

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO



Acreditada Res. CEUB N° 1126/02

MONOGRAFÍA

**PARA OPTAR EL TÍTULO ACADÉMICO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

**“COMPLEMENTACIÓN LEGAL AL ARTÍCULO 36
DEL D.S. N° 29190 EN LA SUB ALCALDÍA
DEL MACRO DISTRITO URBANO 4”**

POSTULANTE : Daniel Vicente Rodríguez Elías

TUTOR : Dr. Juan Ramos M.

LA PAZ – BOLIVIA

2008

DEDICATORIA

La Presente obra, está dedicado a mi querida esposa, por darme siempre su inquebrantable apoyo y por confiar en mi esfuerzo, recordándome siempre que una parte de la vida es luchar por algo que uno quiere y la otra es disfrutar cada momento de todo lo que se ha cosechado con el esfuerzo.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS por sus bendiciones a mi familia por incentivar-me con su gran apoyo, a mi Tutor Académico Dr. Luís Fernando Torrico Tejada, al Dr. Carlos Sarmiento Ramos Tutor Institucional y al Sr. Jorge Salcedo Terceros, Sub Alcalde de San Antonio D.U. 4 por el gran apoyo que me brindaron en mi formación profesional.

PRÓLOGO

Bolivia esta atravesando momentos históricos, políticos y económicos significativos de transformación profunda, con una visión cualitativamente alentadora para el bienestar y progreso de nuestra querida Patria. Estos cambios deben ser apoyados en todo momento por todos y cada uno de los ciudadanos que habitan éste noble País, que requiere del concurso activo y efectivo de profesionales, estudiantes, técnicos, obreros, campesinos y otros que aporten con ideas y creatividad al impulso de una transformación revolucionario definitiva hacia una sociedad sin explotados ni explotadores.

Por otro lado tomando en cuenta que la Ciudad de La Paz, va creciendo a un ritmo acelerado, aspecto que exige también un crecimiento o desarrollo urbano acorde con el crecimiento vegetativo poblacional, siempre en la perspectiva de mejorar la calidad de vida de los habitantes y estantes de nuestra ínclita Ciudad.

La Sub Alcaldía de San Antonio del Macro Distrito Urbano 4 se encuentra ubicada en la ladera este de la Ciudad de La Paz, abarcando los Distritos 14, 15, 16 y 17, comprendiendo varias Zonas, contando con una población aproximada de 115.659 habitantes y una superficie de 2.259 Has., de las cuales el 45% son útiles y el 52% corresponden a áreas no aptas para la construcción, pese a éstas contingencias naturales el Sub Alcalde Sr. Jorge Salcedo Terceros impulsa la conclusión de muchas obras programadas para la gestión, satisfaciendo plenamente las necesidades de la población.

Por todo lo antecedido, el presente trabajo es un aporte de mucha valía sobre el tema referido a la Complementación al Art. 36 del Decreto .Supremo. N° 29190 de 11 de julio de 2007, que dá mayores luces a la interpretación y aplicación de las normas que regulan los procesos de Contratación, desde el inicio hasta la conclusión de obras, tomando en cuenta que toda Norma requiere de ajustes técnicos, administrativos, jurídicos y legales, toda vez que el tema de Asfaltado de vías tiene connotaciones de mayor impacto social en favor de las grandes mayorías, los cuales considerados resultan pertinentes, además permitirá realizar estudios posteriores destacando que las Normas y Leyes son buenas, pero ninguna Ley es eterna, porque las circunstancias actuales obligan a realizar algunas reformulaciones de acuerdo a requerimientos y necesidades que actualizan constantemente las Normas vigentes.

Dr. Carlos Sarmiento Ramos

ASESOR LEGAL D - 4

SUB ALCALDIA MACRO DISTRITO SAN ANTONIO

INDICE

Pág.

RESUMEN	¡Error! Marcador no definido.
1. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TRABAJO.....	4
2. DELIMITACIÓN.....	6
2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA	6
2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	6
2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	6
3. MARCO DE REFERENCIA.....	6
3.1. MARCO HISTÓRICO.....	6
3.2. MARCO CONCEPTUAL	7
3.3. MARCO JURÍDICO.....	10
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
5. OBJETIVOS.....	11
5.1. OBJETIVO GENERAL	11
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
6. METODOLOGÍA	12
6.1. ESTRATEGIA METODOLÓGICA	12
6.2. TÉCNICAS BIBLIOGRÁFICAS	12

CAPÍTULO I

GARANTÍA LEGAL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

7. ASPECTOS GENERALES.....	14
8. TIPOS DE GARANTÍA	15
8.1. GARANTÍAS SEGÚN EL OBJETO.....	17
8.1.1. ETAPA PRELIMINAR	18
8.1.2. DURANTE EL PROCESO	18
8.1.3. ETAPA FINAL O ENTREGA DE OBRA.....	20

CAPÍTULO II

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS GARANTÍAS LEGALES

9.	EL OBJETO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	22
10.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	23
11.	FINES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	24
12.	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	25
12.1.	EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS	29
12.1.1.	CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS.....	30
12.1.2.	TIPOS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS.....	30
13.	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS GARANTÍAS LEGALES	31
13.1.	Principios que rigen la Contratación Administrativa.....	33
13.2.	Garantías Legales	34

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES DE LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS EN EL ASFALTADO DE VÍAS

14.	CLASIFICACIÓN DE EXPEDIENTES	36
15.	ANÁLISIS DE EXPEDIENTES	38
16.	CUADRO COMPARATIVO DE CONTRATOS MODIFICATORIOS	40
16.1.	Total de Contratos Asfaltado de Vías.....	40
16.2.	Ejecutados Plenamente Total %.....	42
16.3.	Ejecutados a Través de Contratos Modificatorios	44

CAPÍTULO IV

PROPUESTA COMPLEMENTARIA AL ARTÍCULO 36 DEL DECRETO SUPREMO Nº 29190

17.	EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	47
17.1.	Acontecimientos que se presentan en la Ejecución del Contrato Administrativo	48

17.2.	Incumplimiento del Contrato Administrativo	50
18.	PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA.....	51
18.1.	Teoría de los riesgos. Principio de riesgo y ventura y fuerza mayor ..	52
18.2.	Teoría del incumplimiento: incumplimiento imputable al obligado y fuerza mayor	54
19.	CONCEPTO DE CONTRATO MODIFICATORIO.....	55
20.	CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS	56
21.	CONDICIONES QUE SE EXIGEN PARA INCORPORAR MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS ORIGINALES EN FUNCIÓN AL ART. 36 DEL NBSABS.....	57
22.	CAUSALES QUE ORIGINAN LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS	58
22.1.	Causas Imprevistas o Fortuitas	59
22.1.1.	Accidentes.....	59
22.1.2.	Quiebra de la Empresa	61
22.1.3.	Especificaciones Técnicas Inadecuadas	62
22.1.4.	Incumplimiento Injustificado del Cronograma de Obras	63
22.2.	Causas de Fuerza Mayor	63
22.2.1.	Causas Geológicas	63
22.2.2.	Desborde de Ríos	64
22.2.3.	Derrumbes.....	64
23.	PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL D.S. N° 29190.....	66
24.	CONCLUSIONES.....	68
25.	RECOMENDACIONES.....	71
26.	BIBLIOGRAFÍA.....	73

RESUMEN

La presente Monografía de Trabajo Dirigido, es el resultado de la labor desempeñada en la Sub Alcaldía de San Antonio del Macro Distrito Urbano 4 es un trabajo metódico, fundamentado en base a doctrinas, teorías, elementos jurídicos legales, técnicos y administrativos, así como conceptos y definiciones de autores de renombre nacional e internacional involucrados en temas administrativos y sobre todo en base a experiencias compartidas con presionales, técnicos, administrativos y obreros

Durante la etapa de discusión o preparatoria en la formación de un contrato de obra, referente a asfaltado de vías, surgen diversas ideas del contratante como del contratista de coadyuvar incondicionalmente al mejoramiento y embellecimiento de los Barrios del Macro Distrito Urbano 4, objetivo deseado por las autoridades de la Sub Alcaldía de San Antonio, quienes a través de grandes esfuerzos logran cumplir con este cometido, satisfaciendo plenamente a los habitantes en sus aspiraciones de alcanzar mejores días para las generaciones venideras.

El Contrato Modificatorio es un instrumento alternativo para solucionar deficiencias técnicos, legales, administrativos y financieros en las diferentes fases del contrato, inicio, proceso y conclusión de obra (Recepción Parcial y Total), observados en el contrato original, esta posibilidad de buscar soluciones inmediatas se encuentra contemplado en el art. 36 del Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007, por la ambigüedad en su contenido, es necesario realizar ajustes técnicos, legales y administrativos.

El motivo por el cual se determino complementar el art. 36 Parágrafo I del Decreto Supremo, N° 29190 es con la única finalidad de evitar contradicciones en su interpretación, por que solo hace referencia a los

casos fortuitos y de fuerza mayor, no haciendo mención a otras causas que debían estar plasmados claramente en párrafos, incisos etc. enumerándolos y diferenciándolos claramente con definiciones específicas para cada caso.

Con el objetivo de alcanzar resultados favorables, a esta propuesta de Complementación al art. 36 del D. S. N° 29190, busca mecanismos que permitan resolver controversias entre el contratante y el contratista, los mismos que deben ser utilizados con la finalidad de llegar a una solución satisfactoria, con la participación de profesionales y técnicos calificados por su idoneidad, comprometidos con el embellecimiento de la Ciudad de La Paz.

Con la finalidad de buscar calidad en las obras se pueden implementar ajustes técnicos, legales y económicos sin mayores exigencias al proyecto inicial, siendo único requisito los informes técnicos y legales plenamente justificados, excepto cuando se presente una situación de un caso complejo que amerita otro tratamiento más minucioso lo que dará lugar a un contrato modificatorio previa revisión, análisis exhaustivo y aprobación de sus componentes jurídico, técnico y administrativo.

Por otro lado los contratos principales no serían ejecutados plenamente ante la aparición de las contingencias naturales u otras imprevisibles, sino aplicamos esta alternativa de solución, los contratos modificatorios que permiten regularizar su ejecución con la implementación de incremento y decremento de nuevos ítems, ampliación de plazos, modificación de montos económicos de ejecución, en cumplimiento a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato original

La ejecución satisfactoria de obras efectuados por la Sub Alcaldía de San Antonio, debe beneficiar plenamente a los habitantes de este Macro Distrito

Urbano 4 representados por las Organizaciones Territoriales de Base, Asociaciones Comunitarias y como máxima instancia de fiscalización y control Social que ejercitan los Comités de Vigilancia, los mismos que mejoraran su calidad de vida en diferentes aspectos además paralelamente mejoraran los servicios básicos.

Los objetivos propuestos en el presente trabajo monográfico, son obtenidos a través de una investigación científica amparada por métodos y técnicas, reconocidas y aplicadas en el ámbito jurídico, de tal manera es que bajo un orden lógico progresivo, se utilizaron los métodos Descriptivo, Deductivo y Sistemático.

Durante el proceso de investigación, se empleo de manera implícita el método deductivo; que va de lo general a lo particular, para posteriormente realizar un documento que describa de forma pormenorizada las características del objeto de estudio, asimismo el método sistemático forma parte importantísima en la investigación toda vez que el desarrollo de la misma es elaborada en forma ordenada y correlativa.

Todo el proceso metodológico investigativo, produce el producto que esta contenido en el presente documento, el cual pretende constituirse en un importantísimo documento de información para los profesionales Técnico-Administrativos, de la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, así como para la ciudadanía en general, la cual se beneficia de la correcta utilización de los recursos económicos, plasmada en la construcción y asfaltado de vías para el desarrollo urbano.

Daniel Vicente Rodríguez Elías

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

1. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TRABAJO

El problema más común que origina la elaboración de un Contrato Modificadorio de Obra, es la falta de coordinación técnica entre los responsables de su ejecución el Fiscal, Supervisor de Obras y el Técnico de la Unidad solicitante, que no cumplen adecuadamente con las exigencias de normas y reglamentos vigentes, desde el inicio, durante el proceso, hasta la entrega de la obra, que determina la buena o mala ejecución del contrato.

Por otro lado los informes técnicos y legales de las instancias de seguimiento carecen de muchas deficiencias por no ser canalizados oportunamente durante la ejecución de la obra y en los plazos previstos ante las autoridades responsables correspondientes, para adoptar medidas correctivas necesarias para concluir satisfactoriamente la obra en cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en los Pliegos de Condiciones.

Lo que pretende el presente trabajo es buscar los mecanismos legales y técnicos más idóneos, establecidos en el contrato original, para dar una solución eficiente y oportuna de acuerdo a informes veraces de problemas que por contingencias naturales u otras causas imprevisibles se produjeran y que inevitablemente requieran ser subsanados o rectificadas a través de la elaboración de Contratos Modificatorios que validen su ejecución legal.

Por otro lado los contratos originales no serian ejecutados plenamente ante la aparición de las contingencias naturales u otras imprevisibles, sino aplicamos de manera excepcional, los Contratos Modificatorios que permiten regularizar su ejecución con la implementación de incremento y decremento de nuevos ítems, ampliación de plazos, modificación de montos de ejecución satisfaciendo plenamente las especificaciones técnicas.

La Complementación Legal al artículo 36 del Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Esta propuesta será de gran importancia y utilidad, ayudará a identificar los problemas y sus relaciones de causa y efecto, Cuando exista incumplimiento a las normativas de contrataciones, que desvirtúe la legalidad y validez del proceso de contrataciones en obras.

Es por esta razón que la investigación va dirigida a complementar con una propuesta clara y legal, el alcance y proyección de dicho artículo, tomando en cuenta que todo documento requiere de ajustes técnicos, administrativos y legales, los cuales considerados resultan pertinentes, buscando soluciones de forma y de fondo garantizando que los contratos modificatorios estén muy bien evaluados de acuerdo a procedimientos y reglas preestablecidas.

