

## **OPINIÓN N° 064-2021/DTN**

Solicitante: Barrios y Fuentes – BAFUR SCRL

Asunto: Resolución del contrato de supervisión de obra

Referencia: Formulario S/N de fecha 06.MAY.2021 – Consultas del Sector Privado sobre la Normativa de Contrataciones del Estado

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la Gerente General Claudia Torres Paz consulta sobre la resolución del contrato de supervisión de obra debido a la resolución del 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, 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:

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N°2 del TUPA del OSCE “Consultas del sector privado o la sociedad civil sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que la consulta N°02 no se encuentra referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sino que planteando una situación específica acaecida durante la ejecución de un contrato de obra, busca que este Organismo Técnico Especializado determine si el supervisor de obra se encuentra facultado a resolver el contrato de supervisión de la referida obra debido a la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato. Del mismo modo, la consulta N°03, además de no estar vinculada a ninguna de las consultas que le preceden, hace alusión a una situación específica, pues expone el contexto de un proceso arbitral en curso respecto de la resolución del contrato obra, y solicita que el OSCE determine si el contrato de supervisión de obra debe mantenerse vigente durante el tiempo que demore la emisión del laudo arbitral, o si por el contrario el supervisor puede desvincularse del contrato “emitiendo un informe respecto de la futura liquidación de obra”. Ambas situaciones exceden la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley a este Organismo Técnico Especializado; por tal motivo no serán absueltas vía opinión.

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N°30225 y modificada por el Decreto Legislativo N°1341, vigente hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N°056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019.

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

**2.1 “En el caso que un Contrato de Obra y un Contrato de Supervisión hayan sido celebrados en el marco de la ejecución de un mismo proyecto, y siendo que el Contrato de Obra ha sido resuelto unilateralmente por la Entidad, ¿deberá entenderse que la Entidad tiene la potestad de resolver el Contrato de Supervisión basándose en que el Supervisor está imposibilitado de continuar con el Contrato de Supervisión (...)?” (Sic.)**

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que –conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente opinión– las consultas que absuelve el OSCE 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 acuerdo a lo señalado, este Organismo Técnico Especializado no es competente para determinar si ante una situación particular –vinculada a la ejecución de un contrato de obra– una Entidad tiene la potestad de resolver un contrato de supervisión de obra, pues ello excede la habilitación legal conferida a este despacho conforme al literal n) del artículo 52 de la Ley.

Sin perjuicio de lo expuesto, a continuación, se desarrollarán aspectos generales relacionados con la resolución del contrato de supervisión de obra, en el marco de lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado.

### **Sobre el contrato de supervisión de obra**

2.1.2 Al respecto, debe indicarse que el artículo 10 de la Ley establece que la Entidad debe supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. Cuando la supervisión es efectuada mediante este último supuesto, el plazo inicial del contrato debe estar vinculado al del contrato de la prestación a supervisar y, en el caso de obras, comprender hasta su liquidación.

En concordancia con ello, el artículo 159 del Reglamento señala que durante la ejecución de la obra debe contarse, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, a elección de la Entidad; no obstante, cuando el valor de la obra es superior al monto establecido en la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, la Entidad se encuentra obligada a contratar a un supervisor de obra.

Cabe precisar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 160 del Reglamento, a través del supervisor la Entidad controla los trabajos realizados por el contratista ejecutor de la obra, siendo el responsable de **velar de manera directa y**

**permanente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y el cumplimiento del contrato<sup>2</sup>.**

De los precitados dispositivos normativos se aprecia que el contrato de supervisión de obra es un contrato independiente del contrato de obra; sin embargo, ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tiene el contrato de supervisión de obra respecto del contrato de obra, pues aquel fue celebrado con el fin de velar por la correcta ejecución y cumplimiento de este.

En ese sentido, **la vinculación directa existente entre ambos contratos, determina, por lo general, que los eventos que afectan la ejecución de la obra, afecten también las labores del supervisor.**

**Sobre la resolución contractual**

2.1.3 Sobre el particular, debe indicarse que una vez perfeccionado el contrato, las partes se encuentran obligadas al cumplimiento de las prestaciones previstas en él; de esta manera, el contratista queda obligado a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad y esta queda obligada a pagar la contraprestación correspondiente. En ese contexto, se cumplirá el contrato cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus prestaciones.

Así pues, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones a cargo de las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública, pues ello garantiza la consecución de la finalidad pública que subyace a la contratación; no obstante, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, toda vez que alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplir con las prestaciones a su cargo.

