

## **OPINIÓN N° 030-2022/DTN**

Entidad: Municipalidad Distrital de Pangoa

Asunto: Modificaciones convencionales al contrato de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 12.ABR.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Pangoa formula una consulta en relación con las modificaciones convencionales en el marco de los contratos de ejecución de obra celebrados al amparo 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 en términos genéricos y vinculadas 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. CONSULTA<sup>1</sup> Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**anterior Ley**” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que la primera y segunda consulta no versan sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado sino que solicitan que el OSCE determine cómo es que las partes deben interpretar la cláusula de un contrato, cómo deberían solucionar un inconveniente al respecto y el procedimiento para hacerlo; aspectos que corresponden a la relación contractual propia del contrato que es materia de análisis. Cabe recordar que cualquier controversia respecto de la interpretación del contrato debe resolverse mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley.

En tal sentido, se atenderá solo la consulta que cumple con todos los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA.

Decreto Legislativo N° 1341, vigente a partir del 03 de enero de 2017.

- **“anterior Reglamento”** al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2017-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF vigente a partir del 03 de enero de 2017.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

***“De la Ley N° 30225 – “Ley de Contrataciones del Estado” y su reglamento, se advierte que la modificación de contrato es brevemente señalado en estos cuerpos legales; sin embargo, no se advierte el procedimiento detallado como se debe realizar la modificación de un contrato del Estado ¿Cuál sería el procedimiento a seguir y las formalidades para modificar un contrato de obra suscrito en el año 2017’ ¿Es necesario el pronunciamiento del contratista y el supervisor de obra, para la modificación convencional del contrato?, ¿Cuál sería la formalidad de pronunciamiento por parte del contratista o supervisor en modificación convencional de contrato?, ¿En caso de negativo de pronunciamiento, puede la entidad unilateralmente modificar el contrato?” (Sic).***

- 2.1. De manera previa, corresponde señalar que el artículo 34 de la anterior Ley establecía los supuestos en los cuales el contrato podía modificarse, siendo estos: (i) ejecución de prestaciones adicionales; (ii) reducción de prestaciones; (iii) autorización de ampliaciones de plazo; (iv) otros que contemplaba la anterior Ley y el anterior reglamento.

En relación con ello, el artículo 34-A de la anterior Ley establecía que: *“Sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar, cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”.*

Al respecto, el artículo 142 del anterior Reglamento establecía lo siguiente

*“Para que operen las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley, debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades:*

- 1. Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes.*
- 2. En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.*
- 3. Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio.*
- 4. La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. Dicha facultad es indelegable.*

5. *El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE*".

Como se aprecia, la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía las condiciones y requisitos para que las partes pudieran realizar modificaciones convencionales al contrato; así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34-A de la anterior Ley, y siempre que no resultaran aplicables los adicionales, reducciones o ampliaciones de plazo, **las partes podían ponerse de acuerdo** para modificar el contrato. Como puede advertirse, las modificaciones a las que se refería el dispositivo en mención no podían ser realizadas unilateralmente por ninguna de las dos partes; dichas modificaciones tenían que ser el **resultado del acuerdo de ambas partes del contrato** y **siempre cumpliendo** con todos los requisitos y condiciones establecidas en el artículo 34-A de la anterior Ley y el artículo 142 del anterior Reglamento.

- 2.2. De otro lado, es pertinente señalar que el artículo 114 del anterior Reglamento establecía que, una vez que se entregaba la buena pro, tanto **la Entidad** como el o **los postores ganadores**, estaban **obligados a contratar**. Al respecto, debe indicarse que como resultado de los procedimientos de selección para la contratación de la ejecución de una obra, se elegía al proveedor que, vinculándose contractualmente con la Entidad contratante, se encargaría del proceso constructivo de la obra.

Aunado a ello, debe indicarse que los artículos 117 y 151 del anterior Reglamento establecían los requisitos que el postor ganador de la buena pro debía presentar para efectos de perfeccionar el contrato, asimismo, para efectos de iniciar el plazo de ejecución de la obra, el artículo 152 del anterior Reglamento establecía, entre otras condiciones, que **la Entidad notificase al contratista (ejecutor de la obra)** quien sería el inspector o el supervisor, según correspondiera.