La transparencia en los procesos de contratos efectuados por la Sub Alcaldía de San Antonio, deben satisfacer plenamente por un lado al Contratante y por el otro al Contratista. El mejoramiento de vías, favorece en gran medida a la población estudiantil, personas de la tercera edad, amas de casa y a la población en general, los mismos que son beneficiados con el progreso del barrio, elevando su calidad de vida en diferentes aspectos.

Este nuevo aporte, sin duda dará mayores luces a los responsables profesionales, técnicos y administrativos involucrados en los procesos de contratación, además permitirá realizar estudios posteriores, destacando qué normas y leyes son buenas, pero ninguna ley es eterna porque las circunstancias actuales obligan a realizar algunas reformulaciones de acuerdo a requerimientos y necesidades, priorizando los más urgentes.

2. DELIMITACIÓN

2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

Se realizará una investigación en el área Administrativa porque se habla acerca de los contratos de obras en general, con referencia específica sobre contratos modificatorios ocasionados por contingencias naturales u otras causas imprevisibles, en el momento de su realización, en el asfaltado de vías en relación con la parte Legal conforme al Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007.

3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Se tomará en cuenta contratos de asfaltado de vías realizados desde 2006 hasta el 2007 por ser las gestiones donde se ejecutaron la mayor cantidad de asfaltado de vías en los Barrios del Macro Distrito 4 Sub Alcaldía de San Antonio.

4. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La ubicación geográfica se sitúa en el Macro Distrito 4, Sub Alcaldía de San Antonio Ciudad de La Paz.

5. MARCO DE REFERENCIA

6. MARCO HISTÓRICO

Desde 1995 hasta la gestión 2000 se regularizan pagos sobre contratación de obras de gestiones pasadas, efectuados a través de la Oficialía Mayor Técnica. Posteriormente se publica la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 2007, esta Ley adecua las funciones de los Gobiernos

Municipales en el tema contratos, en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

A partir del 2001 se elaboran los Contratos de Obras en las Sub Alcaldías, siendo la Unidad de Asesoría Legal la responsable de elaborar los Contratos, de acuerdo a lo señalado en el Art. 8 Reglamento al Texto Ordenado del D.S. N° 27328 aprobado por Resolución Ministerial 760 de 14 de diciembre de 2005. y la Resolución Municipal N° 0034/06 de 13 de febrero de 2006, disposiciones que regulan el Sistema de Contrataciones.

Posteriormente la más reciente y actualizada es el Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y el Reglamento del Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios aprobado mediante Resolución Ministerial N° 397 de 27 de agosto de 2007, haciendo referencia de manera más amplia los contratos modificatorios, Artículo 36 del mismo cuerpo legal.

7. MARCO CONCEPTUAL

Contrato Administrativo

Cuando una de las partes de la relación bilateral sea la Administración Pública implica privilegios en más pero también en menos. La desigualdad se manifiesta no sólo en una posición de mayor poder sino también en trabas y sujeciones; así, las entidades publicas no pueden elegir a los contratistas libremente y a su antojo sino que deben hacerlo a través de un procedimiento que se sustancia para comprobar cual es el contratista idóneo para la satisfacción del interés publico ¹

¹ PARADA Vásquez J.R. Ob. Cit. Pág. 832

Asimismo los contratos administrativos son aquellos celebrados entre las entidades publicas y/o particulares, por su esencia son de naturaleza administrativa, la validez y cumplimiento de los contratos ejecutados en la Sub Alcaldía, están plenamente respaldados por la Ley N° 2028, el D. S. N° 29190 y otras Normas concordantes con la Norma Base, estos contratos por su objeto y forma tienen características muy especiales.

Contrato Modificatorio

El Artículo 36 de la Ley N° 29190, señala que el contrato principal, puede ser objeto de modificaciones por diferentes causas, fortuita o de fuerza mayor o por contingencias imprevisibles, en ese entendido se puede señalar que los contratos modificatorios están destinadas a regular una relación ya constituida, las cuales deben estar sustentadas por informes técnico legales, valorando si es viable, previo consenso de las partes.²

Asfaltado de Vías

El asfaltado de vías, es el mejoramiento de calles y avenidas, que se realizan en diferentes Zonas y Distritos, a solicitud de las Juntas Vecinales y los Comités de Vigilancia, estas obras favorecen a todo el vecindario en general, mejorando su calidad de vida, paralelamente las Zonas y Distritos favorecidas con el asfaltado de vías, son implementadas con la instalación de los servicios básicos, agua, luz y alcantarillado.

Macro Distrito 4

² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Ley N° 29190 de 11 de julio 2007. Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

De acuerdo a Ordenanzas Municipales N° 021/96HAM – MCM 005/96, ubicada en la ladera este de la Ciudad de La Paz abarca los Distritos 14, 15, 16 y 17, comprendiendo varias Zonas, Organizaciones Territoriales de Base, Asociaciones Comunitarias, Comités de Vigilancia, con funciones específicas señalados en el Reglamento a la Ley N° 2028 de Municipalidades, así mismo cabe señalar que el Macro Distrito 4, cuenta con una población aproximada de 115.659 habitantes, con una superficie de 2.259 Has. de las cuales el 48% son útiles y el 52% corresponden a Áreas no aptas para la construcción³

Sub Alcaldía

La Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de enero de 1985 en su Art. 48, reconoce a los Gobiernos Municipales, la facultad de crear Sub Alcaldías, (Distritos Municipales), cuyas funciones deben desarrollarse bajo la supervisión y Autoridad del H. Alcalde Municipal, con competencia de gestión Municipal, otorgada mediante normas de concentración administrativa, en el ámbito de su Jurisdicción Territorial, con atribuciones reconocidas por la Ley A partir del mismo deben elaborar planes de desarrollo, para promover la eficacia de la gestión administrativa, favoreciendo la adecuada utilización de los recursos humanos, técnicos y financieros. La Ley N° 1551 Participación Popular, amplía competencias e incrementa recursos, habiendo en consecuencia desaparecido la división que existía entre lo urbano y lo rural, con la finalidad de articular a los pobladores de cada Distrito Municipal.

³ Macro Distrito 4 Comprende los Distritos. 14 (Villa Copacabana), 15 (Villa San Antonio), 16 (Pampahasi) y 17 (Villa Armonia)

8. MARCO JURÍDICO

Para la elaboración de la presente monografía se tomarán en cuenta Leyes, Decretos Supremos, ordenanzas Municipales y otras disposiciones que regulan los contratos de obras:

Constitución Política del Estado Arts. 7 inc. h) y 155

Código Civil Arts. 450, 452, 454, 455, 473, 485, 510, 511, 513, 514, 519, 569, 581, y 582.

Ley de Municipalidades N° 2028 Art. 115, 118 y 170

Ley 1178 Arts. del 28 al 32, y Arts. 34

Decreto Supremo 29190 Art. 36.

Ordenanza Municipal N° 202/05 de 5 de mayo de 2005.

Ordenanza Municipal N° 0541/07 de 24 de septiembre de 2007.

9. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Macro Distrito 4 de la Sub Alcaldía de San Antonio de la Ciudad de La Paz, existen diversidad de contratos de obras, en esta investigación se estudiará la complementación legal al Art. 36 del Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007 con referencia específica sobre contratos modificatorios en el asfaltado de vías en los diferentes Barrios del macro Distrito 4 por lo que se plantea la siguiente problemática.

¿Cuáles son las causas principales que motivan a complementar el artículo 36 del D.S. N° 29190 con referencia específica en el asfaltado de vías?

10. OBJETIVOS

11. OBJETIVO GENERAL

Demostrar la importancia de la complementación Legal a los contratos modificatorios en el asfaltado de vías para solucionar problemas sociales, económicos e institucionales teniendo como base la transparencia, para que el Municipio recobre la confianza en el tema contrato de obras.

12. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analizar la garantía legal que se da a los contratos de asfaltado de vías desde el inicio, durante el proceso y hasta su conclusión.

Identificar las principales características de procedimientos legales los contratos modificatorios en trabajos de asfaltado de vías

Describir los procedimientos Legales para realizar un contrato modificatorio de asfaltado de vías

Proponer la complementación Legal del Artículo 36, del Decreto Supremo N° 29190 del 11 de julio de 2007, para realizar un contrato modificatorio con el propósito de darle continuidad y celeridad en la conclusión de obras dentro los plazos previstos, siendo responsables por los resultados el Fiscal de Obra, Supervisor y Contratista tomando en cuenta documentos de sustento técnico-financiero que establezcan las causas y razones por las cuales debiera ser suscrito este documento.

13. METODOLOGÍA

14. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

El trabajo presenta una metodología que intenta presentar un método profundo de investigación académica de complementación legal por tal motivo se recurrió a los siguientes métodos:

Descriptiva

Porque permitirá detallar el procedimiento legal, técnico y administrativo al cual se someten los contratos.

Método deductivo

Porque se partirá de una idea general de los contratos de Obras, para llegar a un trabajo específico, el contrato modificadorio en el asfaltado de vías.

Método sistemático

Se empleará este método con la finalidad de dar coherencia al estudio de investigación.

15. TÉCNICAS BIBLIOGRÁFICAS

“Consiste en el registro de la información documental obtenida y que se halla contenida en las diferentes fichas bibliográficas, como ser: de cita, operativizar y sistematizar el trabajo científico, se la utiliza para recopilar información, sobre todo información comparada y jurídica”

La presente investigación estará basada en la Técnica Bibliográfica, puesto que en una primera etapa, se tendrá toda una recopilación de información, para luego analizarlos, verificarlos y de esta manera obtener un resultado favorable.

CAPÍTULO I

GARANTÍA LEGAL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I

GARANTÍA LEGAL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

ASPECTOS GENERALES

Para hablar de garantía, es necesario tener una idea clara de lo que significa una garantía:

En general, es toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía implica un concepto genérico, la fianza, el aval, la prenda, la hipoteca etc. Son particulares especies de garantía. La garantía es legal cuando la supone y exige la ley. Es convencional cuando nace por el acuerdo de las partes (contrato)⁴.

La doctrina jurídica a respecto a la teoría de las garantías, ha sido muy diversa con el paso del tiempo, el tema de su clasificación y consideración también ha sido diverso, sin embargo y para la presente obra monográfica, llama la atención la clasificación de las garantías en razón a la fuente de la que emana, de esta manera se observa:

Las Garantías Legales

Las Garantías Convencionales

Las Garantías Legales. Constituyen garantías legales, aquellas que son enumeradas por la ley.

⁴ GARRONE, José Alberto, "Abelardo Perrot" Pág. 194

Las Garantías Convencionales. Como su nombre lo indica, son las que resultan de un acuerdo de voluntades. Son las que pueden ser creadas por las partes.

Hay un proverbio legal que dice que “no hay garantía sin texto legal”, lo que quiere decir es que las garantías no pueden ser creadas al margen de la voluntad del legislador, porque el legislador ha enumerado los tipos de garantías que pueden crearse.

Observando la doctrina jurídica sobre garantías y dado que el tema principal de la presente obra son los contratos de asfaltado de vías para el Marco Distrito 4 de la Ciudad de La Paz, la normativa vigente nos remite al D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 (NORMAS BÁSICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS), Norma Jurídica que regula de forma obligatoria a todas las entidades publicas con personería jurídica de derecho publico.

La SECCIÓN IV del CAPÍTULO II de la mencionada norma jurídica regula las garantías para la celebración de contratos de obra, contratación de bienes, servicio generales y de consultoría, como nos indica la clasificación anteriormente citada, las garantías de los contratos de obra de asfaltado del Macro Distrito Urbano 4, son establecidas por la Ley, siendo asi, son Garantías Legales.

16. TIPOS DE GARANTÍA

El Artículo 37 del D.S. N° 29190, ilustra perfectamente los tipos de garantía exigidos por la Alcaldía y Sub Alcaldías a la hora de la contratación de obras publicas.

Artículo 37.- (TIPOS DE GARANTÍA). En los procesos de contratación de bienes, obras, servicios generales y de su consultoría, la entidad pública deberá solicitar expresamente a los proponentes que presenten uno de los siguientes tipos de garantía.

Boleta de Garantía. Emitida por una entidad de intermediación financiera bancaria o no bancaria, regulada y autorizada por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras SBEF.

Garantía a Primer Requerimiento. Emitida por una entidad de intermediación financiera bancaria o no bancaria, regulada y autorizada por la SBEF

Póliza de Seguro de Caución. Emitida por una empresa aseguradora, regulada y autorizada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros – SPVS. El Órgano Rector en coordinación con la SPVS establecerá la utilización de textos únicos y uniformes de pólizas de garantía para las contrataciones estatales.

Estas garantías deberán expresar su carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata.

En el caso de Licitación Pública para montos mayores a Bs. 8.000.000.- (Ocho millones 00/100 Bolivianos) la entidad convocante definirá el tipo de garantía a ser requerida y el tiempo de vigencia, la misma será establecida en el DBC.

Como se puede observar, el citado artículo, establece los requisitos de orden económico que debe exigir la entidad pública, en este caso la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, a las empresas o personas jurídicas que pretendan adjudicarse el contrato de obra. El artículo 37 requiere garantías de orden económico con la finalidad de establecer la solvencia y antigüedad

del adjudicatario, esto a través de otro órgano jurisdiccional como son la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, Superintendencia que lleva de manera independiente un registro unificado de la actividad económica de las empresas registradas, dando de esta manera por intermedio de la Boleta de Garantía y Garantía a primer requerimiento, la comprobación de una empresa o persona jurídica seria y legalmente establecida en el territorio boliviano, misma que tiene la capacidad para emprender la obra adjudicada.

El tercer requisito, recurre a otra Superintendencia del Sistema de Regulación Sectorial del País, como es la Superintendencia de Seguros, Valores y Pensiones, igual que su homóloga financiera, la misma regula las actividades de entidades financieras privadas y no privadas que se encargan de conceder “SEGUROS” a empresas y personas jurídicas y particulares. Este SEGURO es de vital importancia para confrontar contingencias inesperadas para la parte contratista, toda vez que el Seguro como su nombre indica aporta un respaldo ante posibles problemas que se pudieran presentar y así no perjudicar al objeto del contrato.

