

OPINIÓN N° 147-2019/DTN

Solicitante: Gobierno Regional del Cusco
Asunto: Aprobación de las modificaciones convencionales al contrato
Referencia: Oficio N°375-2019-GR CUSCO/ORAD

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director Regional del Gobierno Regional de Cusco formula una consulta sobre la aprobación de las modificaciones convencionales al contrato.

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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Referencias

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley”, a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento”, al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

2.1. “Es legal y/o viable la delegación de facultades, cuando la modificación implique el incremento del precio, teniendo en cuenta que la Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo, N°344-2018-EF específicamente en el Texto Único Ordenado en el Capítulo IV, El Contrato y su Ejecución, Art. 34.10, claramente dice cuando la modificación implique el incremento del precio, debe ser aprobada por el titular de la entidad, concordante con el Art. 160.2 (b) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, claramente dice: la aprobación por resolución del titular de la entidad, y la opinión OSCE N° 198-2017, en ese sentido pido a usted analizar el informe mediante el cual la Oficina de Asesoría Jurídica, considera que la delegación de facultades cuando se trate de incremento de precio si es delegable”

2.1.1. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley señala lo siguiente:

“Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad”. (El énfasis es agregado).

Al respecto, el artículo 160 del Reglamento establece los requisitos y formalidades cuyo cumplimiento debe verificarse, a fin de que operen las modificaciones previstas en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley; es decir, las “otras modificaciones al contrato” (distintas a los adicionales, reducciones y ampliaciones).

En ese contexto, el numeral 160.2 del referido dispositivo -concordante con el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley- establece que “Cuando la modificación implique el incremento del precio, adicionalmente a los documentos señalados en los literales precedentes, corresponde contar con lo siguiente:

a) Certificación presupuestal; y

b) La aprobación por resolución del Titular de la Entidad”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de aprobar “otras modificaciones al contrato”, incluso cuando estas impliquen el incremento del precio, en cuyo caso corresponde contar con la aprobación del Titular de la Entidad, entre otros requisitos y formalidades, conforme a lo establecido en los citados dispositivos.

2.1.2. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, el Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva que ejerce las funciones previstas en la Ley y el Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación a su cargo; asimismo, este puede delegar la autoridad que dicha norma le otorga, mediante resolución.

Así, el numeral 8.2 del mencionado artículo establece que el Titular de la Entidad “Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento”. Por su parte, el numeral 8.3 del mismo dispositivo precisa que “El reglamento establece otros supuestos en los que el Titular de la Entidad no puede delegar la autoridad otorgada”. (El subrayado es agregado).

De esta manera, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado –vigente desde el 30 de enero de 2019- dispone que el Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que le confiere el artículo 8 de la Ley; esto es, el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, previstas en la Ley y el Reglamento, tales como la de autorizar prestaciones adicionales de obras.

Sobre este punto, es pertinente anotar que el acápite 2.1.4 de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1444¹ refiere lo siguiente: “En el artículo 8 de la Ley se ha

¹ El método de interpretación normativa empleado es el método “histórico”, sobre el cual Rubio Correa refiere lo siguiente: “Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate. Este método se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido.” (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú,

*realizado una modificación **que suprime la imposibilidad de delegar la autoridad del titular para autorizar modificaciones al contrato distintas a los adicionales, reducciones, y ampliaciones de plazos, pues no resulta razonable que este tipo de modificaciones tengan un trato más riguroso que los otorgados a los adicionales de obras (...)***” (El énfasis es agregado).

Asimismo, considerando que las modificaciones previstas en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley pueden implicar el incremento del precio, se verifica que –según el literal b) del numeral 160.2 del artículo 160 del Reglamento-, para su autorización, se requiere contar la aprobación por resolución del Titular de la Entidad; **mas no se establece que tal facultad sea indelegable** –como sí lo hacía el artículo 142 del anterior Reglamento²-, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, que le permite al Titular de la Entidad delegar las funciones que la normativa le confiere.

En tal sentido, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley y en el numeral 160.2 del artículo 160 del Reglamento, se advierte que el marco normativo vigente **no imposibilita al Titular de la Entidad a delegar, mediante resolución, su función de autorizar otras modificaciones al contrato** -distintas a los adicionales, reducciones y ampliaciones de plazo³-, incluyendo aquellas que impliquen incremento del precio, a las que hace referencia el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley.

- 2.1.3. Por lo expuesto, en el marco de lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado vigente –desde el 30 de enero de 2019-, el Titular de la Entidad puede delegar, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, su facultad de aprobar otras modificaciones al contrato, incluso cuando estas impliquen incremento del precio, en atención a lo dispuesto en los numerales 34.10 del artículo 34 de la Ley y 160.2 del artículo 160 del Reglamento.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado vigente – desde el 30 de enero de 2019-, el Titular de la Entidad puede delegar, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley, su facultad de aprobar otras modificaciones al contrato, incluso cuando estas impliquen incremento del precio, en atención a lo dispuesto en los numerales 34.10 del artículo 34 de la Ley y 160.2 del artículo 160 del Reglamento.

Jesús María, 27 de agosto de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/GMS

Pág. 248.

² El cual estuvo vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019, y preveía que, a fin de que operen las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la ley, debía cumplirse con ciertos requisitos y formalidades; entre ellos, el establecido en el numeral 4 de su artículo 142, el cual disponía lo siguiente: “*La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. **Dicha facultad es indelegable***”. (El énfasis es agregado).

³ A diferencia de la Ley anterior, que estuvo vigente desde el 03 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019, la cual establecía en su artículo 8, lo siguiente: “(...) **No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento**”. (El subrayado es agregado).