

OPINIÓN N° 058-2023/DTN

Solicitante: SAGESA INGENIEROS S.A.C.
Asunto: Resolución de contrato de obra
Referencia: Formulario de Solicitud de Consulta recibido el 10.MAY.2023

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora Gaby Cinthya Buendía Ramírez formula varias consultas vinculadas con la resolución de un contrato de obra.

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

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, sin considerar sus ulteriores modificaciones.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “¿Cuándo una de las partes decida resolver un contrato de obra, la otra parte puede resolver posteriormente el contrato de obra o deberá someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje?”

2.1.1 En primer lugar debe indicarse que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada.

En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

2.1.2 Es así que el artículo 165 del Reglamento precisa lo siguiente:

*“165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere **mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días**, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.” (El énfasis es agregado).

De acuerdo a la citada disposición, en el marco del procedimiento de resolución contractual, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar *-en principio-* los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, **tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.**

Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. **Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.**

Finalmente, es importante precisar que, de acuerdo con el numeral 165.4 del artículo 165 del Reglamento, el requerimiento de cumplimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de

incumplimiento no pueda ser revertida; en cuyo caso bastará que se comunique al contratista la decisión de la Entidad de resolver el contrato mediante carta notarial.

- 2.1.3. De lo expuesto puede evidenciarse que la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle¹, quien menciona lo siguiente: “(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.” (El subrayado es agregado).

Por su parte, García de Enterría² señala que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”. (El subrayado es agregado).

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta. Siendo así, en caso de no estar de acuerdo con la resolución efectuada, corresponderá a dicha contraparte someterla a los medios de solución de controversias contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado.

- 2.2 ***“En caso la otra parte resuelva un contrato de obra, posterior a la resolución practicada por la otra parte ¿cuál de ellas se considera válida para efectos legales y contractuales?”***

Sobre el particular debe mencionarse que las opiniones que emite esta Dirección Técnico Normativa no pueden hacer alusión a situaciones particulares o casos concretos, pues estaría excediendo la habilitación contemplada en el literal n) del artículo 52 de la Ley. Siendo así, no puede determinar qué resolución resulta válida en el supuesto en que se hubiese realizado dos actos declarando dicha resolución, pues dicha cuestión solo podría absolverse considerando los elementos particulares del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse que si una de las partes (Entidad o

¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, **la relación jurídica ya se encontraría extinta**. Siendo así, en caso de no estar de acuerdo con la resolución efectuada, dicha contraparte deberá someterla a los medios de solución de controversias contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado.

2.3 “Si una entidad resuelve el contrato dos veces con el mismo documento y con la misma causal ¿cuál de las dos notificaciones de resolución se considera válida, en salvaguarda del derecho de defensa y debido procedimiento de la otra parte?”

Sobre el particular debe mencionarse que las opiniones que emite esta Dirección Técnico Normativa no pueden hacer alusión a situaciones particulares o casos concretos, pues estaría excediendo la habilitación contemplada en el literal n) del artículo 52 de la Ley. Siendo así, no puede determinar qué resolución resulta válida en el supuesto en que se hubiese realizado dos actos declarando dicha resolución, pues dicha cuestión solo podría absolverse considerando los elementos particulares del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, debe anotarse que, si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que ella misma o su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, **la relación jurídica ya se encontraría extinta**.

2.4 “Es procedente resolver un contrato de obra, por supuesto incumplimiento de obligaciones, cuando la obra se encuentra suspendida y el evento que lo originó aun no ha culminado”.

Sobre el particular debe mencionarse que las opiniones que emite esta Dirección Técnico Normativa no pueden estar referidas a situaciones particulares o casos concretos, pues estaría excediendo la habilitación contemplada en el literal n) del artículo 52 de la Ley. Siendo así, no puede determinar si resulta o no procedente la resolución de un contrato, pues ello debe definirse de acuerdo con los elementos particulares del caso. No obstante, debe reiterarse que, en la medida que alguna de las partes verifique el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la otra, podrá resolver el contrato, debiendo –para tal efecto- cumplir con las formalidades y procedimiento establecidos en el artículo 165 del Reglamento.

2.5 “¿En caso una de las partes resuelve un contrato de obra, por los hechos señalados en la consulta anterior, procede practicar la liquidación de obra, de ser afirmativo su respuesta cual es el plazo que se debe tener en cuenta y que información debe tomarse como referencia para su formulación?”