17. GARANTÍAS SEGÚN EL OBJETO

La continuidad de la normativa jurídica vigente nos establece las garantías que deben ser observadas durante el proceso de contratación, las mismas están redactadas en el Artículo 38 del D.S. N° 29190, del artículo en cuestión se extractan las siguientes garantías exigidas:

Garantía de Seriedad de Propuesta.

Garantía de Cumplimiento de Contrato.

Garantía Adicional al Cumplimiento del Contrato de Obras.

Garantía de Correcta Inversión de Anticipo.

De esta clasificación se entiende la labor de protección del legislador al establecer de forma gradual las garantías que se deben exigir para la correcta ejecución de los contratos de obra, en sus diferentes fases de ejecución.

ETAPA PRELIMINAR

Solicitada durante la etapa preliminar de presentación de la propuesta del proceso de ejecución de obra, se encuentra la Garantía de Seriedad de Propuesta, el artículo 38 en su inc. a), nos indica:

Garantía de Seriedad de Propuesta. Tiene por objeto garantizar que los proponentes participan de buena fe y con la intención de culminar el proceso.

Del inciso en cuestión, se comprende que el proponente deberá presentar una garantía de seriedad de propuesta por un monto equivalente al uno ciento (1%) del presupuesto aprobado para la obra. Ésta garantía será devuelta al proponente en caso de no ser adjudicado.

Dicha garantía asegura a la alcaldía, la seriedad de los proponentes, comprometiéndolos de manera económica a actuaciones de buena fe, para de esta manera evitar posibles “burlas” o propuestas irreales que lo único que lograrían sería perjudicar a los otros proponentes y a la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4.

DURANTE EL PROCESO

Nuevamente extractando lo que nos indica la norma jurídica vigente, tenemos en el inc. b) del Art. 38, la Garantía de Cumplimiento del Contrato.

Garantía de Cumplimiento de Contrato. Tiene por objeto garantizar la conclusión y entrega del objeto del contrato de acuerdo a lo establecido en el DBS.

Para la contratación de obras, bienes, servicios generales y servicios de consultoría, el monto de la garantía de cumplimiento de contrato será del siete por ciento (7%) del valor del contrato la misma que quedará en poder del contratante. En el caso de contratos efectuados por la Sub Alcaldía de San Antonio esta garantía es depositada en la Dirección de Licitaciones y Contratos en calidad de custodia

La vigencia de la garantía será computable a partir de la firma del contrato hasta la recepción definitiva del bien, obra, servicio general o servicio de consultoría.

Es evidente que en el mencionado Decreto Supremo, la garantía de corte pecuniario, es utilizado en los contratos de obra, debido a que la misma aporta la garantía suficiente, para conminar al contratista la correcta ejecución de la obra que se adjudico, y de esta manera no se perjudique a la entidad publica, que es la representante de la población.

En la sub alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, se evidencia la correcta aplicación de la norma jurídica, a través de la solicitud oportuna de este tipo de garantías, en particular en los contratos de asfaltado de vías, puesto que la obra no amerita un plazo no mayor a 2 meses, la presente garantía no constituye un problema para el contratista, pero si es una garantía real sobre la obra requerida por la Sub alcaldía, que además como indica el mentado artículo, el monto depositado es devuelto oportunamente al contratista, una vez finalizada y entregada la obra de asfaltado.

Las garantías hasta aquí solicitadas, son aplicadas de forma general e indistinta en los contratos de obra, servicios generales, de contratación de bienes y de consultoría, sin embargo el inc. c) del artículo 38 del D.S. N° 29190, establece una garantía especial para los contratos de obra.

Garantía Adicional a la Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obras. En la Contratación de obras el proponente adjudicado cuya propuesta económica se encuentre por debajo del quince por ciento (15%) del precio referencial, deberá presentar una garantía adicional similar al porcentaje en el que la propuesta sea menor al quince por ciento (15%) del precio referencial.

La presente garantía exigida por la ley, se aplica en casos en los que los proponentes presentan cotizaciones en base a un precio considerado por ellos mismos, pero surge la eventualidad de que uno o varios de los proponentes presentan una cotización inferior al estimado y propuesto.

De ahí que surge la necesidad de solicitar una garantía que sustente la seriedad de la propuesta, para asegurar la utilización de material de calidad y el cumplimiento eficaz de la obra a realizar.

Por tanto, la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, considera preponderante el velar por los intereses de sus ciudadanos, a través de la aseguración de las inversiones realizadas, para no tener que lidiar con problemas legales por incumplimiento de obligaciones y otras similares, puesto que tales eventualidades judiciales, también afectan a los recursos económicos con los que cuenta cada Alcaldía y Sub Alcaldía.

ETAPA FINAL O ENTREGA DE OBRA

Finalmente, el último inciso del artículo 38, nos brinda la Garantía de Correcta Inversión del Anticipo, el cual en la práctica es un documento que garantiza al contratante (Sub Alcaldía) la correcta utilización del anticipo dado por el contratante.

Garantía de Correcta Inversión de Anticipo. Para la contratación de obras, bienes, servicios generales y de servicios de consultoría, deberá presentarse una garantía por un monto equivalente al cien por ciento (100%) del anticipo otorgado; la garantía deberá tener vigencia computable a partir de la entrega del anticipo hasta diez días posteriores a la fecha establecida para la deducción total del anticipo. Conforme el contratista reponga el monto del anticipo otorgado, podrá reajustar su garantía en la misma proporción. El monto del anticipo no podrá ser mayor al equivalente del veinte por ciento (20%) del monto del contrato.

Como se evidencia el contratante otorga u anticipo al contratista que no debe superar el 20% del monto del contrato, por este anticipo, el contratista le presenta un documento que garantiza la correcta utilización de este anticipo, dicha garantía es igual al monto del anticipo, tal medida es tomada para asegurar la inversión realizada por la entidad publica y asegurar así que la empresa contratista utilice el dinero anticipado para el fin que se acordó en el contrato original.

CAPÍTULO II

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS GARANTÍAS LEGALES

CAPÍTULO II

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS GARANTÍAS LEGALES

18. EL OBJETO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El Estado, en cumplimiento de sus deberes y en ejercicio de sus funciones públicas, se ve en la necesidad de llevar a cabo obras y de prestar servicios públicos de variada naturaleza, tales como construir carreteras, plantas de diversos tipos, instalaciones petroleras, distribución eléctrica, de agua y demás; pero es el caso que por determinadas circunstancias considera conveniente confiar a los particulares la ejecución de las obras, así como obtener de ellos la prestación de variados servicios mediante la celebración de contratos administrativos según corresponda.

De lo anterior resulta claro “que el contrato tenga por objeto inmediato la realización de una obra o servicio público”⁵ o la del suministro y arrendamiento de bienes muebles que requiere para sí la organización política.

Bajo la conceptualización realizada por DROMI, vemos que: “Se llama ordinariamente el objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia de las Obligaciones. Es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes”. Es decir es aquella obligación que tiene por contenido una prestación una conducta positiva de dar, hacer y no hacer⁶.

⁵ Garcia Oviedo, Carlos y Enrique Martinez Useros, “Derecho Administrativo”, 9ª. Ed., E.I.S.A., 1968, P. 134

⁶ DROMI Ob. Cit. Pág. 243 – 244

En nuestro medio, la ley vigente establece que los contratos administrativos deben contemplar un objeto, es uno de los puntos de mayor importancia en materia de contratos, vale decir, una prestación de DAR, HACER y NO HACER es el objeto directo de una Obligación.

Como ejemplo practico, en el Macro Distrito Urbano 4, el contratante (Entidad Publica; Sub Alcaldía), adjudica la obra de asfaltado de vías a la empresa COINVIAL Ltda. de esta manera la empresa se obliga a realizar el trabajo de acuerdo a las especificaciones técnicas estipulados en el contrato original, simultáneamente el contratante asume otra obligación de pagar por el trabajo efectuado.

Es decir que, el objeto de los contratos administrativos en el Macro Distrito Urbano 4, es brindar la satisfacción a las necesidades prioritarias de la sociedad mediante la construcción de obras públicas y prestación de servicios que benefician a la comunidad en general.

19. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los Gobiernos Municipales ajustaran todas sus actuaciones a las disposiciones de la Ley N° 2028 de Municipalidades, concordantes con la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo. N° 29190 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y Normas conexas del Ordenamiento Jurídico, de uso obligatorio para todas las entidades del Sector Público, señaladas en los Art. 3 y 4 de la Ley N° 1178, es decir toda entidad con personería jurídica de derecho público, siendo la Máxima Autoridad Ejecutiva y todos los servidores públicos que intervienen en los procesos de contratación, con distintos grados en sus

diferentes niveles, quienes tienen que responder por la buena o mala ejecución de una determinada gestión.

20. FINES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Primeramente es conveniente decir que finalidad se refiere a la existencia o naturaleza de un fin que se persigue, que causas tiene esa finalidad, cuales son las circunstancias, necesidades o exigencias que motivan a llegar a ese fin, con que o por que se hace una cosa, que repercusiones va a tener ese fin, que intereses se persiguen, políticos, culturales, económicos, sociales. En nuestro estudio la finalidad es satisfacer necesidades sociales prioritarias individuales y colectivas a través de la ejecución de obras.

La finalidad de los contratos administrativos, el fin inmediato de un contrato administrativo es el cumplimiento satisfactorio de la conclusión de una obra, de acuerdo a los fines previstos en el pliego de condiciones, apostando para su fiel cumplimiento los responsables profesionales, técnicos y administrativos y obreros involucrados en los procesos de contratación de obras bajo la Fiscalización y Supervisión de los encargados quienes coadyuvan de manera efectiva al cumplimiento del valor transparencia con información oportuna, precisa y veraz, asimismo velando por el estricto cumplimiento de los plazos establecidos, realizando el seguimiento correspondiente, garantizando la calidad de la obra.

Mucho se habla sobre la doctrina jurídica a respecto de la finalidad de los contratos, sobre el tema se encuentra una gran variedad de consideraciones, teorías y aportaciones, que forman una amplia clasificación y/o concepción. Sin embargo, de la observación de la aplicación práctica de la teoría en nuestro medio, es posible indicar que en la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, los Contratos de Asfaltado de Vías, tienen como finalidad:

La Finalidad del Contrato. El cumplimiento a cabalidad de la prestación debida por las partes contratantes (Sub Alcaldía – Contratista), prestación que esta establecida en los contratos originales de asfaltado de vías.

El Fin que Persigue la Sub-Alcaldía. El desarrollo urbano, embellecimiento y aprovisionamiento de la infraestructura básica necesaria para el bienestar social de los ciudadanos miembros del Macro Distrito Urbano 4.

21. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Etimológicamente el termino clasificar viene del latín *clasificare* que significa ordenar, agrupar, encasillar, organizar, seleccionar o disponer por clase; según Tomas de Aquino, para los griegos la etimología equivalía a palabra verdadera, sentido real, la palabra que expresa la verdad o la realidad, para los latinos significa el origen de las palabras.

Los contratos administrativos son objeto de diferentes clasificaciones y la doctrina se ha volcado a efectuarlas desde distintos puntos de vista; para el presente trabajo monográfico, el presente punto tiene como finalidad ulterior la de simplemente preparar al lector para una mejor comprensión del tema principal, siendo así, la clasificación sobre los contratos administrativos que se pueden citar, es la siguiente⁷:

Por las partes que se obligan en el contrato administrativo⁸. Se pueden clasificar en Unilaterales y Bilaterales, que implica en el primer caso la

⁷ MOSTAJO Machicado, Max, Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano, 2da Edición, La Paz – Bolivia, Pág. 430 y ss.

⁸ ESCOLA H. Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, 2do Volumen, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1984, Pág. 632

interferencia de una sola de las voluntades y bilaterales o sinalagmáticos, que se caracterizan por obligaciones recíprocas.

Por la relación que existe entre las prestaciones⁹, que comprenden los contratos a Título Oneroso (Contratos de Servicio Público) y a Título Gratuito (Donaciones y cesiones de dominio de bienes inmuebles).

Por el momento en que quedan concluidos¹⁰, los contratos administrativos pueden clasificarse en: Consensuales que se perfeccionan con la manifestación del consentimiento de las partes, Reales que se perfeccionan con la tradición, es decir con la entrega del bien como el depósito, suministro de bienes muebles, etc.

Por la circunstancia de que las prestaciones sean o no ciertas y puedan ser objeto de apreciación¹¹, tenemos los contratos conmutativos que son aquellos en que las prestaciones que reportan a las partes que los celebran son ciertas y pueden ser objeto de apreciación inmediata como el contrato de concesión de obra pública; y son aleatorias cuando las ventajas o pérdidas que resultan para las partes, o al menos para una de las partes, depende de un acontecimiento incierto o fortuito. Así tenemos la lotería, pronósticos deportivos, etc., que son explotados por el Estado bajo monopolio oficial.

Por su dependencia o no de otro contrato administrativo¹², en éste sentido se distingue los contratos principales cuando éste tiene una existencia sin depender de ningún otro contrato, como son los contratos de obra pública, concesiones de servicio público, etc. En el ámbito administrativo no es

⁹ ESCOLA H. Jorge, Ob. Cít., Pág. 633

¹⁰ Idem, Pág. 633

¹¹ Idem, Pág. 634

¹² Idem, Pág. 635

común los contratos accesorios, sin embargo en la práctica se presenta como las fianzas, hipotecas, etc.

Por la circunstancia de constituir o no una unidad diferenciada¹³, pueden clasificarse en contratos administrativos simples, complejos o mixtos, que no amerita mayor explicación por las características formales que revisten los contratos administrativos.

Por la duración del cumplimiento de las prestaciones¹⁴, entre ellos están los contratos administrativos de ejecución instantánea que se produce cuando las prestaciones se cumplen en único tiempo o cuando esté sujeto a plazo; de ejecución sucesiva o cuando se ejecuta en forma continuada en periodos convenidos por las partes y en un tiempo determinado o indeterminado como el suministro de energía eléctrica, agua potable y; de ejecución escalonada, cuando las prestaciones se ejecutan fraccionadamente en épocas o periodos diferentes, son ejemplos los contratos de consultoría, suministro de bienes muebles, material de escritorio, etc.

