

**OPINIÓN N° 097-2023/DTN**

Solicitante: SUNARP

Asunto: Ejecución de garantías en contrataciones complementarias.

Referencia: Formulario de Solicitud de Consulta de fecha 28.AGO.2023

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la señora María Elena Carrera Martínez, Jefa de la Oficina de Administración de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, formula una consulta relacionada con la ejecución de garantías en contrataciones complementarias.

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 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. CONSULTA Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 vigente a partir del 30 de enero de 2019; (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF vigente a partir del 30 de enero de 2019, considerando sus ulteriores modificatorias (en adelante, el “Reglamento”).

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

- 2.1. *“Sobre el sentido y alcance del artículo 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, si es posible ejecutar la carta fianza presentada por el Contratista para el contrato original, según lo establecido en el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en el numeral 166.1 del artículo 166 de su Reglamento, en caso proceder con la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones*

***derivadas del respectivo contrato complementario, una vez concluido el procedimiento de resolución de éste último.***” (Sic.)

- 2.1.1 En principio, corresponde anotar que las contrataciones complementarias se encuentran reguladas por el artículo 174 del Reglamento en los siguientes términos: *“Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato, la Entidad podría **contratar complementariamente** bienes y servicios con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el proceso de selección convocado, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación”.* (El resaltado es agregado).

En ese sentido, la Entidad puede celebrar con el mismo contratista adjudicado en un proceso de selección previo, sin la necesidad de realizar un proceso de selección, siempre que se cumplieran las siguientes condiciones y requisitos establecidos en el artículo 174 del Reglamento: (i) la preexistencia de un contrato de bienes o servicios, (ii) que el nuevo contrato (contrato complementario) se realice dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato preexistente y con el mismo contratista, (iii) por única vez y (iv) en tanto culmine el proceso de selección convocado, (v) el monto del nuevo contrato (contrato complementario) no podía superar el treinta por ciento (30%) del monto del contrato original preexistente, (vi) las prestaciones a contratar mediante el contrato complementario debían ser los mismos bienes o servicios objetos del contrato preexistente, (vii) el contratista debía preservar las condiciones que dieron lugar a la contratación preexistente de la que fue parte y (viii) que su celebración no sea respecto de contratos de ejecución de obras ni de consultorías *-incluidas de obra-* o contrataciones directas.

Dicho esto, cabe agregar que la celebración de un contrato complementario implica la constitución de una relación jurídica distinta e independiente de aquella que existió entre la Entidad y el contratista (contrato original). Siendo así, los actos contractuales que se realicen como parte de la contratación complementaria generan efectos que recaen exclusivamente sobre la esfera jurídica de esta.

- 2.1.2. Ahora bien, el artículo 33 de la Ley establece que los postores o contratistas deben otorgar **garantías de fiel cumplimiento del contrato** y por los adelantos. Al respecto, corresponde señalar que esta figura tiene una doble función: (i) **compulsiva**, porque busca compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este; y (ii) **resarcitoria**, dado que a través de la ejecución de dicha garantía se pretende indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones del contratista<sup>1</sup>.

Al respecto, el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento establece lo siguiente: ***“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras”.*** (El énfasis es agregado).

<sup>1</sup> En concordancia con los criterios vertidos en las Opiniones N° 036-2015/DTN, N° 005-2015/DTN, N° 108-2014/DTN, entre otras.

Como se aprecia, por regla general, para celebrar un contrato público el proveedor elegido para ejecutarlo debe presentar una garantía de fiel cumplimiento, a menos que se configure alguna de las excepciones contempladas en el artículo 152 del Reglamento.

En esa línea, es preciso anotar que, el literal d) del artículo 152 del Reglamento establece que las contrataciones complementarias cuyo monto sea igual o menor a doscientos mil con 00/100 soles (S/200 000,00) se encuentran exceptuadas de presentar garantía de fiel cumplimiento. Siendo así, se deduce que ***aquellas contrataciones complementarias que superen dicho monto, sí deben presentar garantía de fiel cumplimiento.***

Considerando las premisas expuestas, dado que (i) las contrataciones complementarias son relaciones jurídicas distintas e independientes del contrato original y (ii) que las contrataciones complementarias mayores a Doscientos mil con 00/100 soles deben presentar garantía de fiel cumplimiento, se puede concluir que, el contrato original y el contrato complementario cuentan con garantías independientes, esto es, que cautelan, cada una, a la propia relación jurídica a la que corresponde.

