



PERÚ

Agencia de Compras de  
las Fuerzas Armadas

OFICINA DE ASESORIA  
JURIDICA

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

Al : **JULIO CESAR CHIRINOS NEYRA**  
DIRECTOR DE EJECUCIÓN DE CONTRATOS  
DIRECCION DE EJECUCION DE CONTRATOS

Asunto : Opinión Legal sobre la aplicación de penalidades en los procesos de contratación en el Mercado Extranjero bajo la modalidad llave en mano

Referencia : Informe Tecnico N° 00028-2021-DEC-ACFFAA del 15/11/2021

---

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación a lo señalado el documento de la referencia, para informarle lo siguiente:

#### I. Antecedentes

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, la Dirección a su cargo solicita se emita pronunciamiento sobre la aplicación de penalidades en los procesos de contratación en el Mercado Extranjero bajo la modalidad llave en mano

#### II. Análisis

- 2.1. Mediante Decreto Legislativo N° 1128, se crea la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas, como organismo público ejecutor adscrito al Ministerio de Defensa, encargada de planificar, organizar y ejecutar el Plan Estratégico de Compras del Sector Defensa, así como los procesos de contrataciones de bienes, servicios, obras y consultorías a su cargo, en el mercado nacional y extranjero, que fortalezcan el planeamiento estratégico de compras y la adecuada ejecución de las contrataciones en el Sector Defensa.
- 2.2. Es necesario resaltar que las decisiones que se adopten en la ejecución de los procesos de contratación deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.
- 2.3. De manera previa, debe recalarse que las consultas que absuelve la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones en el Mercado Extranjero, planteadas sobre temas genéricos, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por consiguiente, a continuación, se analizará de forma genérica, la aplicación de penalidades en los procesos de contratación en el Mercado Extranjero bajo la modalidad llave en mano.



***Sobre la modalidad llave en mano***

- 2.4. Corresponde precisar que, de acuerdo a la normativa en contratación pública, las contrataciones pueden contemplar la modalidad de llave en mano, que, en el caso de bienes, el postor oferta además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento.
- 2.5. Al respecto, la modalidad de ejecución contractual llave en mano se utiliza en las contrataciones de bienes cuando por la complejidad de estos, la Entidad requiere que el postor también oferte su instalación y puesta en funcionamiento. Esta modalidad ha sido prevista por la normativa de contrataciones del Estado para ser aplicada en aquellas contrataciones de bienes en las que se requiere conocimiento y experiencia especializados para su adecuada instalación y puesta en funcionamiento, entre otras prestaciones que resulten necesarias de acuerdo a la complejidad del objeto contractual.
- 2.6. Como se advierte, en la contratación de bienes bajo la modalidad llave en mano se verifican varias prestaciones que deben concurrir para poder satisfacer la necesidad de la Entidad; esto es, la entrega de un bien adecuadamente instalado y en funcionamiento, conforme a las prestaciones inherentes al objeto contractual, según lo señalado en los documentos del procedimiento de selección.
- 2.7. Así, aun cuando en esta modalidad la Entidad requiere la entrega de un bien, también resulta necesaria la prestación del servicio consistente en su instalación y puesta en funcionamiento, conforme a lo señalado en los documentos del procedimiento de selección, por lo que dichas prestaciones, aun siendo distintas entre sí, deben concurrir en la entrega del bien para que la contratación alcance su finalidad.
- 2.8. Dadas las distintas prestaciones involucradas en los contratos que se ejecutan bajo la modalidad llave en mano, estos pueden considerarse como varios contratos, distintos entre sí, que se unen para alcanzar una finalidad determinada. Por lo que, implica la existencia de dos prestaciones de naturaleza distinta, ambas prestaciones independientes y de ejecución sucesiva, constituyendo la ejecución de la primera condición indispensable para el inicio de la ejecución de la segunda.
- 2.9. Es oportuno indicar que, desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, éstos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración"; así, Messineo señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes.
- 2.10. Por ende, en el marco de un contrato bajo la modalidad llave en mano, la entrega de los bienes sería una prestación de "ejecución única", pues esta prestación se entenderá cumplida cuando el contratista entregue dichos bienes a la Entidad. Igualmente, la prestación consistente en la instalación y puesta en funcionamiento en sí misma también sería una prestación de "ejecución única". Por tanto, en los contratos bajo la modalidad llave en mano, las prestaciones involucradas, además de ser independientes y de ejecución sucesiva, son de "ejecución única".



### Sobre las penalidades

- 2.11. La finalidad de establecer penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o el retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo, constituyéndose como el mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones asumidas por ellos.
- 2.12. Si bien las contrataciones en el mercado extranjero no se encuentran bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado, a efectos de analizar la figura de la penalidad, resultar tener en cuenta lo establecido en el numeral 161.1 del Reglamento de la Ley antes descrita, la cual señala que, 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.
- 2.13. Asimismo, respecto de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación el numeral 162.2 del Reglamento de la LCE, ha previsto que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista. Dicha fórmula considera como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso, precisándose que *"Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso."*
- 2.14. En ese sentido, para la aplicación de penalidades se debe tomar en consideración la naturaleza del contrato que sea objeto de análisis. Si se trata de un contrato de ejecución única deberá calcularse la penalidad tomando en consideración el monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato que hubiese contemplado entregas y pagos parciales, el cálculo de la penalidad se debe realizar tomando en consideración sólo de la prestación materia de retraso, sin afectar a las demás prestaciones.
- 2.15. Por tanto, a efectos de poder aplicar la penalidad por mora a las "prestaciones individuales" materia de retraso, el "monto" y el "plazo" de las prestaciones deberán estar contemplados en el contrato o deberán poder definirse indubitadamente a partir de él.

### III. Conclusiones y Recomendaciones

- 3.1. Por lo anteriormente expuesto, esta Oficina de Asesoría Jurídica, en el ámbito de su competencia, es de opinión que la Dirección a su cargo, deberá tomar en consideración los siguientes criterios:
  - En los contratos bajo la modalidad llave en mano, las prestaciones involucradas, además de ser independientes y de ejecución sucesiva, son de "ejecución única". Ello implica la existencia de dos prestaciones de naturaleza distinta, ambas prestaciones independientes y de ejecución sucesiva, constituyendo la ejecución de la primera condición indispensable para el inicio de la ejecución de la segunda.



PERÚ

Agencia de Compras de  
las Fuerzas Armadas

OFICINA DE ASESORIA  
JURIDICA

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"*  
*"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"*

- A efectos de poder aplicar la penalidad por mora a las “prestaciones individuales” materia de retraso, el “monto” y el “plazo” de las prestaciones deberán estar expresamente individualizadas o determinadas en el contrato y deben dar lugar a pagos parciales.

Atentamente,  
Firmado Digitalmente  
**HECTOR SALINAS ESPINOZA**  
JEFE DE LA OFICINA DE ASESORIA  
JURÍDICA  
OFICINA DE ASESORIA JURIDICA