Tomando en cuenta la tipología de los contratos públicos, según Dromi se clasifican en: contratos de colaboración o de primera generación son de asistencia como acontece con la clásica obra pública, el suministro o el empréstito. Luego está el contrato de integración o de segunda generación, donde se distinguen aquellos que conllevan una integración económica, geográfica y cultural, de los cuales importa sólo la integración económica, así dieron lugar al Mercosur, Pacto Andino, etc. Los contratos de transformación o de tercera generación, entre ellos se mencionan los contratos de administración con o sin opción a compra (gerenciamiento) y a la concesión,

¹³ ESCOLA H. Jorge, Ob. Cit., Pág. 636

¹⁴ Idem, Pág. 636

licencia o permiso respectivamente a raíz de la privatización pública. Los contratos de transformación son ahora la propuesta del nuevo derecho para el nuevo Estado, que se desarrolla dentro de un marco en el que existe una nueva concepción de consumidores y usuarios, reconocida administrativa, legal y judicialmente¹⁵.

Por su calificación o no por la ley¹⁶; en un Estado Social y Democrático de Derecho, unitario y republicano, donde existe una unidad de derecho positivo, es de mucha importancia la calificación legal de los contratos administrativos, sin perjuicio de los contratos administrativos innominados, utilizados por la propia administración pública, como por las comunidades indígenas y campesinas en conformidad a sus costumbres y procedimientos consuetudinarios o nomos, puesto que ejercen funciones de administración.

Los contratos nominados por la legislación administrativa, son aquellos que tienen nombre específico por disposición normativa, así por ejemplo, la Ley No 1178 artículo 47 en la parte final dice: son contratos administrativos aquellos que se refieren a la contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza, o lo previsto por el Art. 77 inc. e) y f) de la Ley del Sistema de Control Fiscal.

Para el caso particular de nuestra investigación, los contratos celebrados por la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, están establecidos en la sección III – CONTRATOS, en el Art. 32 (Naturaleza del Contrato y Condición).

ARTÍCULO 32.- (NATURALEZA DEL CONTRATO Y CONDICIÓN). Los contratos que suscriban las entidades públicas para la provisión de bienes,

¹⁵ DROMI, José Roberto, "Renegociación y reconversión de los Contratos Públicos", Argentina – Buenos Aires, 2001

¹⁶ ESCOLA H. Jorge, Ob. Cít., Pág. 633

obras, servicios generales y servicios de consultoría, son de naturaleza administrativa.

El artículo precitado, in finis, indica el carácter administrativo de los contratos celebrados por las entidades públicas, contratos que son de Provisión de Bienes, Obras, Servicios Generales y Servicios de Consultoría. Continuando con la especificidad del tema de la monografía, el contrato que es de nuestro interés es el Contrato Administrativo de Obras, pues es el modelo que se utiliza para el Contrato de Obras de Asfaltado de vías del Macro Distrito Urbano 4.

22. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS

Este tipo de contrato es el que se da entre la administración y personas o empresas. Los Gobiernos Municipales ajustaran todas sus actuaciones a las disposiciones de la Ley N° 2028 de Municipalidades, concordantes con la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo. N° 29190 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y Normas conexas del Ordenamiento Jurídico, de uso obligatorio para todas las entidades del Sector Público, señaladas en los Art. 3 y 4 de la Ley N° 1178, es decir toda entidad con personería jurídica de derecho público, siendo la Máxima Autoridad Ejecutiva y todos los servidores públicos que intervienen en los procesos de contratación, con distintos grados en sus diferentes niveles, quienes tienen que responder por la buena o mala ejecución de una determinada gestión.

Todas las normas jurídicas vigentes citadas, determina el ámbito de aplicación del contrato de obras, siendo la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, una entidad pública, debe regirse a las normas mencionadas, para

un correcto desempeño en sus funciones y ulterior beneficio para sus ciudadanos.

23. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS

Es un contrato de adhesión. El particular se adhiere a las normas establecidas por la administración.

Las formas y procedimientos de contratación están en el Reglamento de Contratación y se realizan mediante el principio de publicidad y concurrencia.

El objeto del contrato es siempre una obra o un servicio público.

La jurisdicción competente es la contencioso-administrativa (los derechos van más allá del derecho civil).

Siempre una de las partes es un órgano de la Administración.

Se ha de efectuar una consignación presupuestaria previa.

Se deberá realizar un expediente con las cláusulas del contrato.

El contrato se formalizará en un documento público.

24. TIPOS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS

CONTRATO DE OBRA PRINCIPAL. Es el efectuado para una obra nueva.

CONTRATO PARA OBRAS COMPLEMENTARIAS. De urgencia, de modificaciones, habitualmente complementa algunas características del contrato de obra principal.

25. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS GARANTÍAS LEGALES

No es fácil llegar a un concepto claro y técnico de los contratos administrativos. Podríamos decir que los contratos administrativos o contratos del Estado, son una especie dentro del género de los contratos, con características especiales tales como que; una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público, y que la administración puede ejercer sus prerrogativas si ello es necesario.

Entonces definimos a los Contratos Administrativos como el acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas.

A continuación se señalan algunos conceptos que formaran una idea más cabal sobre el tema.

Interés General

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define el Interés General como el bien público, la conveniencia de la mayoría frente al egoísmo de cada cual, que ha de prevalecer en caso de conflicto de intereses entre el individuo y la sociedad, entre el particular y el Estado como entidad de Derecho Público.

Interés Público

Como la utilidad, conveniencia o bien de los más antes los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno.

Servicio Público

El tratadista Roberto Dromi, en su libro Derecho Administrativo, con referencia al Servicio Público manifiesta que: “Cuando se habla de los servicios públicos, se está haciendo referencia a prestaciones de interés comunitario que explicitan las funciones y fines del Estado, de ejecución por si o por terceros, bajo fiscalización estatal. Señala que los servicios públicos implican la actividad prestacional del Estado”.

El Servicio Público presenta los mismos caracteres jurídicos que exhibe la función pública. Éstos se impondrán cuando más intensa, más general es la necesidad pública que los crea, por eso debe organizarse un régimen administrativo que responda a esa necesidad y la satisfaga en forma continúa.

Noción de Utilidad Pública

La Enciclopedia Jurídica Omeba al referirse a la Noción de Utilidad Pública señala que comprende el provecho, comodidad y progreso de la comunidad, aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número.

Dado el carácter evolutivo, contingente y eventual de la noción de utilidad pública, la mayoría de los autores entienden que no es susceptible de definición. Sin embargo, algunos lo han intentado. Bielsa, afirma que se trata de un concepto relativo, variable, sujeto a las condiciones económicas, políticas y sociales, y que prescindiéndose de toda definición debe dejarse

que el legislador determine la utilidad pública mediante el examen de una compleja cuestión circunstancial.

De acuerdo a la moderna doctrina, el concepto de utilidad pública es tan amplio que impulsa no solo a la actividad destinada a la satisfacción material y espiritual de la comunidad social, sino también a los actos de gobierno que tienden a eliminar lo que se considere pernicioso para aquella.

Goldstein señala que se trata de un concepto elástico que comprende desde los principios supremos de la dirección de los pueblos, cuyos gobiernos cifran en el bien común o en el bienestar del pueblo sus fines políticos, hasta la mejora fragmentaria que se concreta en obras públicas.

26. Principios que rigen la Contratación Administrativa

A continuación se exponen los principios que se recomienda se deben observar a la realización de los contratos administrativos¹⁷.

Moralidad. Cualidad de las acciones humanas apreciadas como buenas, dentro de la ética. Los actos referidos a las adquisiciones y contrataciones deben ser ante todo honradas.

Libre Competencia. Tendencia del Sistema Económico del Estado Social de Mercado, donde se busca la mayor, más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores potenciales.

Imparcialidad. Proceder con rectitud y sin designio anticipado. Tratando a todos los postores y personas en igual condiciones. Los acuerdos y

¹⁷ MAÚRTUA Urquiza, Aníbal P. Contrato Administrativo. Caracas 1999.

resoluciones de los funcionarios y dependencias responsables de las adquisiciones y contrataciones se adoptan de manera estricta a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, atendiendo criterios técnicos que permitan la objetividad en el tratamiento.

Transparencia. No oculta acciones dudosas. Que todas las actividades y contrataciones sean públicas y siguiendo los procedimientos de la ley y que eso sea claro para los ciudadanos. Además todas las contrataciones deben realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores¹⁸.

Eficiencia. Que los bienes y servicios proporcionados sean de la mejor calidad posible, cumpliendo los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y usando las mejores condiciones para su uso final.

Economía. Buscar bienes y servicios de precios o costos adecuados. Siguiendo los principios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos en todas las etapas del proceso.

Vigencia tecnológica. Búsqueda y obtención de bienes y servicios de punta, o sea, de mayor adelanto y garantía de recuperación en caso necesario.

Trato justo e igualitario. Procesar las posturas con el más amplio criterio de calificación para garantizar la bondad del bien o del servicio. Esta prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo que lo diga la ley.

Garantías Legales

¹⁸ Los Contratos Públicos. Celia Lira Ubidia. Universidad San Martín de Porres. Lima, Perú. 1997.

Las garantías que deberán otorgar los contratistas son las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta; sus montos y condiciones serán reguladas en el D.S. N° 29190.

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad Pública, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o estar consideradas en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica la Superintendencia de Bancos y Entidades financieras.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES DE LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS EN EL ASFALTADO DE VÍAS

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES DE LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS EN EL ASFALTADO DE VÍAS

27. CLASIFICACIÓN DE EXPEDIENTES

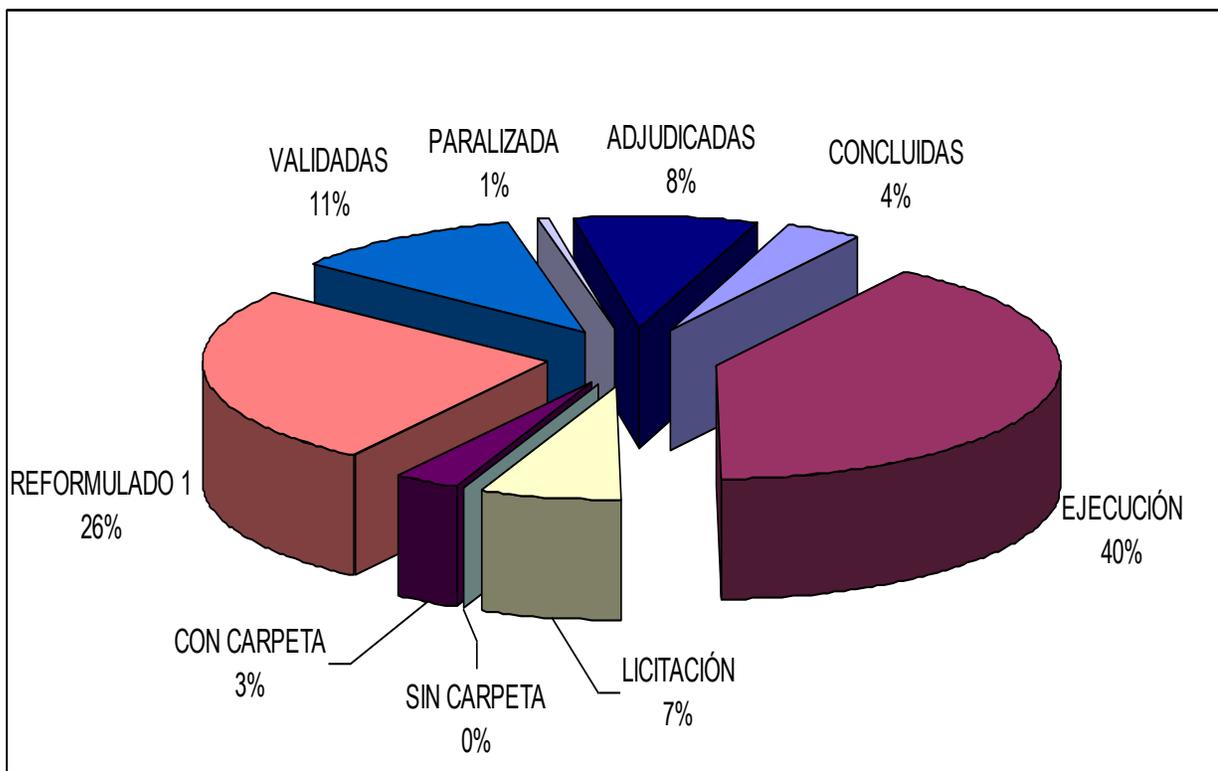
Previa autorización del responsable de la Unidad correspondiente y la colaboración de las Unidades co-responsables de la custodia de estos documentos, se pudo evidenciar que según el POA (Plan Operativo Anual), fueron registrados un total de 165 contratos de obras de manera general, de donde se pudo clasificar un total de 38 carpetas de contratos de asfaltado de vías, ejecutados y otros por ejecutarse en el Macro Distrito Urbano 4.

La clasificación de los contratos puede ser sintetizada en el siguiente gráfico, el cual es un resumen general del POA de la gestión en curso.

Del mismo podemos extractar que: el POA 2007 contempla 165 obras de distinta índole, donde el porcentaje más considerable es el de las obras en ejecución con 40%, es decir 67 contratos, demostrando que la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, cumple con el deber que tiene para con los ciudadanos de su Macro Distrito, seguida de esta cifra tenemos el 26%, corresponde a 43 obras reformuladas, es decir el cambio de algunos elementos de la obra, tales como la extensión, tiempo o monto de la obra.

