

## **OPINIÓN N° 003-2023/DTN**

Entidad: Ministerio de Energía y Minas

Asunto: La sanción de inhabilitación y los servicios de conciliación, arbitraje y junta de resolución de disputas

Referencia: Formulario S/N de fecha 30.NOV.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la Jefa de la Oficina General de Administración del Ministerio de Energía y Minas formula varias consultas sobre la aplicación de la sanción de inhabilitación impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado en relación con los servicios arbitrales excluidos del ámbito de aplicación de acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 4 de la Ley<sup>1</sup> 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 en términos 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 sus modificatorias; 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. CONSULTAS Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las

---

<sup>1</sup> Después de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1444, la Ley N° 30225 “Ley de Contrataciones del Estado” ha sido materia de más modificatorias, motivo por el que el T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF actualmente se encuentra en desuso.

siguiente:

- 2.1. “¿La inhabilitación temporal o definitiva aplicada a una institución arbitral para contratar con el Estado en virtud al artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se extiende también a los servicios excluidos del ámbito de aplicación establecidos en el literal e) del artículo 4 del mencionado Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, como es el caso de la función arbitral?” (Sic).

### **Sobre la base constitucional de la normativa de contrataciones del Estado**

- 2.1.1. De forma preliminar, debe indicarse que el artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que: “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

Sobre el particular, es importante mencionar que la Ley de Contrataciones del Estado es la norma que desarrolla el contenido de dicho dispositivo constitucional, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el numeral 19 de la sentencia recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, indicando que: “(...) la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución (...)”.

Aunado a lo anterior, corresponde indicar que la Ley, en concordancia y sobre la base de lo establecido en el artículo 76 de la Carta Magna, establece su ámbito de aplicación tomando en consideración dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a las organizaciones de la Administración Pública que se encuentran en la obligación de aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, y (ii) el criterio objetivo, referido a las contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la mencionada normativa. Cabe indicar que el ámbito de aplicación de la Ley se configura cuando se encuentran, de manera concurrente, ambos criterios.

De esta forma, se tiene que el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado se configura cuando se trata de una contratación realizada por una Entidad de la Administración Pública cuya finalidad es **abastecerla (a la Entidad) de** bienes, servicios, consultorías y obras de manera que pueda seguir cumpliendo con sus funciones, y cuyo pago se realiza con cargo a fondos públicos.

Cabe precisar que, los contratos cuya naturaleza jurídica sea distinta a la contemplada en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, no se encontrará sujeta al ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.1.2. Por otro lado, se tiene que la Ley ha establecido en sus artículos 4 y 5 —de manera expresa—, una lista de supuestos que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; así, al configurarse alguno de los mencionados supuestos, la contratación puede realizarse sin emplear las

disposiciones contenidas en la mencionada normativa, sin perjuicio de que debe observarse el cumplimiento de los principios que deben regir a toda a contratación pública<sup>2</sup>.

De esta forma, entre los mencionados supuestos excluidos, se tiene el establecido en el literal e) del artículo 4<sup>3</sup> de la Ley, que establece que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado “*Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la Junta de Resolución de Disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias previstos en la Ley y el reglamento para la etapa de ejecución contractual*”.

Al respecto, corresponde señalar que la conciliación<sup>4</sup>, el arbitraje<sup>5</sup> y la junta de resolución de disputas<sup>6</sup> **son medios de solución de controversias** que contempla la normativa de contrataciones del Estado. Como es de verse, estos servicios no solo se encuentran excluidos, expresamente, del ámbito de aplicación de la Ley, sino que, además, **tienen una naturaleza diferente a la del abastecimiento**, como es la naturaleza de las contrataciones bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.3. En otro orden de ideas, corresponde señalar que el artículo 50 de la Ley establece que el Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE) es el órgano que tiene la competencia para sancionar a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en los casos a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la Ley, cuando incurran en alguna de las infracciones establecidas en su numeral 50.1.

Por otra parte, de conformidad con el numeral 50.2 del artículo 50 de la Ley, entre las sanciones que puede imponer el TCE, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales por la misma infracción, se encuentran la inhabilitación temporal y definitiva, las cuales consisten en la privación, por un periodo determinado o

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional ha señalado en el numeral 19 de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC que “(...) *ningún mecanismo de adquisición será válido si no se respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario*”.

<sup>3</sup> Cabe señalar que los supuestos excluidos previstos en el artículo 4 de la Ley no se encuentran sujetos a la supervisión del OSCE, como sí lo están —por determinación de la Ley— los supuestos excluidos establecidos en el artículo 5 de la Ley.