Ante ello, la normativa de contrataciones del Estado, prevé la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar o continuar con la ejecución de las prestaciones pactadas, o por el incumplimiento de ellas.

A propósito de la consulta formulada se referirán las causales relacionadas con el primer supuesto citado –imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas–.

Al respecto, el numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento –en concordancia con lo señalado en el artículo 36 de la Ley–, establece que *“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> De conformidad con el precitado dispositivo normativo, el supervisor también es responsable de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule contratista según lo previsto en el Reglamento

<sup>3</sup> Además de lo señalado, el artículo 135 del Reglamento señala las causales que facultan a las partes a resolver el contrato. Así, la Entidad puede resolver el contrato cuando el contratista i) incumpla injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido para ello; ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o, iii) paralice o reduzca

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a una situación sobreviniente inimputable a las partes o a un hecho que ostenta la naturaleza de caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible de manera definitiva continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

Ahora bien, resulta necesario delimitar los conceptos de “hecho sobreviniente”, “caso fortuito o fuerza mayor”. Respecto del primero RETAMOZO LINARES, señala que constituye un hecho sobreviniente aquel que siendo posterior a la fecha que se contrajo la obligación, afecta el cumplimiento de esta<sup>4</sup>; para la definición de “caso fortuito o fuerza mayor” se debe recurrir a las normas de derecho privado, así el artículo 1315 del Código Civil<sup>5</sup> 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.*”<sup>6</sup> (El resaltado es agregado).

Sobre el particular, cabe precisar que un hecho o evento es **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra<sup>7</sup>.

Un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que éste tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible, aunque no se trata de que sea necesario algo absolutamente imprevisible, sino simplemente de que no hay razón valedera para pensar que ese acontecimiento se producirá<sup>8</sup>.

Asimismo, un hecho o evento es **irresistible** cuando –aunque haya sido efectivamente previsto– no puede ser evitado a pesar de la diligencia que haya sido puesta para ello<sup>9</sup>.

De lo anotado puede advertirse que **la característica común del hecho sobreviniente y del caso fortuito o fuerza mayor es que el acontecimiento al que hacen referencia se encuentra fuera de la voluntad y del control de las partes contratantes, de modo que el incumplimiento de las prestaciones pactadas en el contrato resulta inimputable a alguno de ellos.**

En ese contexto, para que una de las partes resuelva el contrato por hecho

---

injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. Por su parte, el contratista puede solicitar la resolución de contrato cuando la Entidad incumpla injustificadamente el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo.

<sup>4</sup> Cfr. RETAMOZO LINARES, Alberto. (2018) “*Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control*”. Tomo II. Décimo segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica. p.72.

<sup>5</sup> Que en virtud de la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento resulta de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

<sup>6</sup> Cabe señalar que doctrinariamente es posible distinguir entre “caso fortuito” y “fuerza mayor”, en ese contexto, la distinción radica en que el primero de ellos está referido a los acontecimientos que provienen de la naturaleza, mientras que la fuerza mayor son acontecimientos que provienen del hombre.

<sup>7</sup> Cfr. RETAMOZO LINARES, Alberto. (2018) “*Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control*”. Tomo II. Décimo segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica. p.70.

<sup>8</sup> Ídem. p.70 y 71.

<sup>9</sup> Ídem. p.71.

sobreviniente o por caso fortuito o fuerza mayor, debe demostrar que el evento – además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, en el segundo supuesto– determina de manera definitiva la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo; de lo contrario, no podrá resolverse el contrato amparándose en los supuestos previstos en el numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento<sup>10</sup>.

- 2.1.4 Realizadas las precisiones anteriores y considerando la vinculación directa entre el contrato de obra y el contrato de supervisión de obra, desarrollada en el numeral 2.1.2 del presente documento, se concluye que **ante la resolución del contrato de obra, cualquiera de las partes contratantes podría resolver el contrato de supervisión vinculado a ella.** Para tal efecto, la parte que ejerza dicha facultad deberá acreditar que se configura alguno de los supuestos contemplados en el numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento.

### 3. CONCLUSIÓN

Ante la resolución del contrato de obra, cualquiera de las partes contratantes podría resolver el contrato de supervisión vinculado a ella. Para tal efecto, la parte que ejerza dicha facultad deberá acreditar que se configura alguno de los supuestos contemplados en el numeral 135.3 del artículo 135 del Reglamento.

Jesús María, 16 de junio de 2021

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

ZCH.

---

<sup>10</sup> Al respecto se puede consultar el criterio contenido en la Opinión 157-2018/DTN.