

OPINIÓN N° 060-2023/DTN

Solicitante: Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied

Asunto: Resolución contractual

Referencia: Formato S/N de fecha 17.MAY.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Tiberio Cayo Robles Yanoc, Director Ejecutivo del Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied, formula diversas consultas referidas a la resolución contractual en el marco de lo dispuesto por 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:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, vigente desde el 11 de julio de 2014; modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017; y por Decreto Legislativo 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.

¹ En atención a la competencia conferida a este despacho en virtud del literal n) del artículo 52 de la Ley, se ha revisado el contenido de la solicitud de consulta, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N°3 del TUPA del OSCE “Solicitud de Consultas de Entidades públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que de las cuatro (4) consultas formuladas, tres de ellas (la segunda, tercera y cuarta) **no han cumplido con dichos requisitos, toda vez que plantean casos particulares de un proceso de contratación a fin de determinar si, en dichos casos, corresponde o no resolver el contrato por mutuo acuerdo y cuál sería el procedimiento a seguir, así como las consecuencias al advertir atrasos injustificados que serían atribuibles al contratista (esto es, si correspondería o no aplicar penalidades y/o devolver las garantías otorgadas).** Por tanto, al no ser genéricas y no versar sobre un mismo dispositivo de la normativa de contrataciones del Estado, dichas consultas no podrán ser absueltas en vías de Opinión.

- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 31 de diciembre de 2018; modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; por Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; y por Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. ***“El artículo 36 del TUO de la Ley, establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato bajo tres causales: (i) Por caso fortuito o fuerza mayor, que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, (ii) Por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, (iii) Por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.***

Ahora bien, en el caso que no sea posible la aplicación de alguno de los citados supuestos de resolución contractual, y estando pendiente un porcentaje de ejecución del contrato, se consulta:

Si es posible resolver el contrato por mutuo acuerdo conforme a los citados artículos 1313* y 1431* del Código Civil (en aplicación supletoria, conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento).”
(Sic).

- 2.1.1 De manera previa, debe indicarse 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, sin hacer alusión a asuntos o casos concretos. En esa medida, en vía de Opinión, este despacho no puede determinar si, en el marco de un caso concreto, es posible o no resolver el contrato aplicando disposiciones del Código Civil.

Sin perjuicio de lo expuesto, a continuación, se brindarán alcances generales sobre las causales de resolución contractual previstas en la normativa de contrataciones del Estado y sobre la aplicación supletoria de normas de derecho público o privado a procesos de contratación ejecutados bajo dicha normativa.

- 2.1.2 En primer lugar, debe indicarse que en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado², una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

En ese contexto normativo, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

² Compuesta por la Ley, su Reglamento y las disposiciones normativas emitidas por el OSCE.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado establece la posibilidad de resolver³ el contrato ante la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas por causa atribuible a alguna de las partes.

En relación con lo anterior, el primer párrafo del artículo 36 de la Ley establece que *“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”*.

De esta manera, se advierte que las causales de resolución contractual que establece la normativa de contrataciones son aquellas que se encuentran previstas taxativamente en el artículo 36 de la Ley; debiendo precisar que en dicho contexto normativo se limita la posibilidad de resolver el contrato ante la configuración de tales causales.

- 2.1.3 Precisado lo anterior, cabe anotar sobre la posibilidad de resolver el contrato debido a un hecho o evento de *“caso fortuito”* o *“fuerza mayor”*, que imposibilita continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva; que en dicho supuesto, corresponde a la parte que solicita la resolución contractual probar a su contraparte la ocurrencia del “caso fortuito” o “fuerza mayor”, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las obligaciones a su cargo.

Para tal efecto, debe tenerse en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, **de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado**⁴, establece que: *“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”* (El subrayado es agregado).

Al respecto, cabe anotar que un hecho o evento extraordinario⁵ se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas; asimismo, un hecho o evento es imprevisible⁶ cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor

³ A mayor abundamiento, García de Enterría precisa 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 resaltado es agregado). En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

⁴ Conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento.

⁵ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo extraordinario es aquello *“**I. adj.** Fuera del orden o regla natural o común.”* <http://lema.rae.es/drae/?val=extraordinario>

⁶ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo imprevisible es aquello *“**I. adj.** Que no se puede prever.”* <http://lema.rae.es/drae/?val=imprevisible>

en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, mas no así lo imprevisible; finalmente, que el hecho o evento sea irresistible⁷ implica que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir su acaecimiento, por más que lo desee o intente.

De esta manera, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, la configuración de un “*caso fortuito*” o “*fuera mayor*” como causal de resolución contractual es la única que exime de responsabilidad a las partes, específicamente, a la parte que se ve imposibilitada de ejecutar las obligaciones a su cargo.

2.1.4 Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento, “*En lo **no previsto** en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado*”. (El énfasis es agregado).

En ese contexto, atendiendo el tenor de la consulta planteada, se advierte que la aplicación supletoria de las normas del código civil que permiten otras causales de resolución contractual no sería posible en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, toda vez que ésta sí establece las causales específicas y taxativas bajo las cuales puede resolverse un contrato.

Finalmente, cabe precisar que cualquier controversia que surja entre las partes sobre la resolución del contrato puede ser resuelta mediante los mecanismos de solución de controversias, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la Ley.

3. CONCLUSIÓN

3.1 Las causales de resolución contractual que establece la normativa de contrataciones son aquellas que se encuentran previstas taxativamente en el artículo 36 de la Ley; siendo ello así la aplicación supletoria de las normas del código civil que permiten otras causales de resolución contractual no sería posible en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, toda vez que ésta sí establece las causales específicas y taxativas bajo las cuales puede resolverse un contrato.

Jesús María, 12 de junio de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/.

⁷ De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, lo irresistible es aquello “*1. adj. Que no se puede resistir.*” <http://lema.rae.es/drae/?val=irresistible>