<sup>4</sup> La Ley N° 26872 “Ley de Conciliación” regula la Conciliación. La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de controversias de naturaleza autocompositiva, es decir, las partes controvertidas llegan —o no— a un acuerdo privado sin la intervención —sobre el acuerdo— de un tercero.

<sup>5</sup> El artículo 139 del Capítulo VIII “Poder Judicial” del Título IV “De la estructura del Estado” de la Constitución Política del Perú, establece en su numeral 1 que “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional*”, “*La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. // No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”.*

<sup>6</sup> La Directiva N° 012-2019-OSCE/CD “Junta de Resolución de Disputas”, aprobada por la Resolución N° 184-2019-OSCE/PRE, establece como se constituye el contrato tripartito y los requisitos y el procedimiento para constituir la JRD.

permanente, respectivamente, del ejercicio del derecho a participar en cualquier procedimiento de selección y procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

- 2.1.4. Ahora bien, la consulta solicita que se indique si la inhabilitación impuesta por el TCE también se aplica a los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la junta de resolución de disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias a los que se refiere el literal e) del artículo 4 de la Ley. Como se ha señalado anteriormente, los mencionados servicios son medios de solución de controversias que tienen una naturaleza distinta a los contratos de abastecimiento que se celebran al amparo de la normativa de contrataciones del Estado; en consecuencia, la inhabilitación impuesta por el TCE no podría extenderse a los servicios a los que se refiere el mencionado dispositivo.

En definitiva, la sanción de inhabilitación impuesta por el TCE no se extiende a los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la junta de resolución de disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias a los que se refiere el literal e) del artículo 4 de la Ley.

- 2.2. *“¿Se debe entender que la inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el Estado, aplicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del indicado Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, corresponde únicamente para el caso de aquellas prestaciones efectuadas en aplicación de la normativa sobre contrataciones estatales, y no se enmarcan en la función conciliadora, arbitral y de los otros medios de solución de controversias previstos en la Ley y el Reglamento para la solución de controversias que se originen en la fase de ejecución contractual?” (Sic).*

- 2.2.1. Como se señaló al absolver la consulta anterior, la conciliación, el arbitraje y la junta de resolución de disputas **son medios de solución de controversias** que contempla la normativa de contrataciones del Estado; estos servicios además de estas excluidos, expresamente, del ámbito de aplicación de la Ley, **tienen una naturaleza diferente a la del abastecimiento**, como es la naturaleza de las contrataciones bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

En consecuencia, la sanción de inhabilitación impuesta por el TCE no se extiende a los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la junta de resolución de disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias a los que se refiere el literal e) del artículo 4 de la Ley.

- 2.2.2. Ahora bien, resulta posible que las organizaciones privadas y personas naturales que prestan servicios de conciliación, arbitraje y junta de resolución de disputas, sean proveedores que, además de dichos servicios, realicen otras prestaciones distintas<sup>7</sup>. En el caso de ser sancionados con la inhabilitación (impuesta por el

<sup>7</sup> Es conveniente recordar que los contratos de abastecimiento regulados en la normativa de contrataciones del Estado pueden tener como objeto los bienes, servicios en general, consultorías y obras.

TCE), esta surtiría efecto para las contrataciones de abastecimiento celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado.

En conclusión, la inhabilitación impuesta por el TCE no se extiende a los servicios propios de la función conciliatoria, arbitral y de la junta de resolución de disputas a los que se refiere el literal e) del artículo 4 de la Ley; sin embargo, las personas naturales y jurídicas, sancionadas con la inhabilitación, si se encontrarán impedidas de contratar con el Estado el tratándose de la contratación de bienes, servicios, consultorías y obras regulados por la normativa de contrataciones del Estado.

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1.** La sanción de inhabilitación impuesta por el TCE no se extiende a los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la junta de resolución de disputas y demás derivados de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias a los que se refiere el literal e) del artículo 4 de la Ley.
- 3.2.** La inhabilitación impuesta por el TCE no se extiende a los servicios propios de la función conciliatoria, arbitral y de la junta de resolución de disputas a los que se refiere el literal e) del artículo 4 de la Ley; sin embargo, las personas naturales y jurídicas, sancionadas con la inhabilitación, si se encontrarán impedidas de contratar con el Estado tratándose de la contratación de bienes, servicios, consultorías y obras regulados por la normativa de contrataciones del Estado.

Jesús María, 6 de enero de 2023

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

JDS