

OPINIÓN N° 218-2019/DTN

Entidad: Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. - EGASA
Asunto: Procedimiento de resolución de contrato
Referencia: GG/AL.0240/2019-EGASA

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Apoderado de la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. - EGASA realiza una consulta referida al procedimiento de resolución de contrato previsto en 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 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

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

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

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

“¿Puede un CONTRATISTA solicitar la aplicación de “término de la distancia” cuando la ENTIDAD le otorga tres (3) días calendario para el cumplimiento de sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el Contrato, cuando la Normativa de Contratación Pública no lo establece?, ello teniendo en consideración que el domicilio del CONTRATISTA es en la ciudad de Lima y el domicilio de LA ENTIDAD en la ciudad de Arequipa, resaltando que el servicio se brinda de manera

íntegra en la jurisdicción del domicilio de LA ENTIDAD". (Sic.)

- 2.1 Al respecto, debe reiterarse 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, motivo por el cual este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse sobre una situación en particular. Sin perjuicio de ello a continuación se brindarán alcances generales sobre la materia en consulta.
- 2.2 En primer lugar, es preciso mencionar que la presente consulta busca determinar si resulta posible agregar el “*término de la distancia*” -regulado en el artículo 146 del T.U.O. de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General- al plazo otorgado para el cumplimiento de obligaciones en el marco del procedimiento de **resolución contractual** previsto en el artículo 165 del Reglamento.

Sobre el particular, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley señala lo siguiente “La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, la regulación contenida en la Ley y el Reglamento tiene un carácter especial, y además de ello, por disposición expresa de la Ley, prevalece sobre aquellas otras normas -de derecho público o privado- que posean un alcance general. Siendo ello así, respecto a la materia objeto de consulta no corresponde la aplicación de lo establecido en el artículo 146 del T.U.O. de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto del “*término de la distancia*”, pues la normativa de contrataciones del Estado no contempla dicha figura.

- 2.3 Por otro lado, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

- 2.4 Es así que el artículo 165 del Reglamento, referido al procedimiento de resolución del contrato, precisa lo siguiente:

"165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la

parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación. (...)" (El subrayado es agregado).

De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar *-en principio-* los cinco (5) días, **sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días.** Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.

Asimismo, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

En ese sentido, cuando la Entidad inicie el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 165 del Reglamento otorgará al contratista un plazo de hasta cinco (5) días para la ejecución de las obligaciones incumplidas, o en caso el monto contractual, la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, dicho plazo puede ser hasta quince (15) días¹. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado no se ha previsto la posibilidad que el contratista pueda solicitar el incremento de los días asignados al considerar el “término de la distancia”, debiendo ceñirse al plazo otorgado por la Entidad, el cual debe brindarse en función a las características propias de la prestación a cumplir.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Cuando la Entidad inicie el procedimiento de resolución contractual, previsto en el artículo 165 del Reglamento, otorgará al contratista un plazo de hasta cinco (5) días para la ejecución de las obligaciones incumplidas, o en caso el monto

¹ Plazo aplicable en los contratos de ejecución de obras.

contractual, la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, dicho plazo puede ser hasta quince (15) días.

- 3.2 En el marco de la normativa de contrataciones del Estado no se ha previsto la posibilidad que el contratista pueda solicitar el incremento de los días asignados al considerar el “término de la distancia”, debiendo ceñirse al plazo otorgado por la Entidad conforme al artículo 165 del Reglamento, el cual debe brindarse en función a las características propias de la prestación a cumplir.

Jesús María, 3 de diciembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC.