

OPINIÓN N° 031-2024/DTN

Solicitante: Gobierno Regional de Cusco

Asunto: Plazos de caducidad conforme a la Ley

Referencia: Formulario S/N de fecha 15.ABR.2024 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Cusco formula consultas relacionadas con los plazos de caducidad, 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, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus posteriores modificatorias² (en adelante, el “Reglamento”).

Precisado lo anterior, corresponde anotar que las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “¿La oportunidad para solicitar la Aplicación del retraso justificado regulado en el Artículo 162.5 del RLCE, esta sujeta a los plazos de caducidad previstos en el artículo 45 de la LCE?” (sic).

2.1.1. En primer lugar, debe señalarse que el numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley establece que “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución,

¹ De la revisión de las consultas planteadas se advierte que éstas están referidas a disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado aplicables a contratos de servicios.

² Realizadas mediante Decreto Supremo N°377-209-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N°168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N°250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020, y el Decreto Supremo N°162-2021-EF, vigente a partir del 12 de julio de 2021.

inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. (...)".

Como se aprecia del citado dispositivo, las controversias que surgen entre las partes durante la ejecución contractual se someten a los mecanismos de solución de controversias previstos en la normativa de contrataciones del Estado³, según el acuerdo de las partes; para tal efecto, dichos mecanismos deben iniciarse dentro de los plazos de caducidad, según corresponda al supuesto materia de controversia, conforme a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

En relación con lo anterior, el numeral 45.9 del artículo 45 de la Ley dispone que "*Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad*". (El énfasis es agregado).

- 2.1.2. Ahora bien, conforme al numeral 45.5 del artículo 45 la Ley, "*En los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento*". (El énfasis es agregado).

Por su parte, el numeral 45.6 del citado artículo señala que "*En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final*". (El énfasis es agregado).

De acuerdo a los citados dispositivos, se advierte que el supuesto de aplicación de penalidad por mora no se encuentra previsto en el numeral 45.5 de la Ley; por tanto, dicho supuesto en controversia podría cuestionarse, como máximo, antes de la fecha en que se realice el pago final.

En ese sentido, si una Entidad hubiera aplicado al contratista una penalidad por mora, y éste quisiera ejercer su derecho a cuestionar dicha decisión, sólo podría hacerlo hasta antes de la fecha del pago final; vencido este plazo de caducidad, sin haber iniciado el mecanismo de solución de controversias correspondiente, el contratista ya no podría hacerlo posteriormente.

- 2.1.3. Por otro lado, debe indicarse que la solicitud aludida en la consulta planteada se enmarca en lo dispuesto en el numeral 162.5 del Reglamento⁴, cuyo objetivo consiste en que la Entidad analice y determine, según el caso concreto, si el retraso incurrido durante la ejecución contractual es justificado, en cuyo caso, la Entidad no aplica la penalidad por mora⁵.

En ese contexto, cabe anotar que si bien la normativa de contrataciones del Estado no **ha establecido un procedimiento específico o plazo para presentar la solicitud de no aplicación de penalidad por mora**⁶, ésta no podría exceder el plazo de vigencia del contrato.

³ Dicha normativa se conforma por la Ley, su Reglamento y las Directivas emitidas por el OSCE.

⁴ "(..)*Se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo*". (El énfasis es agregado).

⁵ En el marco de dicha solicitud, corresponde al contratista acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no le resulta imputable a él, bajo los términos previstos en el numeral 162.5. del artículo 162 del Reglamento; así, a partir de la información que le fuera proporcionada a la Entidad, ésta efectúa la evaluación correspondiente respecto del retraso producido en la ejecución contractual, a fin de determinar si aquel retraso califica como uno justificado o si es injustificado y, en consecuencia, si corresponde o no aplicar la penalidad por mora.

⁶ En concordancia con varias Opiniones emitidas por el OSCE, tales como la N°143-2019/DTN, N° 148-

2.2. *“¿Habiéndose efectuado la aplicación de penalidad en el período fiscal del año 2022, y estando a la fecha en el período fiscal del año 2022, y estando a la fecha en el período fiscal del año 2024, ¿Cuál es el mecanismo a seguir para viabilizar la devolución de la penalidad aplicada?” (sic).*

2.2.1. De manera previa, 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 en términos genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.**

2.2.2. Sin perjuicio de lo expuesto, tal como se indicó al absolver la consulta anterior, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico o plazo para presentar la solicitud de no aplicación de penalidad por mora, ésta no podría exceder el plazo de vigencia del contrato.

3. CONCLUSIÓN

Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico o plazo para presentar la solicitud de no aplicación de penalidad por mora, ésta no podría exceder el plazo de vigencia del contrato.

Jesús María, 28 de mayo de 2024

CARLA GABRIELA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

LAA/mga.