Como se aprecia, en el contexto de un proceso de contratación para la ejecución de una obra, las partes del contrato eran la Entidad contratante y el contratista ejecutor de la obra.

- 2.3. Por otra parte, y continuando sobre el contexto de los contratos de ejecución de obra, corresponde señalar que el artículo 159 del anterior Reglamento establecía que durante la ejecución de la obra, debía contarse de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según correspondiera<sup>2</sup>, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra.

Así, el inspector era un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designada por ésta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada por la Entidad; cabe añadir que a través del inspector o supervisor, la Entidad controlaba los trabajos efectuados por el contratista, y eran responsables de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo, además, absolver las consultas que formulara **el**

<sup>2</sup> Era obligatorio contratar un supervisor cuando el valor de la obra a ejecutar era igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo.

**contratista (ejecutor de la obra)** según lo previsto en el anterior Reglamento, precisándose en el numeral 160.2 del artículo 160<sup>3</sup> del anterior Reglamento que éste (el supervisor) **no tenía autoridad para modificar el contrato de ejecución de obra.**

Como se aprecia, el supervisor de la obra no formaba parte de un contrato de ejecución de obra, sino que **formaba parte de una relación contractual distinta para** ejercer actividades de supervisión en una obra en particular. Existía, pues, una relación de accesoriedad entre el contrato de supervisión de obra (contrato accesorio) y el contrato de ejecución de obra (contrato principal)<sup>4</sup>.

De esta forma, queda claro que las partes de un contrato de ejecución de obra eran la Entidad contratante y el contratista ejecutor de la obra. La supervisión de una obra era objeto de un vínculo contractual independiente entre el supervisor — persona natural o jurídica—, y la Entidad contratante, que era accesorio a un contrato de ejecución de obra.

- 2.4. Por tanto, en el marco de un contrato de obra celebrado al amparo de la anterior normativa de contrataciones del Estado, para realizar una modificación contractual de acuerdo con lo establecido en el artículo 34-A de la anterior Ley, eran la Entidad contratante y el contratista ejecutor de la obra quienes debían acordar dicha modificación, la cual debía realizarse cumpliendo con las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 34-A de la anterior Ley y el artículo 142 del anterior Reglamento. No era posible que ninguna de las partes pudiera modificar el contrato de forma unilateral en aplicación de los dispositivos señalados.

### 3. CONCLUSIÓN

En el marco de un contrato de obra celebrado al amparo de la anterior normativa de contrataciones del Estado, para realizar una modificación contractual de acuerdo con lo establecido en el artículo 34-A de la anterior Ley, eran la Entidad contratante y el contratista ejecutor de la obra quienes debían acordar dicha modificación, la cual debía realizarse cumpliendo con las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 34-A

<sup>3</sup> El supervisor, en el marco de sus funciones, estaba facultado a ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudicaran la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

<sup>4</sup> Respecto de los contratos principales y accesorios, De la Puente y Lavalle (1991) señala lo siguiente: “*Son contratos principales aquellos que no dependen jurídicamente de otros contratos, que por sí tienen o cumplen plenamente una finalidad concreta (tales son, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, la prestación de servicios). Basta con celebrar un contrato principal para que pueda alcanzarse el efecto querido por los contratantes, sin necesidad de ningún acto jurídico adicional*”. “*En contraposición a los contratos principales se encuentran los accesorios, llamados también por la doctrina alemana contratos auxiliares, que son los que no pueden celebrarse independientemente, pues su objeto es, precisamente, complementar otro contrato. Se dice, por eso, que entre el contrato principal y el accesorio existe una relación de causa a efecto, que es lo que explica el nexo de la accesoriedad*”.

De la Puente y Lavalle (1991), *El Contrato en General. Primera Parte, Tomo I*, Lima – Perú, Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen XI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, págs.. 230 a 231.

de la anterior Ley y el artículo 142 del anterior Reglamento. No era posible que ninguna de las partes pudiera modificar el contrato de forma unilateral en aplicación de los dispositivos señalados.

Jesús María, 29 de abril de 2022

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

JDS