

OPINIÓN N° 027-2022/DTN

Solicitante: JL Business And Service S.A.C.

Asunto: Indemnización por mayores daños irrogados

Referencia: Formulario S/N de fecha 18.MAR.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal de la Empresa “JL Business And Service S.A.C.”, señor Epifanio Moisés Alarcón Presentación, formula una consulta referida a la indemnización por los mayores daños irrogados como consecuencia de la resolución contractual, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA “Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, determinándose que las consultas N° 1 y 2 no solicitan un análisis interpretativo sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sino que solicitan determinar en qué situación la Entidad puede exigir una indemnización por mayores gastos irrogados y se expone un supuesto en particular para que se determine si éste sustenta dicha indemnización, aspectos que deben ser definidos a partir de la evaluación de los elementos que constituyen el caso que es materia de análisis. Considerando lo señalado, se atenderá solo la consulta que cumple con los requisitos establecidos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3.

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

“¿debe previamente resolver el contrato la Entidad para que pueda solicitar indemnización por mayores gastos irrogados?” (Sic.)

2.1. De manera previa, corresponde indicar que una vez que el contrato se perfecciona, las partes se encuentran obligadas a cumplir con la totalidad de las prestaciones a su cargo; así, el contratista se encuentra obligado a ejecutar todas las prestaciones a su cargo de acuerdo a como se encuentran establecidas en el contrato y la Entidad se encuentra obligada a pagar por las prestaciones ejecutadas por el contratista a su conformidad.

No obstante, el cumplimiento total de las obligaciones, en algunos casos, no siempre resulta posible; ante dicha situación, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto remedios tales como la figura de la resolución contractual.

Así, el artículo 164² del Reglamento establece que la Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley, cuando el contratista (i) incumpla injustificadamente con sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello, (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. Cabe señalar que, para resolver el contrato, es necesario realizar el procedimiento establecido en el artículo 165 del Reglamento.

2.2. Ahora bien, el artículo 166 del Reglamento dispone cuáles son los efectos de la resolución contractual. Así, el numeral 166.1 del referido dispositivo establece que *“Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados”*.

Como se aprecia, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, uno de los efectos de la figura de la resolución del contrato derivada de una situación que es imputable al contratista, es que la Entidad puede ejecutar las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin que esta medida perjudique la posibilidad de que la Entidad solicite una indemnización por los mayores daños irrogados que el incumplimiento del contrato por parte del contratista hubiera podido causarle.

Cabe indicar que, en el marco de lo establecido en el artículo 166 del Reglamento, el análisis de los mayores daños que el incumplimiento del contrato por parte del

² Asimismo, el numeral 164.3 establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

contratista pudiera ocasionar a la Entidad amerita una evaluación de los elementos propios de cada caso que sea materia de análisis.

Así las cosas, el daño³ debe ser evaluado por la persona que lo reclama y su existencia definida en las instancias jurisdiccionales pertinentes. Al respecto, evocando lo desarrollado por la doctrina para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, se requieren tres (3) elementos: “a) *La inejecución de la obligación, que es el elemento objetivo // b) La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y // c) El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida sino cuando la inejecución de la obligación ha causado daño al acreedor*”; es así que “*Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio*”⁴.

- 2.3. Como se advierte, en el marco de lo establecido en el artículo 166 del Reglamento, la posibilidad de que la Entidad solicite una indemnización por los mayores daños irrogados derivados del incumplimiento del contrato por parte del contratista es un efecto de la resolución del contrato. Por tanto, será necesario resolver el contrato de manera previa a la solicitud de dicha indemnización.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de lo establecido en el artículo 166 del Reglamento, la posibilidad de que la Entidad solicite una indemnización por los mayores daños irrogados derivados del incumplimiento del contrato por parte del contratista es un efecto de la resolución del contrato. Por tanto, será necesario resolver el contrato de manera previa a la solicitud de dicha indemnización.

Jesús María, 06 de abril de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS

³ De acuerdo con Felipe Osterling, “*El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño para que sea reparado, debe ser cierto. No eventual ni hipotético. // Daño es sinónimo de perjuicio.*”.

OSTERLING, F. (1968) “*La valuación judicial de los daños y perjuicios*”, Derecho PUCP (26), pág 93-102.

⁴ Ídem.