como la proporcionalidad de la administración recogidas ambas en un solo artículo de la LPAG, son expresión neta y palpable del debido proceso sustantivo, instituto por el cual se espera que al adoptarse una decisión, ella se haga como un mínimo de justicia, lo que también y de forma especial realiza la administración pública en cuanto poder servicial asume funciones cuasi jurisdiccionales rompiendo el viejo esquema de dar a cada uno lo que corresponda. Desde pautas principistas constitucionales, los principios de razonabilidad y proporcionalidad derivan del principio de matriz de igualdad el cual, a su vez, involucra: a) la igualdad ante la Ley y b) igualdad en la Ley. Por la Primera, la norma resulta de aplicación a todos por igual; por la segunda, se indica que el poder de las entidades de la administración pública no puede modificar arbitrariamente el sentido decisorio en casos sustancialmente iguales y que de hacerlo, debe explicar desde fundamentos suficientes y razonables la respuesta dada por ella;



Que, teniendo en cuenta lo expuesto y ejecutando el criterio de Imputación objetiva, respecto a que la responsabilidad por incurrir en causal de resolución de contrato del servicio de seguridad sub-examine, es atribuible al contratista, porque la misma no cumplió con su labor de supervisión y control permanente estipulado en la **Cláusula Decimo Novena** del contrato suscrito entre las partes, lo cual se sustenta en el **Informe N° 003-2001-GRC/GGR/OSI** del 12 de Enero del 2011, que da cuenta del **Formato de Vigilancia del 03 de Enero del 2011**, firmado por el Supervisor Residente de la empresa SINSE S.A., Señor **TIBERIO E. RIVERA BENDEZU**, mediante el cual se informa sobre la ausencia del agente de seguridad **ADRIÁN PEVE HUAMÁN**, quien a las 11:00 am. del referido día no se encontraba en su puesto y se demoró en abrir la puerta de acceso de la Sede Central para el ingreso de funcionarios de la alta dirección, debemos mencionar que dicha acción o controversia contractual de incumplimiento del contrato obedece a causas atribuibles al contratista conforme el literal b) del Artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado y tiene su procedimiento sancionador establecido en el Título IV de su Reglamento; por lo mismo, se considera ajeno a los Principios de Verdad Material y de Causalidad imputar responsabilidad administrativa al procesado por los argumentos esbozados al respecto en el descargo;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades señaladas en la Resolución N° 200- 2009 y modificatorias;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ABSOLVER a don **JUAN ANTONIO TORANZO NORIEGA**, ex Jefe de la Oficina de Seguridad Integral, por presuntamente no haber adoptado todas las medidas administrativas necesarias respecto del adecuado cumplimiento de sus funciones a efectos de no producirse la declaratoria de desabastecimiento del servicio de seguridad interna declarado con Acuerdo de Consejo N° 017 de fecha 09 de febrero de 2011, tal como lo disponen los Artículos 53°, 54° y 55° del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao aprobado por Ordenanza Regional N° 006 de 11.Mar.2008, por los fundamentos antes expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCÁRGUESE, a la Oficina de Trámite Documentario y Archivo Central, cumpla con notificar debidamente la presente Resolución y a la Oficina de Recursos Humanos el cumplimiento de la misma.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
Dr. MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA
Gerente General Regional