2.5.1 Sobre el particular debe reiterarse que las opiniones que emite esta Dirección Técnico Normativa no pueden hacer alusión a situaciones particulares o casos concretos, pues estaría excediendo la habilitación contemplada en el literal n) del

artículo 52 de la Ley. Siendo así, no puede determinar si resulta o no procedente la resolución de un contrato, pues ello debe definirse de acuerdo con los elementos particulares del caso. No obstante, en caso, se hubiese hecho efectiva la resolución de un contrato de obra debe considerarse lo siguiente.

De conformidad con el numeral 207.1 del artículo 207 del Reglamento indica que la resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. Una vez realizada esta resolución, se realiza la constatación física e inventario, conforme a lo regulado en el numeral 207.2 del mismo dispositivo.

Culminado este acto, de acuerdo con el numeral 207.3 del artículo 207 del Reglamento, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y **se procede a su liquidación**.

Como se aprecia, si bien la liquidación de un contrato de obra se realiza, por lo general, cuando finaliza la ejecución de la obra y esta es recibida por la Entidad, también resulta necesario liquidar un contrato de obra cuando este hubiese sido resuelto, tal y como se desprende del artículo 207 del Reglamento.

2.5.2 Dicho lo anterior, es importante señalar que, en concordancia con lo indicado en el Anexo N°1 “*Definiciones*” del Reglamento, la liquidación de un contrato de obra puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra ejecutada y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, la liquidación de un contrato de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la obra, tales como las valorizaciones, los reajustes, mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectaban la prestación; adicionalmente, también podían incorporarse otros conceptos autorizados por la anterior normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluían al cumplirse determinados supuestos y que debían ser tomados en cuenta para la determinación del saldo económico a favor de una de las partes.

En esa medida, la liquidación de un contrato de obra (incluso aquella proveniente de un contrato resuelto) incluía dos tipos de conceptos: (i) aquellos que formaban parte del costo de la obra y (ii) aquellos cuya inclusión era autorizada por la anterior normativa de contrataciones del Estado³.

2.5.3 Ahora, en relación con el plazo para el **inicio** de la liquidación de un contrato de obra, el numeral 209.1 del artículo 209 del Reglamento indica lo siguiente:

³ A modo de ejemplo, de acuerdo con el numeral 207.5 del artículo 207 del Reglamento, en caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, en la liquidación del contrato de obra se debe incluir el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

“209.1 El contratista presenta la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida (...)”.

De acuerdo con el dispositivo citado, el plazo para el inicio del procedimiento de liquidación de obra se computa a partir de cualquiera de las siguientes circunstancias, según sea el caso: (i) desde el día siguiente de la recepción de la obra; o (ii) desde que la última controversia haya sido resuelta y consentida.

Como se advierte, el dispositivo citado no ha contemplado un supuesto específico para el inicio del procedimiento de liquidación del contrato de obra, cuando este último hubiese sido resuelto. Siendo así, en tal circunstancia (un contrato resuelto), cualquiera de las partes puede presentar su liquidación ante la otra para iniciar el procedimiento de liquidación, debiendo –una vez iniciado- observar el procedimiento en el artículo 209 del Reglamento⁴.

Para finalizar con el presente apartado es preciso indicar que, de conformidad con el numeral 209.9 del artículo 209 del Reglamento *“No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”*. Por tanto, en caso el contrato de obra hubiese sido resuelto y dicha resolución hubiese sido sometida a los mecanismos de solución de controversias, no procederá la liquidación del contrato; del mismo modo, en el supuesto de que hubiese alguna otra controversia pendiente de resolución.

2.6 *“¿Si durante el periodo que la obra que se encuentra suspendida y el evento que lo origino aún no ha culminado, se presenta un evento natural extraordinario, imprevisible e irresistible, que desaparece toda la obra, es procedente resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones o por caso fortuito o fuerza mayor, y en cualquiera de los casos corresponde efectuar la recepción de obra o liquidación de obra?”*

