

## OPINIÓN N° 077-2023/DTN

Solicitante: Miguel Eduardo Guzmán Bedón

Asunto: Aplicación de penalidades

Referencia: Formulario S/N de fecha 06. JUL.2023 - Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Miguel Eduardo Guzmán Bedón, formula diversas consultas referidas a la aplicación de penalidades, 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, 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, vigente desde el 11 de julio de 2014; y 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 (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019, sin considerar sus posteriores modificatorias (en

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que la base legal de las consultas planteadas ha sido determinada considerando lo señalado en el sustento que acompaña la solicitud de consultas normativas. Adicionalmente, es importante señalar que, en atención a la competencia conferida a este despacho por el 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 del TUPA del OSCE: “Solicitud de Consultas del sector privado o la sociedad civil”, advirtiéndose que de las tres (3) consultas formuladas, una (1) de ellas (la última) **no ha cumplido con dichos requisitos**, toda vez que no ha sido planteada de manera clara. Por lo tanto, dicha consulta no podrá ser absuelta en el marco de la presente Opinión.

adelante, el “Reglamento”).

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “En virtud de lo dispuesto en los artículos N° 162 y 163 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ¿Una Entidad puede aplicar “descuentos” o “penalidades” que no están contemplados previamente como penalidad por mora u “otras penalidades” en los documentos contractuales?”.**

2.1.1. En primer lugar, corresponde señalar que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado<sup>2</sup>, el incumplimiento o el retraso injustificado en la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista pueden determinar la aplicación de penalidades o la resolución del contrato, según corresponda.

Al respecto, resulta importante precisar que según lo dispuesto en el artículo 161 del Reglamento, el contrato establece **las penalidades** aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser **objetivas, razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria.

En ese contexto normativo, el citado artículo dispone en su numeral 161.2 que “La Entidad **prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades** (...)”. (El énfasis es agregado).

Como se advierte, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, se advierte que ésta regula dos tipos de **penalidades, únicamente: i) la penalidad por mora**, cuya incorporación en el contrato es obligatoria; **y ii) las otras penalidades**, cuya incorporación en el contrato es facultativa. Al respecto, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades en el contrato es desincentivar el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento<sup>3</sup>.

2.1.2. Así, por un lado, el artículo 162 del Reglamento regula la aplicación de la **“penalidad por mora”** en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, estableciendo que la Entidad aplica automáticamente dicha penalidad por cada día de atraso, la cual se calcula empleando la fórmula prevista en el mencionado artículo.

En ese contexto, **la penalidad por mora** se incorpora de manera obligatoria en el contrato, y se **aplica de forma automática cuando la Entidad verifique la configuración del retraso injustificado en la ejecución de la prestación a cargo del contratista**<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado está conformada por la Ley, el Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

<sup>3</sup> En concordancia con lo señalado en diversas Opiniones emitidas por esta Dirección, tales como las Opiniones N° 092-2017/DTN, 151-2017/DTN, y 103-2019/DTN, entre otras.

<sup>4</sup> De conformidad con lo previsto en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento y con el criterio establecido en la Opinión N° 143-2019/DTN, dicho **retraso** se entenderá injustificado -para efectos de la aplicación de la penalidad por mora- cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el

- 2.1.3. Por otro lado, el artículo 163 del Reglamento prevé la posibilidad de que la Entidad establezca en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de “**otras penalidades**”, ante la configuración de determinadas infracciones durante la ejecución de la prestación, distintas a la penalidad por mora.

El numeral 163.1 del artículo 163 del Reglamento establece que los documentos del procedimiento de selección pueden prever otras penalidades, siempre que éstas sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; debiendo, para tales efectos, i) incluir los supuestos de aplicación de penalidad (distintas al retraso o mora); ii) la forma de cálculo de la penalidad, para cada supuesto; y, iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Al respecto, se advierte que para la aplicación de las “otras penalidades” que regula el artículo 163 del Reglamento, se requiere aquellas hayan sido establecidas debidamente en los documentos del procedimiento de selección, tal como establece dicho artículo; de lo contrario, durante la ejecución contractual, una Entidad no podría aplicar otras sanciones al contratista (salvo la penalidad por mora, cuando corresponda), al no haberlas establecido como otras penalidades en los documentos del procedimiento de selección.

- 2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que conforme a lo establecido en los artículos 162 y 163 del Reglamento, respectivamente, la Entidad sólo puede aplicar al contratista la penalidad por mora (ante la configuración de un retraso injustificado) y/o las otras penalidades que se configuren durante la ejecución contractual, siempre que éstas últimas se hubieran encontrado debidamente establecidas en los documentos del procedimiento de selección, tal como establece la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.2. ***“¿Se encuentra regulada o contemplada dentro de la normativa de contrataciones del Estado aplicable la figura de “descuentos”, como mecanismo para desincentivar un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista?, si la respuesta es afirmativa se solicita confirmar cual es el procedimiento de aplicación de dichos “descuentos”. (Sic).***

- 2.2.1. Tal como se señaló al absolver la consulta anterior, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, se advierte que ésta regula dos tipos de **penalidades, únicamente: i) la penalidad por mora**, cuya incorporación en el contrato es obligatoria; y **ii) las otras penalidades**, cuya incorporación en el contrato es facultativa. Cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades en el contrato es desincentivar el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales a cargo del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ni regula la figura de “descuentos” como figura de sanción al contratista durante la ejecución contractual, siendo que durante esta etapa la Entidad sólo puede aplicar como penalidades aquellas que se configuren por retrasos injustificados del contratista o por los supuestos de infracción debidamente establecidos como otras penalidades conforme a lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento.

---

mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1 Conforme a lo establecido en los artículos 162 y 163 del Reglamento, respectivamente, la Entidad sólo puede aplicar al contratista la penalidad por mora (ante la configuración de un retraso injustificado) y/o las otras penalidades que se configuren durante la ejecución contractual, siempre que éstas últimas se hubieran encontrado debidamente establecidas en los documentos del procedimiento de selección, tal como establece la normativa de contrataciones del Estado.
- 3.2 La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ni regula la figura de “descuentos” como figura de sanción al contratista durante la ejecución contractual, siendo que durante esta etapa la Entidad sólo puede aplicar como penalidades aquellas que se configuren por retrasos injustificados del contratista o por los supuestos de infracción debidamente establecidos como otras penalidades conforme a lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento.

Jesús María, 26 de julio de 2023

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

LAA.