

T.D.: 14228102

## OPINIÓN N° 032-2019/DTN

Entidad: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Asunto: Declaración de nulidad de contrato  
Referencia: Oficio N° 277-2019-JUS/SG recibido el 18.ENE.2019

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos formula diversas consultas sobre la declaración de nulidad de contrato.

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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

### 2. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por la Entidad, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que:

- La Consulta N° 3 está referida a que este Organismo Técnico Especializado determine si un caso concreto o específico pueda enmarcarse en un supuesto de resolución de contrato, no siendo una consulta genérica referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado ni encontrándose vinculada con las Consultas N° 1 y N° 2 sobre la declaración de nulidad de contrato; en ese sentido, dado que incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, no será absuelta.
- La Consulta N° 4 está referida a que este Organismo Técnico Especializado determine si un caso concreto o específico pueda configurar un supuesto de nulidad de contrato, no siendo una consulta genérica referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado; por tanto, dado que incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, no será absuelta.

2019.

- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1 "Verificada la transgresión del principio de presunción de veracidad, ¿la Entidad se encuentra obligada a declarar la nulidad del contrato?"**

- 2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que la potestad<sup>2</sup> para declarar la nulidad de un contrato se dispuso en el segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, estableciendo los supuestos en los que, pese a haberse celebrado un contrato e iniciado su ejecución, el Titular de la Entidad puede declarar de oficio su nulidad.

Así, el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley establece que el Titular de la Entidad puede declarar la nulidad de contrato *"Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo."*

Como se advierte, la potestad del Titular de la Entidad<sup>3</sup> para declarar de oficio la nulidad de un contrato, debido a la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, se limita a los siguientes supuestos: (i) la presentación de documentación falsa o información inexacta durante el procedimiento de selección, como parte de la oferta; y (ii) la presentación de documentación falsa o información inexacta para el perfeccionamiento del contrato<sup>4</sup>.

- 2.1.2 Ahora bien, es importante señalar que un contrato nulo -por definición- es inexistente y no debe surtir efectos; por tanto, la declaración de nulidad de un contrato determina que las obligaciones que constituyen su objeto se vuelvan inexigibles para las partes.

Como se aprecia, una consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato es que no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones sólo se justifica en el marco de una relación contractual válida; en consecuencia la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia que éste no genere efectos

<sup>2</sup> De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, el término "*potestad*" es definido como "(...) *facultad que se tiene sobre algo*"; mientras que la segunda acepción del término "*facultad*" es "*Poder o derecho para hacer algo*."

<sup>3</sup> Cabe señalar que, la potestad del Titular de la Entidad de declarar de oficio la nulidad de un contrato era indelegable.

<sup>4</sup> De acuerdo al criterio desarrollado en anteriores Opiniones, tales como: Opinión N° 136-2017/DTN y N° 086-2015/DTN, entre otros.

económicos<sup>5</sup>, ello sin perjuicio de las acciones destinadas a impedir el enriquecimiento sin causa u otras a que hubiere lugar.

Así, considerando los efectos de la nulidad del contrato, su declaración, en algunos casos puede implicar, a manera de ejemplo, la paralización de una prestación cuyo grado de ejecución es avanzado o la inejecución de una obligación cuyo cumplimiento en un momento determinado es esencial para las funciones de la Entidad<sup>6</sup>.

En ese sentido, la normativa de contrataciones del Estado establece que, cuando se configure alguna de las causales contempladas en el segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad tiene la **potestad** de declarar la nulidad de contrato; ello, con la finalidad que, luego de una evaluación del caso en concreto y atendiendo a criterios de eficacia y eficiencia, opte por declarar nulo el contrato, o no.

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado contempla la declaratoria de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de alguno de los supuestos regulados en el segundo párrafo del anterior numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato.

No obstante ello, con independencia de si el Titular de la Entidad decide declarar la nulidad de contrato, o no, cuando se advierta la trasgresión del Principio de Presunción de Veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, corresponde -de conformidad con el artículo 221 del Reglamento- comunicar tal hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado a efectos que se evalúe la aplicación de una sanción por haberse cometido una infracción a la normativa de contrataciones del Estado<sup>7</sup>.

## **2.2 "Cuáles son los aspectos que la Entidad debe tomar en cuenta en su evaluación para decidir si opta o no por declarar la nulidad del contrato y en que debería sustentar su decisión, de conformidad con los principios y normativa que rige las contrataciones del Estado?" (Sic.).**

---

<sup>5</sup> Así por ejemplo, en caso hubiera quedado consentida la nulidad de un contrato no correspondería ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, habida cuenta que la determinación de la inexistencia e inexigibilidad de las obligaciones correspondientes implica reponer las cosas a su estado anterior (Ver: Opinión N° 155-2017/DTN).

<sup>6</sup> En este punto, es importante señalar que las contrataciones que se efectúan al amparo de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado tienen por finalidad que las Entidades cuenten con los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

<sup>7</sup> De acuerdo a lo señalado en los literales i) y j) del anterior numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

- 2.2.1 De conformidad con lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, corresponde indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas consultas **genéricas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado**, sin hacer alusión a situaciones particulares; en tal sentido, es competencia del OSCE absolver consultas respecto a las disposiciones que comprende la normativa de contrataciones del Estado *-la Ley, el Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE*. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el literal o) del artículo 52 de la Ley, a continuación se brindarán alcances generales sobre la declaración de nulidad de contrato, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del anterior numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, concordado con el artículo 122 del anterior Reglamento.
- 2.2.2 Sobre el particular, de acuerdo con lo señalado al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado establece que, cuando se configure la causal de nulidad de contrato contemplada en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad tiene la **potestad** de declarar nulo el contrato; ello con la finalidad que, luego de una evaluación del caso en concreto y atendiendo a criterios de eficacia y eficiencia, opte la declaratoria de nulidad del contrato, o no.

En la línea de lo expuesto al absolver la consulta anterior, la potestad del Titular de la Entidad para determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato, se deberá realizar evaluando previamente el caso en concreto -habiendo solicitado al contratista el descargo correspondiente- atendiendo a criterios tales como: eficacia y eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, estado de avance de la contratación, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros, siendo recomendable la coordinación previa con su asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar la decisión de gestión que resulte más adecuada.

- 2.2.3 Ahora bien, cuando el Titular de la Entidad opte por declarar nulo el contrato, el numeral 122.1 del artículo 122 del Reglamento estableció la formalidad mediante la cual la Entidad debe comunicar al contratista la declaración de nulidad, señalando que *"(...) debe cursar carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad (...)"*. (El subrayado es agregado).

Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado establece que la copia fedateada del documento que declaraba la nulidad del contrato debe ser notificada -al contratista- a través de una carta notarial, la cual deberá diligenciarse de conformidad con lo dispuesto, entre otras normas que resulten aplicables, en el Decreto Legislativo N° 1049 "Decreto Legislativo del Notariado".

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1 La normativa de contrataciones del Estado contempla la declaratoria de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de la causal de nulidad de contrato regulada en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato.
- 3.2 La potestad del Titular de la Entidad para determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato, se deberá realizar evaluando previamente el caso en concreto -habiéndose solicitado al contratista el descargo correspondiente- atendiendo a criterios tales como: eficacia y eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, estado de avance de la contratación, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros, siendo recomendable la coordinación previa con su asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar la decisión de gestión que resulte más adecuada.

Jesús María, 1 de marzo de 2019

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

TAM