

OPINIÓN N° 056-2020/DTN

Entidad: Programa Agua Segura para Lima y Callao

Asunto: Incorporación de la cláusula sobre Junta de Resolución de Disputas en contratos de ejecución de obra.

Referencia: Oficio N° 116-2020-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director de la Unidad de Administración del Programa Agua Segura para Lima y Callao, formula una consulta relacionada con la incorporación de la cláusula sobre Junta de Resolución de Disputas en contratos de ejecución de obra.

Antes de iniciar el 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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a una situación particular alguna.

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“anterior Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- **“anterior Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- **“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.

La consulta formulada es la siguiente:

“En el marco de un contrato de ejecución de obra, cuyo monto contractual sea superior a S/ 5 000 000,00 (Cinco millones con 00/100 Soles), y en el cual, la ejecución de la obra ya se haya iniciado, ¿Podrá pactarse posteriormente al inicio de ejecución de la obra, una cláusula de solución de disputas a cargo de una Junta de Resolución de Disputas, teniendo en cuenta el Principio de Eficacia y Eficiencia; considerando además que la grave Emergencia Nacional que atraviesa no solo nuestro país, sino también el mundo entero, justifica que se pacte la mencionada Cláusula, ello con la finalidad de que la obra no tenga mayores retrasos que pudieren ser ocasionados por controversias, sino que, previo a estas, sean materia de solución ante una Junta de Resolución de Disputas, considerando además que, justamente, la obra materia del presente informe, está destinada al cierre de brecha de infraestructura en agua y saneamiento, elementos que son ahora indispensables para la subsistencia humana, que han sido además elevados a la categoría de derechos constitucionales y de derechos supranacionales por los organismos internacionales de Derechos Humanos?”

- **Respecto de la normativa de contrataciones del Estado vigente**¹

2.1 En primer lugar, se debe tener en cuenta que el numeral 45.3 del artículo 45 de la Ley establece que uno de los medios de solución de controversias durante la ejecución contractual es la Junta de Resolución de Disputas (en adelante, “JRD”), a la cual las partes pueden recurrir en las contrataciones de obra de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el Reglamento, siendo sus decisiones vinculantes.

Por su parte, el numeral 223.1 del artículo 223 del Reglamento establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, Junta de Resolución de Disputas o arbitraje institucional, según corresponda y por acuerdo de las partes.

En esa línea, el numeral 243.1 del artículo 243 del Reglamento señala que la JRD “promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta su recepción total (...)”.

Asimismo, el numeral 243.4 del mismo artículo establece que “De no haber sido pactado en el contrato original, las partes pueden acordar incorporar a la cláusula de solución de controversias del contrato que las soluciones de estas estén a cargo de una Junta de Resolución de Disputas en aquellos contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones con 00/100 Soles (S/ 5 000 000,00), siendo esta incorporación obligatoria para contratos cuyos montos sean superiores a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00). Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas son vinculantes para las partes.” (El subrayado es agregado).

¹ Referidos a la Ley y Reglamento vigentes desde el 30 de enero de 2019.

De la literalidad del texto citado queda claro que si existe un contrato suscrito (“pactado”) en el que no se incluyó una cláusula que contemplara la existencia de una JRD, esta cláusula podrá ser incorporada —como resulta evidente— con posterioridad a la referida suscripción.

Ahora bien, la Decimonovena Disposición Complementaria Final del Reglamento precisa que la obligatoriedad de someter a Junta de Resolución de Disputas (JRD) las controversias surgidas en los contratos de obras por montos superiores a veinte millones de soles “*es aplicable para los contratos que provengan de procedimientos de selección convocados a partir del año 2020*”.

En concordancia con lo anterior, la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD² “Junta de Resolución de Disputas” dispone en su numeral 6.1 que las partes pueden pactar en el contrato de obra o acordar incorporar a un contrato ya suscrito que la solución de controversias esté a cargo de una JRD en aquellos contratos cuyos montos sean iguales o superiores a cinco millones de soles. Asimismo, establece que las partes están obligadas a someter la solución de sus controversias a la JRD al momento de la suscripción de contratos cuyos montos sean superiores a veinte millones de soles provenientes de procedimientos de selección convocados a partir del año 2020.

Según se advierte, la JRD es el medio de solución de controversias de la ejecución contractual que promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surgieran desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta su recepción total, sin afectar el normal curso de la obra.