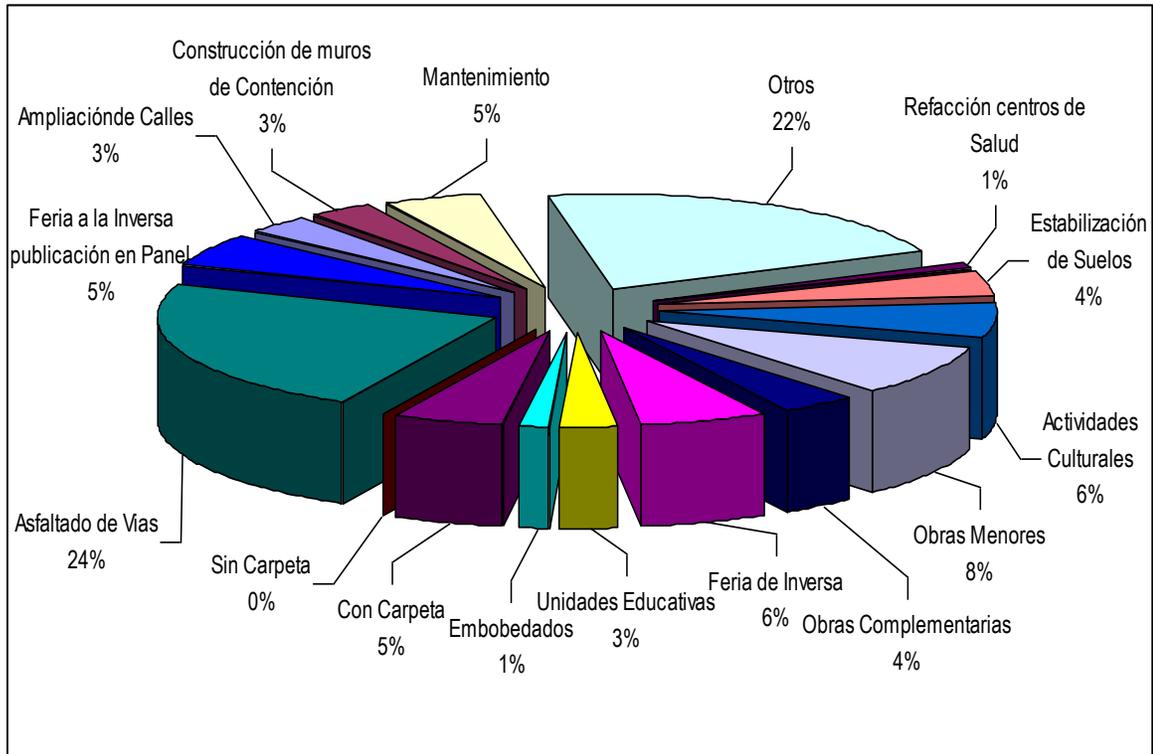
Dando un pequeño salto en las cifras, otra que llama la atención es la del 1%, cifra que representa las obras paralizadas teniendo solamente una obra paralizada, debido contratiempos imprevistos que dieron lugar a la cesación de actividades en dicha obra.

RESUMEN GENERAL PLAN OPERATIVO ANUAL



POA 2007	OBRAS
CONCLUIDAS	6
EJECUCIÓN	67
LICITACIÓN	11
SIN CARPETA	0
CON CARPETA	5
REFORMULADO 1	43
VALIDADAS	18
PARALIZADA	1
ADJUDICADAS	14
TOTAL	165

28. ANÁLISIS DE EXPEDIENTES



Ampliación de Calles	5
Actividades Culturales	10
Asfaltado de Vías	38
Con Carpeta	9
Construcción de muros de Contención	5
Embovedados	2
Estabilización de Suelos	7
Feria a la Inversa publicación en Panel	9
Feria a la Inversa	10
Mantenimiento	8
Obras Complementarias	6
Obras Menores	14
Otros	35
Refacción centros de Salud	2
Sin Carpeta	0
Unidades Educativas	5
TOTAL	165

Corresponde al presente punto, la realización de un análisis pormenorizado de las características particulares que presenta cada uno de los contratos celebrados por la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, se menciona y expone en el punto precedente la existencia de 165 contratos, de diversa naturaleza, tales como los de obra, servicio publico y consultoría.

Del análisis, de los 165 contratos administrativos, se extracta la existencia de 38 contratos de asfaltado de vías, siendo estos contratos los que importan realmente al tema de la presente monografía. Asimismo, cabe recalcar que el mencionado análisis fue realizado en base a la observación y comparación de los siguientes instrumentos legales: Ley 2028 (Ley de Municipalidades), Ley 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo), D.S. N° 29190 (NBSABS) y otras normas jurídicas vigentes que regulan de forma general la temática de los contratos.

La continuidad del análisis realizado a los expedientes de la Sub Alcaldía, nos demuestra la existencia de 7 Contratos Modificatorios, los mismos que son reconocidos por el D.S. N° 29190 (NBSABS).

Virtud a lo expresado hasta el momento, producto del análisis realizado; Los Contratos Administrativos celebrados por la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, cumplen con todos los requerimientos legales, exigidos por las normas precitadas, asimismo, los contratos modificatorios, están regulados por el D.S. N° 29190 (NBSABS), dentro de las practicas pre-profesionales realizadas, pude observar que los contratos modificatorios cumplen los requisitos legales exigidos por el D.S. N° 29190.

Sin embargo, pese a que los contratos modificatorios cumplen la normatividad vigente, la norma es un tanto imprecisa pues no se establece

con claridad las causas, dando lugar a que se susciten controversias y conflictos entre las partes, lo que produce retrasos en los arreglos.

36. CUADRO COMPARATIVO DE CONTRATOS MODIFICATORIOS

A continuación y para que el lector comprenda la necesidad de complementación del artículo 36 del D.S. N° 29190, expongo de manera grafica los contratos de obras y los contratos modificatorios.

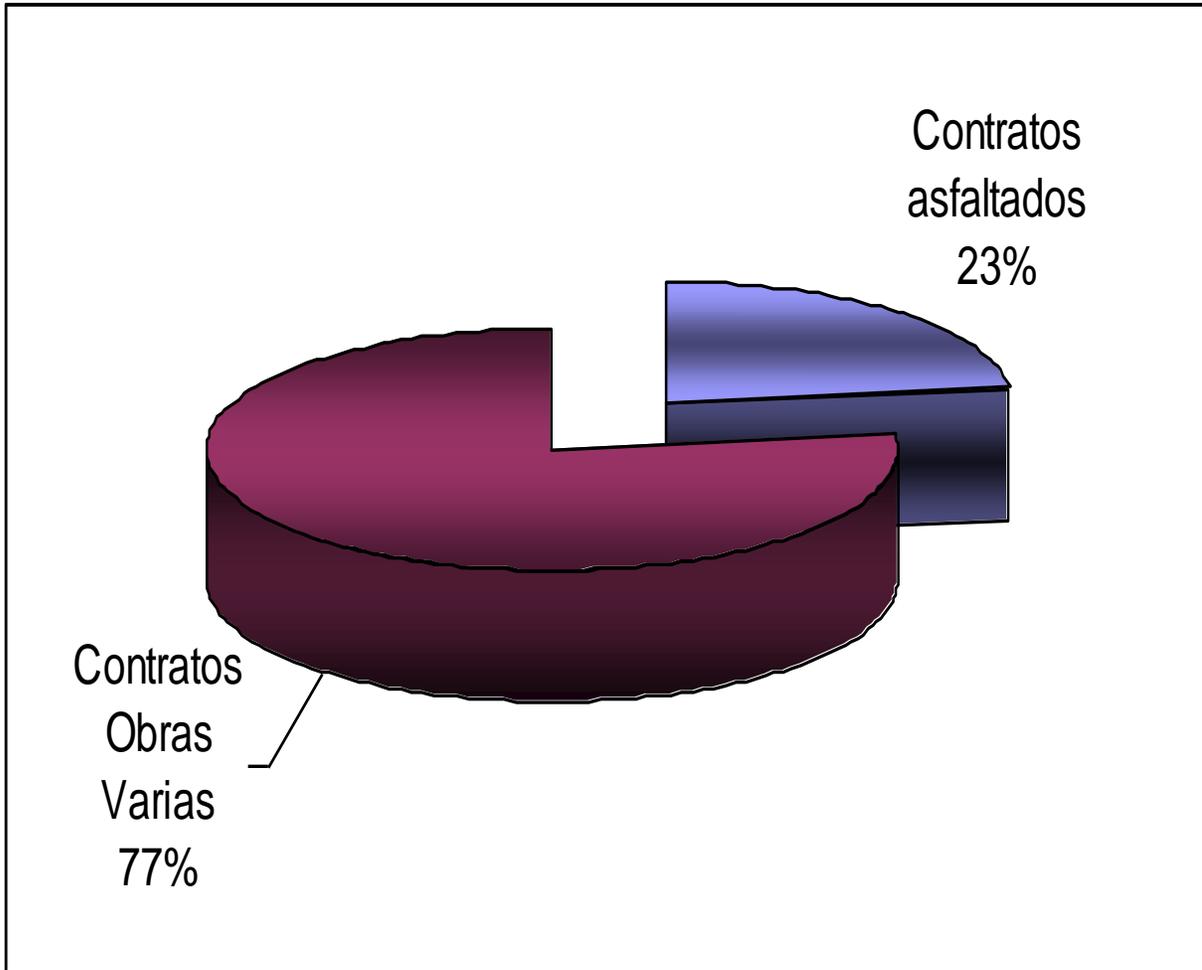
Total de Contratos Asfaltado de Vías

Del cotejo de los 165 contratos administrativos que la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, se clasifico un total de 38 contratos de asfaltado que están en plena ejecución, como es posible evidenciar, los contratos de asfaltado en el Macro Distrito forman un considerable porcentaje de las obras en ejecución.

Este gráfico muestra que el asfaltado de vías es una actividad preponderante para la Sub Alcaldía del distrito, puesto que el desarrollo urbano del distrito se observa por la cantidad y calidad de sus vías de comunicación.

Asimismo, como punto importante del tema de investigación, los contratos de asfaltado de vías ocupan un lugar importante en las actividades de la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, de ahí la elección del tema y la consecuente existencia de los contratos modificatorios a los contratos originales de asfaltado de vías.

TOTAL DE CONTRATOS DE OBRAS



TOTAL DE CONTRATOS DE OBRAS	
Contratos Obras Varias	127
Contratos de Asfaltado	38
TOTAL DE OBRAS	165

Ejecutados Plenamente Total %

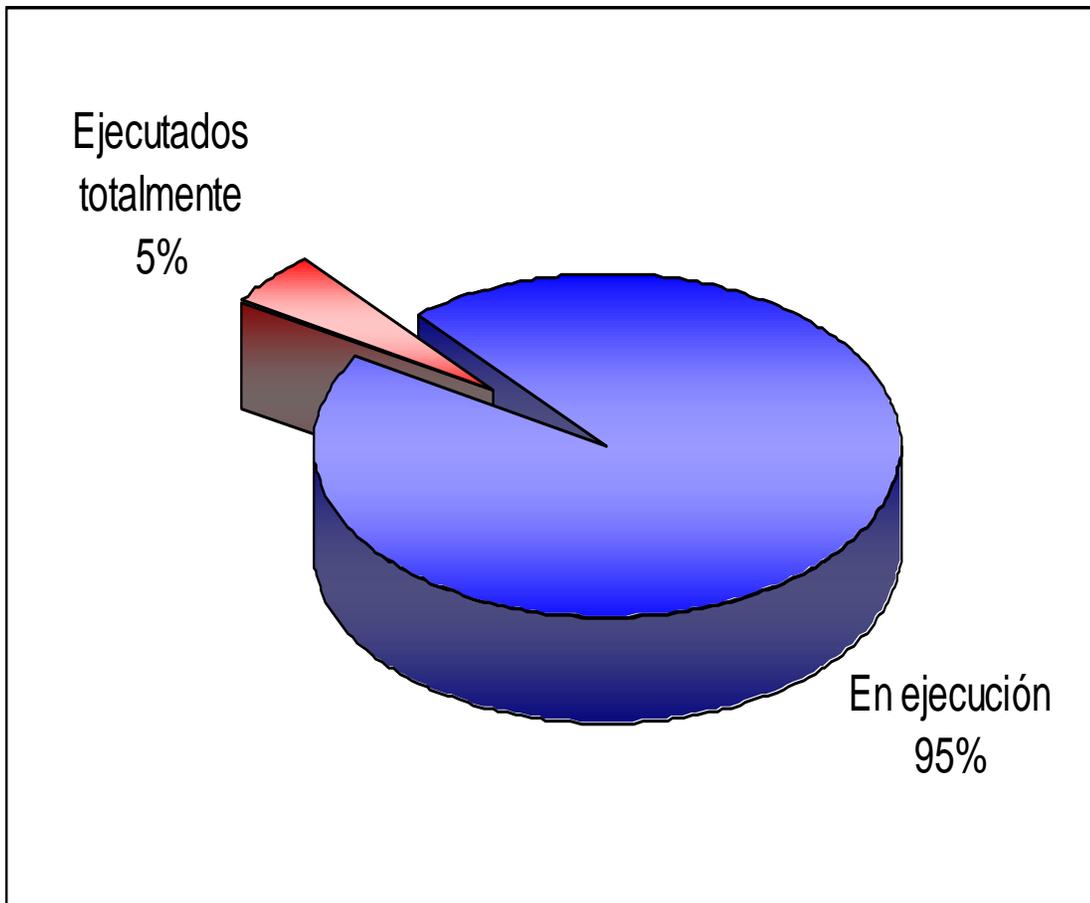
Siguiendo con los puntos que estamos desarrollando, a continuación presento el total de los contratos de asfaltado de vías que se culminaron y los contratos que están en plena ejecución, datos que indefectiblemente afirman la problemática planteada para la presente investigación monográfica.

El gráfico que corresponde a los contratos en ejecución de asfaltado de vías, demuestra que solamente un 5% de los contratos han sido entregados satisfactoriamente a la Sub Alcaldía, cifra que corresponde a 2 contratos de asfaltado de vías, el restante 95% de los contratos, están en plena ejecución, teniendo un total de 36 obras en plena ejecución.

Asimismo, debemos indicar que de los 36 contratos de asfaltado en ejecución, 17 son nuevos y 19 son continuados, lo cual quiere decir que 17 contratos de asfaltado de vías fueron licitados y adjudicados en la presente Gestión y los otros 19 son obras que continúan de anteriores gestiones.