2.6.1 Sobre el particular debe reiterarse que las opiniones que emite esta Dirección Técnico Normativa no pueden estar referidas a situaciones particulares o casos concretos, pues estaría excediendo la habilitación contemplada en el literal n) del artículo 52 de la Ley. Siendo así, no puede determinar si resulta o no procedente la resolución de un contrato, ni tampoco cuál es la causal de resolución que debe invocarse frente a la configuración de determinada circunstancia, pues ello debe definirse de acuerdo con los elementos particulares del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con la materia de la consulta corresponde anotar que la recepción de la obra es un acto que se realiza como consecuencia de la culminación de los trabajos físicos de la obra y el otorgamiento de la conformidad técnica por parte del supervisor, conforme a lo establecido en el numeral 208.1 del artículo 208 del Reglamento. De este modo, en la medida de que no se hayan

⁴ De conformidad con los criterios contemplados en la Opinión N° 010-2023-DTN y Opinión N° 070-2021/DTN.

culminado los trabajos y, en consecuencia, no se hubiese otorgado dicha conformidad técnica no sería posible llevar a cabo la recepción de la obra.

En relación con la necesidad de liquidar un obra cuando hubiese sido resuelta, cabe reiterar que si bien la liquidación de un contrato de obra se realiza, por lo general, cuando finaliza la ejecución de la obra y esta es recibida por la Entidad, también resulta necesario liquidar un contrato de obra cuando este hubiese sido resuelto, tal y como se desprende del artículo 207 del Reglamento.

2.7 “Si durante el periodo que la obra que se encuentra suspendida, se presenta un evento natural extraordinario, imprevisible e irresistible, que desaparece toda la obra, cual es la fecha real de término de la obra y recepción de obra, que se debe tomar en cuenta para efectos contractuales”.

Sobre el particular debe reiterarse que las opiniones que emite esta Dirección Técnico Normativa no pueden estar referidas a situaciones particulares o casos concretos, pues estaría excediendo la habilitación contemplada en el literal n) del artículo 52 de la Ley. Siendo así, no puede determinar la “fecha real” del término de una obra, pues ello debe definirse de acuerdo con los elementos particulares del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación con la materia de la consulta corresponde reiterar que la recepción de la obra es un acto que se realiza como consecuencia de la culminación de los trabajos físicos de la obra y el otorgamiento de la conformidad técnica por parte del supervisor, conforme a lo establecido en el numeral 208.1 del artículo 208 del Reglamento. De este modo, en la medida de que no se hayan culminado los trabajos y, en consecuencia, no se hubiese otorgado dicha conformidad técnica no sería posible llevar a cabo la recepción de la obra.

3. CONCLUSIONES

- 3.1** Si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato *—es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado—* no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta. Siendo así, en caso de no estar de acuerdo con la resolución efectuada, corresponderá a dicha contraparte someterla a los medios de solución de controversias contemplados en la normativa de Contrataciones del Estado.
- 3.2** Si bien la liquidación de un contrato de obra se realiza, por lo general, cuando finaliza la ejecución de la obra y esta es recibida por la Entidad, también resulta necesario liquidar un contrato de obra cuando este hubiese sido resuelto, tal y como se desprende del artículo 207 del Reglamento.
- 3.3** El las disposiciones reglamentarias sobre las que se absuelven las presentes consultas no han contemplado un supuesto específico para el inicio del procedimiento de liquidación del contrato de obra, cuando este último hubiese sido resuelto. Siendo así, en tal circunstancia (un contrato resuelto), cualquiera de las

partes puede presentar su liquidación ante la otra para iniciar el procedimiento de liquidación, debiendo –una vez iniciado- observar el procedimiento en el artículo 209 del Reglamento. Cabe precisar que, en caso el contrato de obra hubiese sido resuelto y dicha resolución hubiese sido sometida a los mecanismos de solución de controversias, no procederá la liquidación del contrato; del mismo modo, en el supuesto de que hubiese alguna otra controversia pendiente de resolución.

- 3.4** La recepción de la obra es un acto que se realiza como consecuencia de la culminación de los trabajos físicos de la obra y el otorgamiento de la conformidad técnica por parte del supervisor, conforme a lo establecido en el numeral 208.1 del artículo 208 del Reglamento. De este modo, en la medida de que no se hayan culminado los trabajos y, en consecuencia, no se hubiese otorgado dicha conformidad técnica no sería posible llevar a cabo la recepción de la obra.

Jesús María, 7 de junio de 2023



Firmado digitalmente por SEMINARIO
ZAVALA Patricia Mercedes FAU
20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07.06.2023 19:00:06 -05:00

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.