En consecuencia, ***de acuerdo con la normativa vigente***, en los contratos de obra con montos iguales o superiores a cinco millones de soles (S/ 5 000 000,00) y hasta veinte millones de soles (S/ 20 000 000,00), las partes están facultadas a pactar (en el contrato original, o luego de su suscripción) la inclusión de una cláusula en virtud de la cual la solución de las controversias que correspondan esté a cargo de una JRD. Asimismo, cuando el monto del contrato de obra es superior a veinte millones de soles (S/ 20 000 000,00) y el procedimiento de selección del cual deriva ha sido convocado a partir del año 2020, las partes están obligadas a someter a JRD la solución de sus controversias desde el momento de la suscripción del contrato.

Cabe precisar que la Novena Disposición Transitoria Final del Reglamento ha establecido lo siguiente: “Las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1444 al artículo 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, referido a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, y sus normas reglamentarias aprobadas mediante el presente Decreto Supremo, se aplican a las controversias que surjan de los contratos derivados de los procedimientos de selección convocados a partir de la entrada en vigencia de dichas modificaciones. Las controversias que surjan de las órdenes de compra o de servicio derivadas de Acuerdos o Convenios Marco, se resuelven

² Aprobada con Resolución N° 184-2019-OSCE/PRE, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21 de octubre de 2019.

mediante conciliación y/o arbitraje de acuerdo con las disposiciones vigentes en la fecha de perfeccionamiento de la orden respectiva”.

- **Respecto a la anterior normativa de contrataciones del Estado**³

- 2.2 Por otra parte, cabe precisar que si bien la normativa vigente permite pactar, luego de suscrito el contrato, la inclusión de una cláusula en virtud de la cual la solución de las controversias que correspondan esté a cargo de una JRD, el anterior marco normativo establecía un criterio diferente.

Así, el artículo 45 de la anterior Ley, concordado con el artículo 182 del anterior Reglamento, había dispuesto que las controversias que surgieran entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resolvían a través de los medios de solución de controversias previstos en dicho marco normativo, siendo la JRD uno de los medios que contemplaba la anterior normativa de contrataciones del Estado.

En cuanto a los requisitos y condiciones de dicho mecanismo, el numeral 205.4 del artículo 205 del anterior Reglamento disponía que en aquellos contratos de ejecución de obra cuyos montos hubiesen sido superiores a cinco millones de soles, **las partes podían pactar hasta antes del inicio de la ejecución de la obra** una cláusula a través de la cual sometieran las controversias derivadas de la contratación ante una JRD.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el numeral anterior, la citada Novena Disposición Transitoria Final del Reglamento vigente⁴ (aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF), ha dispuesto de manera expresa que las disposiciones reguladas en dicho cuerpo normativo referidas a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, se aplican a las controversias que surjan de los contratos derivados de los procedimientos de selección convocados a partir de la entrada en vigencia de dichas modificaciones (éstas entraron en vigencia el 30 de enero de 2019).

Por consiguiente, de acuerdo con lo expresamente regulado por nuestro marco normativo, en aquellos contratos derivados de procedimientos de selección convocados bajo el amparo de la anterior Ley y el anterior Reglamento, las partes sólo podían pactar una cláusula de solución de disputas a cargo de una JRD, hasta antes del inicio de la ejecución de la obra.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 En el marco de la normativa de contrataciones del Estado vigente, en los contratos de obra con montos iguales o superiores a cinco millones de soles (S/ 5 000 000,00)

³ Que comprende la anterior Ley y el anterior Reglamento, vigentes desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

⁴ En esa misma línea, la Primera Disposición Transitoria Final del Reglamento establece que “*Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria. Igual regla se aplica para el perfeccionamiento de los contratos que deriven de los mencionados procedimientos de selección.*”

y hasta veinte millones de soles (S/ 20 000 000,00), las partes están facultadas a pactar (en el contrato original, o luego de su suscripción) la inclusión de una cláusula en virtud de la cual la solución de las controversias que correspondan esté a cargo de una JRD. Asimismo, cuando el monto del contrato de obra es superior a veinte millones (S/ 20 000 000,00) y el procedimiento de selección del cual deriva ha sido convocado a partir del año 2020, las partes están obligadas a someter a JRD la solución de las controversias del contrato desde el momento de su suscripción.

- 3.2 Por otro lado, la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía que las partes sólo estaban facultadas a pactar una cláusula de solución de disputas donde acordaran someter sus controversias a una JRD, hasta antes del inicio de la ejecución de la obra.

Jesús María, 27 de julio de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA

Directora Técnico Normativa

RMPP.