Como se evidencia en el siguiente gráfico, un considerable porcentaje de los contratos no fueron ejecutados en base al cronograma de actividades propuesto originalmente, hecho que es atribuible a un amplio abanico de contingencias como ser; imprecisiones en las medidas, imprevistos o casos fortuitos y de fuerza mayor, negligencia o exigencias injustificadas, etc. Tales hechos contraproducentes son comunes en las ejecuciones de obras, razón por la cual se realizan estudios técnicos, jurídicos, administrativos y financieros a las obras para su posterior adecuación o modificación.

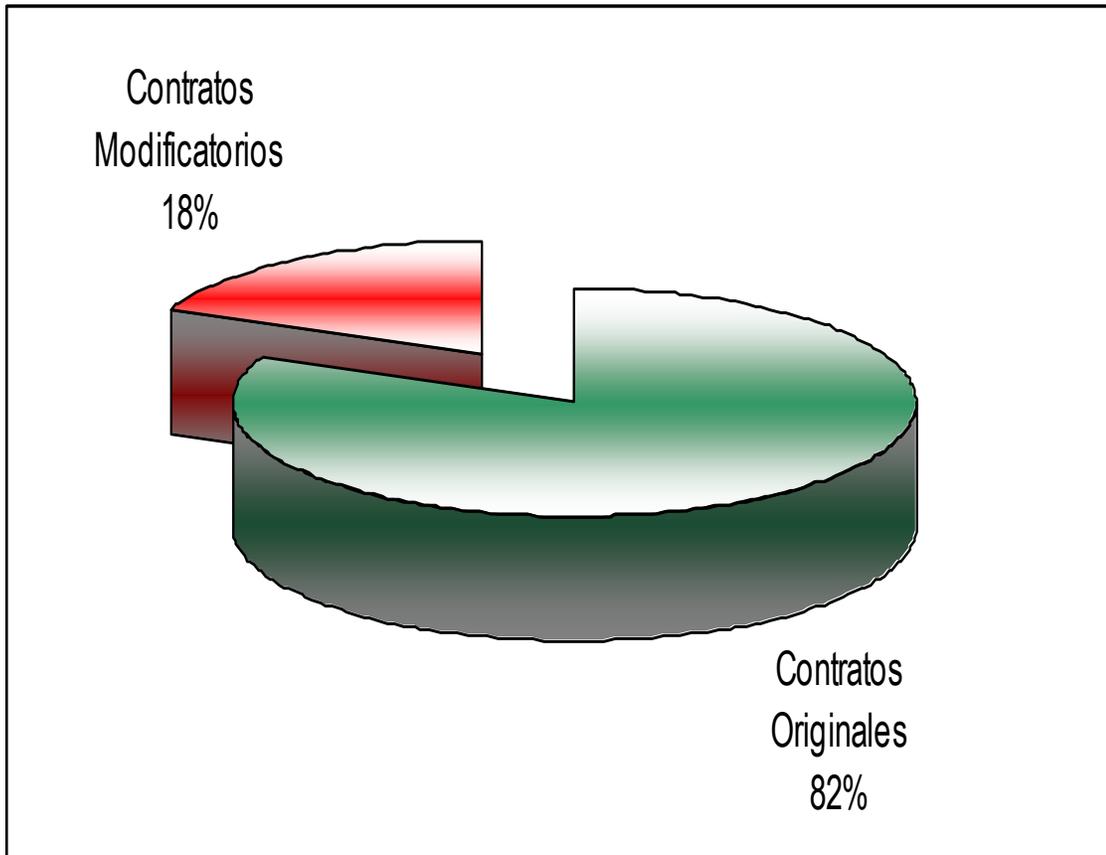
EJECUCIÓN DE CONTRATOS DE ASFALTADO DE VÍAS



PORCENTAJE DE EJECUCIÓN DE CONTRATOS	
En ejecución	36
Ejecutados totalmente	2
TOTAL CONTRATOS ASFALTADO DE VÍAS	38

37. Ejecutados a Través de Contratos Modificatorios

PORCENTAJE DE CONTRATOS MODIFICATORIOS



PORCENTAJE DE CONTRATOS MODIFICATORIOS	
Contratos Originales	31
Contratos Modificatorios	7
TOTAL	38

Bien ahora este constituye el punto principal de la investigación, puesto que del análisis de los expedientes de contratos administrativos en la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, se evidencio la existencia de 7 Contratos Modificatorios a los contratos originales de Asfaltado de Vías, datos traducidos en el siguiente gráfico.

Ahora bien la observación de los resultados obtenidos por el análisis a las carpetas, nos indican que se realizaron 7 contratos modificatorios, los mismos que reestablecieron las condiciones originalmente estipuladas en los contratos de asfaltado de vías.

Para mejor comprensión, se estudio específicamente la situación de uno de los contratos modificatorios, el mismo es denominado con el código: LPA 95/06, que comprenden el plan de asfaltado de la Av. Escobar Uria continuación Kupini Unificada, que fue objeto de modificación, adicionando un nuevo Ítem, con el objetivo de implementar al proyecto, esta modificación dio lugar a la paralización de la obra, el trámite burocrático de este contrato tuvo un periodo aproximado de duración de 7 a 8 semanas.

Así como el caso particular expuesto del contrato LPA 95/06, los demás contratos modificatorios, cuentan con otros motivos para su modificación, sin embargo el dato más sobresaliente e importante para la investigación, versa en el tiempo que demoran las tratativas para el acuerdo de las modificaciones al contrato original.

Esta controversia entre las partes, en muchos casos puede derivar en un retraso considerable y en el peor de los casos a la paralización total de la ejecución de la obra, lógicamente estos dos resultados son tremendamente perjudiciales para la Sub Alcaldía y el Desarrollo Urbano del Macro Distrito.

Así, bajo este criterio, es que se puede comprobar la premisa propuesta para la investigación; La necesidad de complementar el Art. 36 del D.S. N° 29190 para de esta manera eliminar los conflictos surgidos por la falta de una adecuada interpretación de la norma, puesto que las partes en conflicto, se sirven de la ambigüedad de la norma para realizar una interpretación a gusto y beneficio propio, produciéndose inevitablemente la retardación de la solución al conflicto, y que como mencionamos termina en muchas oportunidades en la paralización total de la obra, y en ultima instancia en la rescisión del contrato.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA COMPLEMENTARIA AL ARTÍCULO 36

DEL DECRETO SUPREMO N° 29190

CAPÍTULO IV

PROPUESTA COMPLEMENTARIA AL ARTÍCULO 36 DEL DECRETO SUPREMO Nº 29190

38. EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La administración posee prerrogativas para la ejecución del contrato. Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista; la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y la subordinación del objeto al interés público.

El contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación a sus contratistas y en las cláusulas exorbitantes del derecho común¹⁹.

Entre esas prerrogativas podemos mencionar:

lus Variandi: La Administración podrá modificar las condiciones del contrato hasta un punto racional.

¹⁹ Vinyoles I Castells, M. La Adjudicación de los Contratos Públicos. Editorial Civitas. Madrid. 1995.

Posibilidad de mayores penalidades al contratista que incumpla con sus obligaciones

A ello se refiere al establecer las condiciones de cumplimiento del contrato, así como también la prórroga de los mismos, esto sin dejar de regular lo relativo a la responsabilidad por las omisiones a las cláusulas contractuales y la imposición de multas por mora, la exigibilidad de seguro contra riesgos por la obra que se va a realizar y el ajuste de los precios por razones de variación en los costos.

Acontecimientos que se presentan en la Ejecución del Contrato Administrativo

Durante la ejecución de un contrato administrativo pueden sobrevenir acontecimientos que lo impidan o perturben. Esos hechos pueden ser circunstancias exteriores o hechos de la misma administración.

La situación es bien diferente a los principios del Derecho Privado, ya que en derecho administrativo estos acontecimientos están determinados por el interés público que exige el funcionamiento de los servicios públicos. A pesar de ello, el contratante tiene la obligación de llevar adelante su contrato, por otra parte, también tiene derecho a que le indemnice por todas esas circunstancias que pueden detener el cumplimiento de lo pactado en el contrato. Estos acontecimientos la doctrina nos enumera de la siguiente manera²⁰:

La Teoría de la Fuerza Mayor. Por fuerza mayor debemos entender aquel acontecimiento exterior que impide la ejecución del contrato. Cuando tal

²⁰ Derecho Administrativo, Primera Edición, Andrés Serra Rojas. Editorial Porrúa, México, 1997.

acontecimiento se produce tiene por efecto liberar al contratante de su obligación. Lo anterior se aplicará si se realizan éstas condiciones: a) Absolutamente independiente de la voluntad del contratante; b) que sea Imprevisto e imprevisible; c) El acontecimiento debe hacer imposible la ejecución del contrato.

La Teoría del Hecho del Príncipe. En su sentido amplio se llama hecho del príncipe a toda medida dictada por los poderes públicos, que tiene por consecuencia la de hacer más difícil y onerosa la ejecución del contrato por el contratista.

Podemos pensar en nuevas medidas fiscales que graven en particular el contrato administrativo, o nuevos reglamentos que establezcan cargas onerosas para el contratista, que le dificulten y graven la ejecución del contrato. El problema es complejo porque pueden presentarse numerosas variaciones que pueden o no quedar comprendidas en el hecho del príncipe, pero la doctrina administrativa ha sido precisa en la determinación de éste concepto²¹.

El principio general es que la administración debe indemnizar al contratista por éstas nuevas cargas, que incluso lo pueden llevar a la propia rescisión del contrato.

La Teoría de la Imprevisión. Esta teoría surge como consecuencia de acontecimientos económicos imprevisibles, por los cuales un contratista de la administración sufre pérdidas tales que el equilibrio del contrato en proceso de ejecución, se modifica notablemente. La Administración, después de

²¹ José M. Boquera Oliver. Poder Administrativo y Contrato. Escuela Nacional de Administración Pública. Valladolid. 1979.

comprobar técnicamente la ausencia de culpa, le otorga una indemnización parcialmente compensadora por la pérdida sufrida durante ese período que se denomina extracontractual. Estos acontecimientos no implican que el contratista incurra en quiebra, sino que los costos del contrato se incrementan tanto que sería demasiado costoso para él continuar con el cumplimiento de la obligación contractual²².

Incumplimiento del Contrato Administrativo

La inmoralidad administrativa, unida a la inmoralidad de los contratistas, o a acontecimientos imprevisibles, origina incumplimiento de los Contratos Administrativos en perjuicio del interés general, salvo los casos de legítimo incumplimiento vistos anteriormente.

Es frecuente el suministro de elementos en malas condiciones, de calidades inferiores, en cantidades menores a las estipuladas, en lugares diversos a los convenidos o con alteraciones de precios y circunstancias que unas veces se han previsto, pero que en la mayor parte de las veces, no han sido consideradas en los convenios.

Normalmente cada dependencia del ejecutivo celebra sus propios contratos bajo la revisión de la Secretaría de Estado correspondiente. A veces se crean grandes inconvenientes que se ven agravados por la falta de legislación administrativa que prevea estas situaciones y establezca sanciones muy severas.

Debemos distinguir el cumplimiento normal y regular de un contrato administrativo y las distintas causas que lo alteran o extinguen por violación

²² A. Perraud. Charmantier. Diccionario de Derecho Petit. Editorial Laubadère. París. 1957

de su régimen jurídico o de los motivos que señalan las bases de contratación²³.

39. PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA

La teoría jurídica se caracteriza por su dinamismo y constante actualización, para responder mejor ante las situaciones propuestas por el actuar humano, en materia administrativa no se observa excepción y particularmente en la celebración de contratos de obra y otros diversos, se halla que: las legislaciones de contratación pública proponen la ejecución del Contrato a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de los supuestos de fuerza mayor.

Revisando el artículo que García de Enterría²⁴ publicó bajo el título Riesgo y ventura y fuerza mayor en los contratos administrativos, allá por 1950 queda claro que en el ámbito contractual no se debe confundir la teoría de los riesgos con la teoría del incumplimiento. La primera se ocupa de establecer cuál de las dos partes contratantes corre con el riesgo de que, por cualquier circunstancia preexistente o sobrevenida, la ejecución de las prestaciones pactadas resulte más onerosa de lo pensado en un principio. Y, en consecuencia, de qué acontecimientos extraordinarios, agrupados bajo el concepto de "Fuerza Mayor", rompen el principio del riesgo y ventura. La segunda persigue determinar cuándo el incumplimiento de las prestaciones pactadas es imputable al obligado a prestarlas, que deberá indemnizar los

²³ BÁEZ Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. 2ª Edición, Editorial Trillas. México. 1997

²⁴ GARCÍA de Enterría, E., "Riesgo y ventura y fuerza mayor en los contratos administrativos", *RAP*, Madrid, núm. 2, 1950, pp. S3 y ss. - Véase, en cuanto a los orígenes históricos de la fuerza mayor y al seguimiento que ha tenido el novedoso planteamiento que hace García de Enterría en ese artículo. Villar Palasí, J. L. y Villar Ezcurra, J. L., "Fuerza Mayor", en Gómez-Ferrer Morant, R. (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 675 y ss. *Cfr.* de los mismos autores, también sobre el principio de riesgo y ventura, pero desde una óptica presupuestaria. "El principio de riesgo y ventura", *ihidem*, pp. 427 y ss.

daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Y, por consiguiente, en qué casos, también calificados como fuerza mayor, no se produce esa imputación, de modo que no habrá lugar a exigir ninguna indemnización al obligado por la obligación incumplida. Pues bien, tratándose de vicisitudes contractuales distintas, es intuitivo que el concepto de fuerza mayor no abarca las mismas circunstancias cuando aparece en uno o en otro ámbito.

Antes de entrar a verificar estas diferencias debemos resaltar un punto oscuro común a ambos ámbitos. En efecto, a pesar de las vacilaciones jurisprudenciales, tanto la imputabilidad o no del incumplimiento al contratista como la decisión sobre si concurre o no un supuesto de fuerza mayor que excluya el principio de riesgo y ventura no es una cuestión de hecho sino de derecho.

