

## OPINIÓN N° 063-2021/DTN

Entidad: Luis Fernando Ventura Santillán

Asunto: Penalidad por mora

Referencia: Formulario S/N de fecha 21.MAY.2021 – Consultas del Sector Privado sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Luis Fernando Ventura Santillán formula una consulta sobre la aplicación de la penalidad por mora en los contratos que involucran la ejecución de obligaciones periódicas.

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. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

*“En virtud de lo establecido en el numeral 161.2 del artículo 161 y el numeral 162.2 del artículo 162 del RLCE, interpretados sistemáticamente, ¿se podría concluir que cuando nos encontremos FRENTE A UN CASO QUE INVOLUCRE LA EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES PERIÓDICAS, ante el retraso injustificado en la ejecución de*

*alguna de las prestaciones periódicas, parciales o prestaciones individuales a cargo del CONTRATISTA, a la ENTIDAD le corresponde aplicarle una penalidad por cada día de atraso, considerando los datos individuales de prestación parcial o periódica que fuera materia del atraso, hasta un máximo del diez por ciento (10%) del monto de la prestación individual, parcial o periódica materia del retraso?” (Sic.)*

2.1. De manera previa, es preciso señalar que la doctrina clasifica a los contratos, **de acuerdo con su ejecución**, en: (i) Contratos de “*ejecución única*”, que son aquellos que se ejecutan en un solo acto que agota su finalidad y (ii) Contratos “*de duración*”, siendo aquellos cuya ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes<sup>1</sup>.

Ahora bien, respecto de los contratos “*de duración*”, estos se subdividen, a su vez, en contratos de “*ejecución continuada*” y **contratos de “ejecución periódica”**.

Así, en los **contratos de ejecución periódica** “(...) existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio; venta en uno de sus particulares aspectos: arg. Art. 1518, párrafo), o bien intermitentes, a pedido de una de las partes (ejemplo, cuenta corriente, apertura de crédito en cuenta corriente, seguro de abono) (...)”<sup>2</sup>.

Por otra parte, De La Puente y Lavalle<sup>3</sup> precisa que “(...) el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente - de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (...)”.

De lo expuesto hasta este punto se colige que un contrato es de ejecución periódica cuando involucra varias “**prestaciones parciales**”<sup>4</sup> que deben ser ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Messineo, D. (1952) *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires-Argentina, Ediciones: Jurídicas Europa-América, pág. 429-430.

<sup>2</sup> Ídem, pág. 431.

<sup>3</sup> De La Puente y Lavalle, M. (2003) *El Contrato en general*, Tomo I, Lima-Perú, Palestra Editores S.R.L., Segunda Edición, pág. 184.

<sup>4</sup> Según De La Puente y Lavalle, las “*prestaciones parciales*” están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deben realizar en el tiempo durante la ejecución de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista debe efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.  
De La Puente y Lavalle, M. (2003) *El Contrato en general*, Tomo I, Lima-Perú, Palestra Editores S.R.L., Segunda Edición, pág. 184.

<sup>5</sup> De acuerdo con el criterio desarrollado en la Opinión N° 028-2021, entre otras, tanto el plazo como el monto de la prestación parcial deben encontrarse definidos en el contrato, el cual está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas

- 2.2. Teniendo claro lo anterior, debe indicarse que el artículo 161 del Reglamento dispone que el contrato debe establecer las penalidades que le serán aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones, precisando en su numeral 161.2 que éstas (las penalidades) pueden ser la “**penalidad por mora**” y las “**otras penalidades**”. Respecto de ambas penalidades, el referido artículo precisa que pueden alcanzar, **cada una**, un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del **contrato vigente**, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

En relación con ello, debe indicarse que el artículo 164 del Reglamento<sup>6</sup> establece que la Entidad puede resolver el contrato, entre otras causales, cuando el contratista haya llegado a acumular el monto máximo para la penalidad por mora o el monto máximo para las otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo, es decir, cuando haya acumulado un monto equivalente al diez por ciento (10%) del monto del **contrato vigente** o del ítem que debió ejecutarse, según corresponda.

- 2.3. Por otra parte, respecto de la **penalidad por mora**, el artículo 162 del Reglamento establece que, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato a su cargo, la Entidad le aplica dicha penalidad, de manera **automática**, por cada día de atraso, realizando el **cálculo** de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{“Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

*Donde F tiene los siguientes valores:*

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*
  - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*
  - b.2) Para obras: F = 0.15”*

Al respecto, el numeral 162.2 del artículo 162 del Reglamento precisa que “**Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso”.** (El resaltado es agregado).

De esta forma, se advierte que el artículo 161 del Reglamento establece el límite máximo, respecto del **contrato vigente**, que puede alcanzar la penalidad por mora para efectos de que la Entidad pueda resolver el contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del Reglamento; mientras que el artículo 162 del

---

definitivas y la oferta ganadora, así como por los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

<sup>6</sup> En concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley.

Reglamento establece la fórmula que la Entidad debe emplear para hacer el cálculo de la penalidad por mora por cada día de atraso.

- 2.4. Por tanto, para realizar el cálculo de la penalidad por mora por cada día de atraso, ante el retraso injustificado del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, en caso se trate de un contrato que involucra obligaciones de ejecución periódica, se deberá aplicar la fórmula prevista en el artículo 162 del Reglamento empleando el monto y plazo de la prestación individual materia de retraso. La acumulación de la penalidad por mora hasta el límite previsto en el artículo 161 del Reglamento puede ser empleada por la Entidad como una causal para resolver el contrato, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 del Reglamento.

### **3. CONCLUSIÓN**

Para realizar el cálculo de la penalidad por mora por cada día de atraso, ante el retraso injustificado del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, en caso se trate de un contrato que involucra obligaciones de ejecución periódica, se deberá aplicar la fórmula prevista en el artículo 162 del Reglamento empleando el monto y plazo de la prestación individual materia de retraso. La acumulación de la penalidad por mora hasta el límite previsto en el artículo 161 del Reglamento puede ser empleada por la Entidad como una causal para resolver el contrato, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 del Reglamento.

Jesús María, 16 de junio de 2021

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

JDS