- 2.1.3. Por su parte, el artículo 155 del Reglamento, ha previsto los **supuestos habilitadores para la ejecución de las garantías.** En ese sentido, dicho artículo precisa lo siguiente en su literal b): ***“La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado”.***

Ahora, como se anotó, dado que el contrato original y el contrato complementario cuentan con garantías independientes, en caso se resuelva el contrato complementario y, en consecuencia, se configure el supuesto habilitante contemplado en el literal b) del artículo 155 del Reglamento, ***corresponderá ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de dicho contrato complementario.***

- 2.1.4 Como se ha expuesto, la normativa de contrataciones del Estado reconoce determinados supuestos en los que **no** debe presentarse la garantía de fiel cumplimiento, tal como el referido en el literal d) del artículo 152 del Reglamento, el cual indica explícitamente que **no se otorga garantía de fiel cumplimiento del contrato ni garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias** en aquellas contrataciones complementarias, cuyos montos sean iguales o **menores a Doscientos mil con 00/100 Soles (S/ 200 000,00).**

Dicho esto, en el supuesto en que, por causa imputable al contratista, se resuelva un contrato complementario que no cuenta con garantía por encontrarse en el supuesto de excepción contemplado en el literal d) del artículo 152 del Reglamento, no podrá ejecutarse la garantía del contrato original, dado que, como ha sido expuesto en la presente opinión, la celebración de un contrato complementario implica la constitución de una relación jurídica distinta e independiente de aquella que existió entre la Entidad y el contratista (contrato original).

Para finalizar, debe anotarse que la circunstancia anteriormente descrita, consistente en que no se pueda ejecutar garantía alguna ante la resolución de un contrato complementario cuyo monto sea igual o **menor a doscientos mil con 00/100 Soles**

(S/ 200 000,00), no impide que la entidad pueda acudir ante la vía correspondiente para solicitar la indemnización por los daños ocasionados por dicha resolución. Así tampoco, exime al contratista ante una eventual responsabilidad administrativa por la posible configuración de la infracción contemplada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley<sup>2</sup>.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1** Dado que el contrato original y el contrato complementario cuentan con garantías independientes, en caso se resuelva el contrato complementario y, en consecuencia, se configure el supuesto habilitante contemplado en el literal b) del artículo 155 del Reglamento, corresponderá ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de dicho contrato complementario.
- 3.2** En el supuesto en que, por causa imputable al contratista, se resuelva un contrato complementario que no cuenta con garantía por encontrarse en el supuesto de excepción contemplado en el literal d) del artículo 152 del Reglamento, no podrá ejecutarse la garantía del contrato original, dado que, como se ha expuesto en la presente opinión, la celebración de un contrato complementario implica la constitución de una relación jurídica distinta e independiente de aquella que existió entre la Entidad y el contratista (contrato original).
- 3.3** La circunstancia consistente en que no se pueda ejecutar garantía alguna ante la resolución de un contrato complementario cuyo monto sea igual o menor a doscientos mil con 00/100 Soles (S/ 200 000,00), no impide que la entidad pueda acudir ante la vía correspondiente para solicitar la indemnización por los daños ocasionados por dicha resolución. Así tampoco, exime al contratista de una eventual responsabilidad administrativa por la posible configuración de la infracción contemplada en el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley.

Jesús María, 14 de setiembre de 2023



Firmado digitalmente por SEMINARIO  
ZAVALA Patricia Mercedes FAU  
20419026809 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 14.09.2023 18:48:33 -05:00

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

RVC/cajs.

<sup>2</sup> De acuerdo con el literal f) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, es una infracción pasible de sanción administrativa contra el proveedor que la hubiera cometido: "Ocasionar que la Entidad resuelva el contrato, incluido Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria arbitral".