Teoría de los riesgos. Principio de riesgo y ventura y fuerza mayor

El dato relevante en este tema es que en los contratos públicos las prestaciones de las partes se configuran como obligaciones de resultado. De aquí deriva, conforme a la teoría de los riesgos construida en el ámbito del derecho civil, que las pérdidas acaecidas antes de la entrega de la cosa son a costa del obligado. Es lo que se conoce como principio de riesgo y ventura, principio que, en palabras de García de Enterría, supone que "el contratista no puede dejar el contrato ni pedir aumento del precio convenido porque la realización de la obra prometida sobrepase la onerosidad por él prevista, y aun cuando este exceso sea debido a causas sobrevinientes absolutamente objetivas y extrañas..."²⁵.

²⁵ GARCÍA de Enterría, E., Op. Cit., nota 23, p. 90.

La normativa de contratación pública deja de lado este principio, así se observa el texto del párrafo I del Art. 36 (MODIFICACIONES AL CONTRATO).

Los contratos de bienes, obra, servicios generales y servicios de consultorio solo podrán modificarse en casos fortuitos o de fuerza mayor, previa aprobación de la MAE. Las causas modificatorias deberán ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento. En el caso de proyectos de inversión, deberá contemplar las normativas del Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP.

Como se evidencia el texto del artículo precitado, se encarga de asegurar al contratista la posibilidad de modificar el Contrato Original de Asfaltado de Vías, en casos de fuerza mayor o imprevisiones. Tal posibilidad beneficia al contratista para precautelar su bienestar económico, en desmedro del bien económico del contratante, en este caso la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4.

Aquí se puede percibir un conflicto de intereses, puesto que:

Aplicando el legislador la teoría de imprevisión y fuerza mayor, ampara y favorece al contratista que enfrenta involuntariamente conflictos que lo compelen al incumplimiento de la prestación debida en el contrato original, pudiendo interponer modificaciones al contrato para cumplir dicha prestación.

Si por otra parte se aplicara el principio de riesgo y ventura, el legislador aseguraría a la entidad pública (Sub-Alcaldía), la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación debida, evitando de esta manera trámites burocráticos y morosos, que en muchos casos abren la puerta a la corrupción.

El matiz principal en la normativa del D.S. N° 29190, es que el acaecimiento de ciertos hechos muy extraordinarios, calificados de fuerza mayor, exceptúa la aplicación del principio de riesgo y ventura, de modo que se puede afirmar que en los contratos públicos no existe rigurosidad y es posible modificar los mencionados contratos con otros excepcionales.

Teoría del incumplimiento: incumplimiento imputable al obligado y fuerza mayor

El incumplimiento de la prestación, que en la práctica, la totalidad de los casos aparece en forma de retraso en el cumplimiento, sea o no imputable al contratista tiene una importancia trascendental. Dentro de la teoría del incumplimiento la fuerza mayor hace referencia a aquellos supuestos en que la no realización de la prestación no se considera imputable al obligado, en este caso al contratista. En cuanto a su alcance en esta figura jurídica, no hay ningún rastro de que el legislador haya querido en este campo utilizar, para definir los supuestos de fuerza mayor, un método restrictivo como un sistema de lista.

En materia de incumplimiento, en definitiva, la fuerza mayor, como concepto opuesto a la culpa en la teoría de la imputación de los hechos, estará integrada por cualquier motivo ajeno a la voluntad del contratista. La fuerza mayor, por tanto, tiene un mayor alcance que el texto del Art. 36 del D.S. N° 29190.

Como en la teoría de los riesgos, en la teoría del incumplimiento tampoco se puede imputar lo ocurrido al contratista cuando la falta de cumplimiento viene determinada por una actuación de la administración contratante. Eso si, no basta para producir este efecto acreditar un incumplimiento administrativo. Es necesario, además, que esa circunstancia haya tenido influencia en la

realización de la prestación fuera de plazo. Si hay diferencias importantes entre uno y otro campo cuando la circunstancia desencadenante es la actividad de un tercero. Mientras en la teoría de los riesgos el contratista soporta la mayor onerosidad resultante de los actos de cualquier tercero, sólo se entiende imputable al contratista el incumplimiento originado por la actuación de un tercero a él conectado, pero no aquél en que desempeña un papel determinante un tercero por completo desligado de él.

40. CONCEPTO DE CONTRATO MODIFICATORIO

Son las modificaciones a los efectos naturales de los actos jurídicos, introducidas por la voluntad de las partes contratantes.

A las modalidades se las llama también elementos accidentales de los contratos, porque como regla, los efectos naturales de los actos jurídicos deben cumplirse lisa y llanamente, pero si las partes no lo quieren, hay medios por los que dichos efectos pueden modificarse²⁶.

Bajo este criterio del derecho civil, en materia administrativa encontramos que los contratos de asfaltado de vías son pasibles a modificaciones o modalidades, así lo establece el artículo 36 del D.S. N° 29190, señalando las causas por las que es posible interponer la modificación a un contrato original de obra.

Para lograr eficazmente la conclusión de Obras asfálticas, el contrato modificatorio en un instrumento “Accidental y Excepcional” para solucionar deficiencias técnico - legales en las diferentes fases del contrato. Por otro lado los contratos originales no serian ejecutados plenamente si no

²⁶ KAUNE, Walter, “Curso de Derecho Civil”, 2do Tomo, La Paz – Bolivia, Pág. 79

aplicamos esta medida que permite regularizar su ejecución, por ejemplo, con la implementación, incremento y decremento de nuevos ítems y modificación de montos económicos de ejecución.

Con lo precedentemente señalado podemos definir que el Contrato Modificatorio es un instrumento “Accidental y Excepcional”, útil y eficaz para subsanar observaciones surgidas en el contrato original de una determinada obra durante las diferentes fases de ejecución, la aplicación de esta figura jurídica, facilitara a las partes contratantes llegar a un consenso y modificar las partes vulnerables observadas de manera equitativa que validen su ejecución legal.

Estos contratos modificatorios, motivan a las autoridades de la Sub Alcaldía de San Antonio a impulsar la ejecución de más obras, de tal modo las obras contempladas en el POA de la Gestión, puedan ser ejecutadas en un 100%, sin los contratiempos a los que se hace alusión; cuanto más obras sean ejecutadas habrá lugar a que en la próxima gestión se ejecuten obras de mayor envergadura, repercutiendo en el progreso y embellecimiento de los Barrios del Macro Distrito.

41. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS

El contrato modificatorio es un medio para garantizar la conclusión de una obra ante las circunstancias imprevisibles que se presentan durante el proceso de la misma, estos contratos permiten regularizar las observaciones al contrato principal

El contrato modificatorio no puede ser modificado unilateralmente y sin conocimiento y aceptación expresa de las partes que la suscriben

En los contratos modificatorios predomina el interés del servicio público en la ejecución de una obra, velando por el bienestar y la tranquilidad de la sociedad, ofreciendo las garantías y seguridad contra cualquier contingencias natural imprevisible

Los contratos modificatorios tienden a modificar elementos de forma como la entrega de informes ante las instancias que no corresponden y de fondo controlando la calidad del material utilizado y la calidad de la mano de obra calificada.

Por otro lado los contratos modificatorios, son de mucha utilidad en las determinaciones que adopten las Instituciones públicas, caso particular los Gobiernos Municipales que anualmente ejecutan un sin numero de obras, de no practicarse los mismos quedarían muchas obras inconclusas, dando lugar a malas interpretaciones, repercutiendo negativamente en la imagen de las Autoridades responsables.

42. CONDICIONES QUE SE EXIGEN PARA INCORPORAR MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS ORIGINALES EN FUNCIÓN AL ART. 36 DEL NBSABS

De acuerdo a lo establecido en el artículo 36 del D.S. N° 29190, se extracta que las condiciones exigidas por la norma, es la sustentación de la modificación al contrato original, por medio de informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento.

Esto quiere decir que la normativa vigente, exige un estudio especializado para la aceptación de las modificaciones al contrato original, en la realidad, fáctica, la Sub-Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, exige un informe técnico y jurídico que avale y demuestre la necesidad de modificar los contratos originales de asfaltado de vías.

El informe precitado, contiene los datos generales de la obra, los antecedentes y la justificación técnica general del contrato modificatorio, en estos puntos el técnico de mejoramiento barrial responsable, informa de las características de la obra y los motivos por los que se solicita la modificación, así como también expresa sus conclusiones y recomendaciones al respecto.

43. CAUSALES QUE ORIGINAN LOS CONTRATOS MODIFICATORIOS

La revisión del Artículo 36 del D.S. N° 29190, nos indica de forma clara las causales por las que es posible interponer la modificación a los contratos administrativos, de la lectura del mismo, los contratos de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría, de los cuales el que interesa a la investigación son los contratos de obra, puesto que el asfaltado de vías del Macro Distrito Urbano 4, es un Contrato Administrativo de Obra.

Artículo 36.- (MODIFICACIONES AL CONTRATO)

Los contratos de bienes, obra, servicios generales y servicios de consultorio solo podrán modificarse en casos fortuitos o de fuerza mayor, previa aprobación de la MAE. Las causas modificatorias deberán ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento. En el caso de proyectos de inversión, deberá contemplar las normativas del Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP.

Como dijimos, el mentado artículo establece que: "...solo podrán modificarse en casos fortuitos o de fuerza mayor...", si bien el establecido artículo, es claro al indicar las causales de modificación por casos fortuitos y de fuerza mayor, sin embargo el artículo no cuenta con la debida precisión puesto que las causales señaladas cuenta con una diversidad amplia, de la que se encontrarían sub divisiones y/o diversidad de causales.

Con esto pretendo puntualizar el hecho de que al hablar de casos fortuitos, se hace referencia a hechos comúnmente denominados “por la suerte”, es decir un concepto muy impreciso, y que para el ámbito jurídico, son contemplados como casos fortuitos; “Aquellos hechos que no eran previstos ni deseados”, es decir que la voluntad del hombre no interviene.

Pese a que los conceptos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, son muchas veces confundidos, hay que destacar que Caso Fortuito es una eventualidad causada por el hombre, ya sea la imprevisión de las personas o el perjuicio realizada por un tercero, mientras que Fuerza Mayor, es generalmente atribuido a hechos naturales que son insalvables, como en casos de derrumbes, desborde de ríos, etc.

Causas Imprevistas o Fortuitas

Fortuito, tiene como sinónimos; imprevisto, accidental, inesperado, tales conceptos nos dan una clara idea de que causas fortuitas, constituyen hechos no previstos o deseados, para el caso particular, de los contratos de Asfaltado de vías, habitualmente el contratista, no contaba con eventualidades como las siguientes:

Accidentes

El concepto de accidentes, es ampliamente conocido, sin embargo la enciclopedia Encarta nos ilustra de la siguiente manera: “acción o suceso eventual que altera el orden regular de las cosas de modo involuntario del cual resulta daño para las personas o las cosas”²⁷.

²⁷ Microsoft © Encarta © 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Del concepto enunciado, se entiende por accidente el daño a las personas o las cosas, de la labor desempeñada en la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, tuve la oportunidad de observar la posibilidad de que existan ciertos accidentes como;

ACCIDENTES PERSONALES. Los mismos que implica la afectación a un ser humano, que en muchos casos es producido por la inexperiencia o negligencia de las mismas personas, claro esta sin dejar de lado el sabotaje por terceras personas.

Quemaduras. La realización del asfaltado de vías, implica la utilización de asfalto, el mismo que siendo una sustancia negra y pegajosa para su aplicación correcta, necesita estar a temperatura de ebullición del agua.

Lógicamente el hecho de manipular materias en punto de ebullición amerita el correcto manejo de la misma, sin embargo los accidentes son hechos lamentables que no son controlados por el hombre y que pueden afectar a uno o a varios obreros en la ejecución de la obra.

Aplastamientos. En la realización del asfaltado de vías en el Macro Distrito Urbano 4, se evidencia la utilización de maquinaria pesada, que podría afectar a la frágil estructura del ser humano.

ACCIDENTES MATERIALES. Muy similar a los accidentes personales aquí el afectado es directamente la maquinaria u otros implementos utilizados en el asfaltado de vías.

Incendio por Calentamiento. En muchas ocasiones se observan las fallas mecánicas, que son atribuidas al excesivo uso, a la antigüedad de la misma o al mal manejo. La maquinaria utilizada en el asfaltado de vías, trabaja a

temperaturas elevadas, la misma que puede afectar al correcto funcionamiento de la misma.

Por otra parte, la maquinaria que utiliza partes electrónicas, también sufre en algunos casos sobrecalentamiento, que daña de forma crítica a la misma, requiriendo el cambio de piezas o reemplazo total de la maquinaria.

Embarrancamientos. Las condiciones accidentadas de la geografía del Macro Distrito Urbano 4, determina la existencia de pendientes, barrancos, curvas a desnivel, etc., las mismas condiciones geográficas, determinan que para el asfaltado de vías la maquinaria pesada, tales como camiones de transporte de materia asfáltica, emparejadoras y otras, trabajen en lugar donde pueden suscitarse los embarrancamientos, obviamente produciendo daños de consideración en la maquinaria empleada.

Quiebra de la Empresa

Otra causal de tipo fortuito es la quiebra de la empresa, la quiebra es el proceso legal también llamado bancarrota, mediante el cual una empresa declara su incapacidad para pagar sus deudas.

Si bien a lo largo de la investigación y hasta el momento de la redacción final de la presente obra monográfica, no cuentan en los registros del Macro Distrito Urbano 4 la quiebra de empresas privadas en plena ejecución de obras, tal situación si se observo en otras áreas de la ciudad de La Paz, habiendo quebrado varias empresas, por falta de pagos puntuales, insolvencia y otros similares.

De tal manera que la previsión de tales eventualidades, constituye una labor necesaria para de esta manera precautelar los intereses de la entidad

publica, puesto que a través de la correcta apreciación de las causales se podría subsanar con mayor facilidad el contrato original.

Si bien, a respecto la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, exige las garantías establecidas por la ley, no se debe descartar la posibilidad de que se susciten hechos de este tipo, siendo así cabe recalcar una frase celebre como es: “Mas vale prevenir, que lamentar”.

Especificaciones Técnicas Inadecuadas

Hablar de especificaciones técnicas inadecuadas, implica varias actividades, las cuales responden al ámbito de la actividad técnica, como la labor que desempeñan los Ingenieros, topógrafos, arquitectos, etc.

Ahondar en la labor que cada uno de los mencionados técnicos desempeña, haría de este trabajo un informe tedioso y para nada pedagógico, de tal manera simplemente se ha de indicar que:

Los técnicos, incurren en la falta de comunicación adecuada y la utilización de términos ambiguos, Ejem. Cada técnico, utiliza términos, medidas y especificaciones técnicas que no tienen un parámetro uniforme para este rubro.

La falta de especialización en la labor que desempeñan, Ejem. Arquitectos que elaboran mal el plano de la obra

La falta de comunicación entre las diferentes instancias del proceso de ejecución de la obra, Ejem. En la ultima etapa de la obra, se designan el fiscal y el supervisor de obras, que se encargan de vigilar y revisar la calidad de la obra, sin embargo por la falta de comunicación y trabajo en equipo

entre estas dos autoridades, muchas veces no se cumple a cabalidad con la labor de supervisión y control de calidad.

Incumplimiento Injustificado del Cronograma de Obras

Este incumplimiento es un hecho en el que pueden incurrir cualquiera de las dos partes (Contratante – Contratista), en razón a que el primero no cancela de forma oportuna el monto económico adecuado por el avance o entrega de la obra, y el segundo presenta retrasos en el avance de la obra y no entrega la obra en la fecha acordada.

Como se puede evidenciar, el incumplimiento es una eventualidad que puede ser atribuida a casos fortuitos, por ambas partes, pero que en la práctica se observa que la mayor parte de los casos es atribuida a la negligencia de las partes o simplemente el desinterés en el cumplimiento de la obligación debida.

Causas de Fuerza Mayor

Las causales aducidas por fuerza mayor, son comprendidas por hechos generalmente naturales, es decir acontecimientos naturales que escapan al dominio del hombre y que hoy por hoy aun constituyen una fuerza superior a su voluntad, imposibilitando en muchos casos el cumplimiento de la obligación debida.

Causas Geológicas

Los ingenieros geólogos aplican los principios geológicos a la investigación de los materiales naturales —tierra, roca, agua superficial y agua subterránea— implicados en el diseño, la construcción y la explotación de proyectos de ingeniería civil. Son representativos de estos proyectos los

diques, los puentes, las autopistas o tramos viales importantes, los oleoductos, el desarrollo de zonas de alojamiento y los sistemas de gestión de residuos.

Pese a los estudios y el avance de la tecnología comprendida por el hombre, este aun no puede controlar el ambiente en el que trabaja, así el ingeniero geólogo tiene que lidiar con problemas como:

La aparición del brote de un ojo de agua, que de forma sencilla comprende la aparición de un brote de aguas subterráneas

Terrenos inestables y deleznales. Por su inestabilidad provocan sifonamientos y derrumbes.

Existencia de filtraciones subterráneas. Muy común en la ciudad de La Paz por su variada topografía

Desborde de Ríos

En la historia de la ciudad de La Paz, se tuvo que lamentar pérdidas humanas en febrero de 2002, debido a las grandes precipitaciones pluviales, las cuales afectaron a la ciudad con pérdidas materiales y personales de consideración.

La zona del Macro Distrito Urbano 4, tiene en su geografía varios ríos, los cuales como en 2002, todavía pueden suscitar hechos naturales como el desborde de ríos, si bien a la fecha tal situación en cierta medida es controlada, no se ha eliminado completamente este acontecimiento, pudiendo afectar labores de construcción y refacción en la zona.

Derrumbes

Parte del Macro Distrito Urbano 4, están las canchas de tenis de la calle 9, donde se suscitaron derrumbes de graves consideraciones y afectaciones materiales, asimismo recientemente se produjo derrumbes y deslizamientos en la Av. Zabaleta, de estos hechos naturales, se observó la modificación de la zona geográfica a tratar.

La teoría de los contratos administrativos nos permite comprender que al momento de la celebración del contrato de asfaltado de vías, tras un derrumbe o deslizamiento el área que iba a ser asfaltada sufre modificaciones, llegando en casos extremos a perderse, así el objeto original del contrato a sufrido cambios por fuerza mayor, por tanto el trabajo a desempeñar es prácticamente imposible.

44. PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL D.S. N° 29190

“La investigación de tipo jurídica propositiva, es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica ó estructura legal en cuestión. Generalmente estas tesis culminan con una proposición de reforma o una nueva ley sobre la materia.”²⁸

Por tal razón, se considera que el tipo de investigación jurídica propositiva, se adecua a la presente investigación ya que a través del presente trabajo, se cuestiono el contenido del art. 36 del D.S. N° 29190, por tanto, procedemos a exponer el proyecto de complementación al Art. 36 del D.S. 29190.

Así de forma clara y precisa, la complementación al artículo 36 del D.S. N° 29190, es más específica en cuanto a que eventualidades, constituyen Casos Fortuitos o de Fuerza Mayor, todo esto con la finalidad de lograr evitar que las partes intervinientes en los contratos de asfaltado de vías interpongan sus propias interpretaciones.

Finalmente, la presente propuesta de complementación pretende aclarar el alcance y proyección del presente artículo, tomando en cuenta que todo documento requiere de ajustes técnicos, administrativos, legales y financieros, los cuales considerados resultan pertinentes, buscando soluciones de forma y de fondo garantizando que los contratos modificatorios

²⁸ Witker Jorge, “La Investigación Jurídica. Editorial Mac Graw-Hill; Interamericana de México S.A; Página 58

estén muy bien evaluados de acuerdo a procedimientos y reglas preestablecidas.

45. COMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 36

Artículo 36.- (MODIFICACIONES AL CONTRATO).

Los contratos de bienes, obra, servicios generales y servicios de consultorio solo podrán modificarse en casos fortuitos o de fuerza mayor, previa aprobación de la MAE. Las causas modificatorias deberán ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento. En el caso de proyectos de inversión, deberá contemplar las normativas del Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP.

- a) **Casos Fortuitos: Accidentes, Quiebra de la Empresa, Especificaciones Técnicas Inadecuadas y el Incumplimiento Injustificado del Cronograma de Obras**
- b) **Causas de Fuerza Mayor: Causas Geológicas, Desborde de Ríos y Derrumbes**

NOTA: El Texto en Recuadro es la Propuesta del Autor para la complementación del D.S. N° 29190 (NORMAS BÁSICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS, de 11 de Julio de 2007

46. CONCLUSIONES

Los Gobiernos Municipales, tienen como finalidad contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas y garantizar la integración y participación de los ciudadanos en la planificación y el desarrollo humano sostenible del Municipio. Dichos objetivos y finalidades son puestos en práctica activamente por la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, satisfaciendo a los habitantes del sector con la ejecución de obras, garantizando la convivencia y la paz social.

Asimismo La Sub Alcaldía, crea condiciones de bienestar social y material de los habitantes del Macro Distrito, mediante el establecimiento, autorización, regulación y cuando corresponda, la administración y ejecución directa de obras y servicios públicos. También promueve el crecimiento económico local y regional mediante el desarrollo de ventajas competitivas, en base a una planificación participativa.

La Contratación Administrativa es una herramienta proporcionada al Estado y Los Gobiernos Municipales para cumplir con sus fines, decimos que es una herramienta porque es por medio de ella, que se logra acordar con un particular la prestación de un servicio o la realización de una obra que el Estado no puede realizar puesto que no tiene la capacidad para hacerlas.

Ya de manera específica y vinculada directamente con el tema principal de la presente obra monográfica, se pueden indicar de manera puntual las siguientes consideraciones.

La Sub – Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4, emplea los contratos administrativos, respaldados por Ley N° 2028, Decreto Supremo N° 29190, Resoluciones y Ordenanzas concordantes con la Ley N° 2341, en la

ejecución de contratos de obra, específicamente en contratos de asfaltado de vías, mismos que están orientados al mejoramiento vial y por ende al embellecimiento y desarrollo urbano de los Barrios del Macro Distrito Urbano 4.

Los contratos celebrados por la Sub Alcaldía del Macro Distrito Urbano 4 y las empresas privadas, requieren en algunos casos la modificación de las cláusulas del contrato, hecho que es subsanado con un contrato modificatorio, este contrato tiene la finalidad de dirimir los hechos imprevistos, o desavenencias de alguna de las partes, para evitar que el fin objeto del contrato, sea cumplido.

Con respecto a las causas de los contratos modificatorios referidos en el Art. 36 del D.S. N° 29190, a la fecha, el mismo regula este aspecto bajo un criterio ambiguo en su contenido, puesto que no establece con claridad las causas naturales o imprevisibles que se contemplan en dicho artículo.

En el Macro Distrito Urbano 4 de la ciudad de La Paz, se observa que la situación geográfica no es de las más convenientes, puesto que se debe sopesar una estructura geográfica accidentada y con desniveles, que determinan un incremento en la labor del asfaltado de vías.

Uno de los contratiempos que llaman la atención son los de la parte técnica, jurídica, financiera y administrativa, la misma que es afectada de forma directa por imprevistos, tanto naturales como humanos. Los contratos de asfaltado de vías son directamente afectados por la geografía accidentada de la zona, originando la obligatoriedad de modificar las características originales de los contratos celebrados entre la Sub Alcaldía y las empresas privadas de asfaltado de vías.

Los imprevistos y razones de fuerza mayor son regulados por nuestro sistema jurídico vigente, dando lugar a criterios de oportunidad y modificación de los contratos originales, sin embargo es de lamentar la falta de especificidad de este apartado, pues en la práctica jurídica del derecho, el profesional abogado se sirve de las inconsistencias de la norma para crear controversias, así las partes del contrato de asfaltado dilatan la ejecución de la obra tratando de lograr el mayor beneficio posible para cada quien.

El Decreto Supremo N° 29190 de 11 de Julio de 2007, se encarga de la regulación específica de los contratos de obra emprendidas por las alcaldías y Sub-Alcaldías del país, específicamente en el art. 36 del mentado Decreto Supremo, se establecen las causales aceptadas para la modificación de los contratos, lamentablemente el artículo en cuestión no establece con claridad y especificidad los motivos que viabilizan la modificación a un contrato de obra. Produciéndose de tal manera el conflicto técnico jurídico a la hora de establecer responsabilidades.

Tales conflictos originan la demora en el cumplimiento del contrato de asfaltado de vías, siendo posible eliminar este retraso burocrático por medio de una adecuada redacción del artículo 36 del D.S. N° 29190.

Asimismo el trabajo de campo realizado, demostró que el porcentaje de contratos modificatorios no es enorme, pero que el tiempo que demora su solución y posterior ejecución alcanza un tiempo aproximado de 7 semanas a 8 meses, tiempo en el que la obra está paralizada y el desarrollo urbano de la ciudad quedan postergados.

En última instancia, lo que se pretende con este trabajo monográfico es generar mayor visión de trabajo efectivo en la propuesta y la ejecución de obras para lograr que la institución tenga mayor credibilidad por parte de la

comunidad, asimismo los involucrados realicen su trabajo en forma eficiente, con una guía de documento de apoyo.

47. RECOMENDACIONES

De la investigación realizada y la información expuesta al lector, se desprenden las siguientes recomendaciones:

Observando la faceta jurídica de la investigación:

En primera instancia es imperativa la necesidad de complementar el artículo 36 del D.S. N° 29190, con la redacción de las causales:

Casos Fortuitos: que a su vez comprenderá, los accidentes, quiebra de la empresa, especificaciones técnicas inadecuadas y el incumplimiento injustificado del cronograma de obras.

Causas de Fuerza Mayor: se consideraran las causas geológicas, desbordes de ríos y derrumbes.

Paralelamente es necesario indicar de manera explícita que los contratos modificatorios a los contratos originales de obra, deben ser propuestos por el Supervisor o el Fiscal de Obras en cualquier momento que se detecte una falencia, el mismo que debe ser subsanado durante la ejecución de la obra y no posterior a la misma, situación que ocasionaría sanciones de Responsabilidad por la Función Pública (Art. 28 de la Ley N° 1178).

Asimismo sería conveniente, establecer un plazo límite para el contrato modificatorio, dicho plazo no debería superar las 72 horas en casos en los que la modificación propuesta sea de forma, por otra parte de acuerdo a la magnitud de la obra se puede extender a 5 o 10 días máxima, cuando los

problemas sean de fondo, con el único propósito de erradicar la corrupción que podría originar la demora del contrato modificatorio.

En atención al aspecto netamente técnico vinculado al tema:

La empresa privada con miras a la adjudicación del proyecto, previa la celebración del contrato, deberá elaborar un estudio pormenorizado de las características de la zona a asfaltar, para que de esta manera en la celebración del contrato se expongan las ventajas y desventajas del trabajo, pudiendo modificarse las cláusulas del contrato original y así no se requerirán posteriores modificaciones.

Dadas las características geográficas del Macro Distrito 4, los técnicos y peritos especializados en la materia, deben elaborar informes sobre el material asfáltico que se ha de utilizar en la obra en cuestión, vale decir el más recomendado, que es el Asfalto Diluido RC-2.

48. BIBLIOGRAFÍA

1. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Heliost. Buenos Aires - Argentina, 2001.
2. CASSAGNE, Juan Carlos. Contrato Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999.
3. DERMIZAKI Peredo, Pablo. Derecho Administrativo, Contrato Administrativo. Cuarta Edición. Editorial Judicial. Sucre – Bolivia, 1999.
4. DROMI, José Roberto. Derecho Administrativo. Sexta Edición, Imprenta Paresco, Argentina, 1997.
5. DROMI, José Roberto. Licitación Pública, Administración y Contratación. Imprenta Paresco. Argentina, 1999.
6. Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill. Buenos Aires, 1986.
7. GORDILLO, Agustín. Derecho Administrativo. Tomo I, Tomo II. Buenos Aires, Argentina.
8. MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Abeledo – Perrot. Imprenta Artes Gráficas Candil SRL. Buenos Aires, Argentina.
9. MOSTAJO Machicado, Max, Apuntes para la reinención del Derecho Administrativo Boliviano, 2da Edición, La Paz – Bolivia.
10. SAGAGUÉS Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. FCU. Montevideo, 1974.

ANEXOS