

OPINIÓN N° 077-2020/DTN

Entidad: Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS)

Asunto: Junta de Resolución de Disputas

Referencia: Oficio N° 17904-2020-SBS

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe del Departamento de Logística de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) formula consulta relacionadas con la Junta de Resolución de Disputas.

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 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 supuesto que un contrato de obra haya sido suscrito bajo los alcances del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y su Reglamento, pero con fecha anterior a la entrada en vigencia de la Directiva 12-2019-OSCE/CD, considerando además que la Junta de Resolución de Disputas se designó durante la vigencia de esta última Directiva ¿podría afirmarse que la Directiva N° 12-2019-OSCE/CD resulta aplicable al contrato tripartito que se suscriba para conformar la Junta de Resolución de Disputas?” (sic.)

- 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 (...)”.

Es así que el Capítulo III del Título IX del Reglamento -*el cual abarca los artículos comprendidos entre el 243 hasta el 252 de dicho cuerpo normativo*- establece las disposiciones aplicables para la administración y desarrollo de las Juntas de Resolución de Disputas.

Adicionalmente a ello, el **22 de octubre del 2019** entró en vigencia la Directiva 012-2019-OSCE/CD¹ “Junta de Resolución de Disputas”, la cual prevé las reglas del procedimiento que deben seguir las Juntas de Resolución de Disputas, así como los requisitos que deben cumplir los centros que las administran, entre otras disposiciones de carácter complementario.

Llegado a este punto es importante aclarar que, antes de entrar en vigencia la Directiva 012-2019-OSCE/CD, estuvo vigente la Directiva N° 020-2016-OSCE/CD², la cual tenía como base legal la anterior Ley (Ley N° 30225) y su

¹ Aprobada con Resolución N° 184-2019-OSCE/PRE, publicada en el Diario oficial El Peruano el 21 de octubre de 2019.

² Aprobada con Resolución N° 087-2016-OSCE/PRE de fecha 26 de febrero de 2016.

anterior Reglamento (aprobado con el Decreto Supremo N° 350-2015-EF), normas que estuvieron vigentes hasta el 29 de enero del 2019.

No obstante, una vez que entraron en vigencia las modificatorias a la Ley dispuestas por el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (el 30 de enero del 2019), ciertas disposiciones de la Directiva N° 020-2016-OSCE/CD no se condecían con el nuevo marco normativo.

Es así que **desde el 30 de enero de 2019 hasta el 21 de octubre del 2019** existió un conflicto entre ciertas disposiciones previstas en la Directiva N° 020-2016-OSCE/CD y lo establecido en la Ley y el Reglamento vigentes. Ahora bien, para solucionar dicho conflicto, es necesario remitirnos a ciertos fundamentos básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Así, la Constitución Política del Perú, en su artículo 51 ha previsto el Principio de Jerarquía Normativa, según lo siguiente: “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.* (...)”.

De acuerdo con el dispositivo citado, nuestro ordenamiento jurídico ha sido estructurado según a un sistema jerárquico de normas, donde la primera norma escrita *-que tiene supremacía y que da base a todo el resto del sistema jurídico-* es la Constitución, luego vienen en segundo nivel las normas con rango de ley y luego diversas disposiciones de carácter general dictadas por la Administración Pública³, ello además implica que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango.

Atendiendo a lo señalado previamente, debe indicarse que en aquellos casos donde hubiese existido algún conflicto entre lo establecido en la Directiva N° 020-2016-OSCE/CD y lo regulado en la Ley y el Reglamento vigentes a partir del 30 de enero de 2019, en aplicación del principio de jerarquía normativa, primaba lo regulado en estas últimas normas.

- 2.2 En adición a lo señalado, es importante precisar que de acuerdo a lo dispuesto en la Novena Disposición Transitoria Final del Reglamento vigente (Decreto Supremo N° 344-2018-EF), las disposiciones reguladas en dicho cuerpo normativo referidas a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual (*así como las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo N° 1444 al artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado*) se aplican a las controversias que surjan de los contratos derivados de los procedimientos de selección convocados a partir del 30 de enero de 2019⁴.

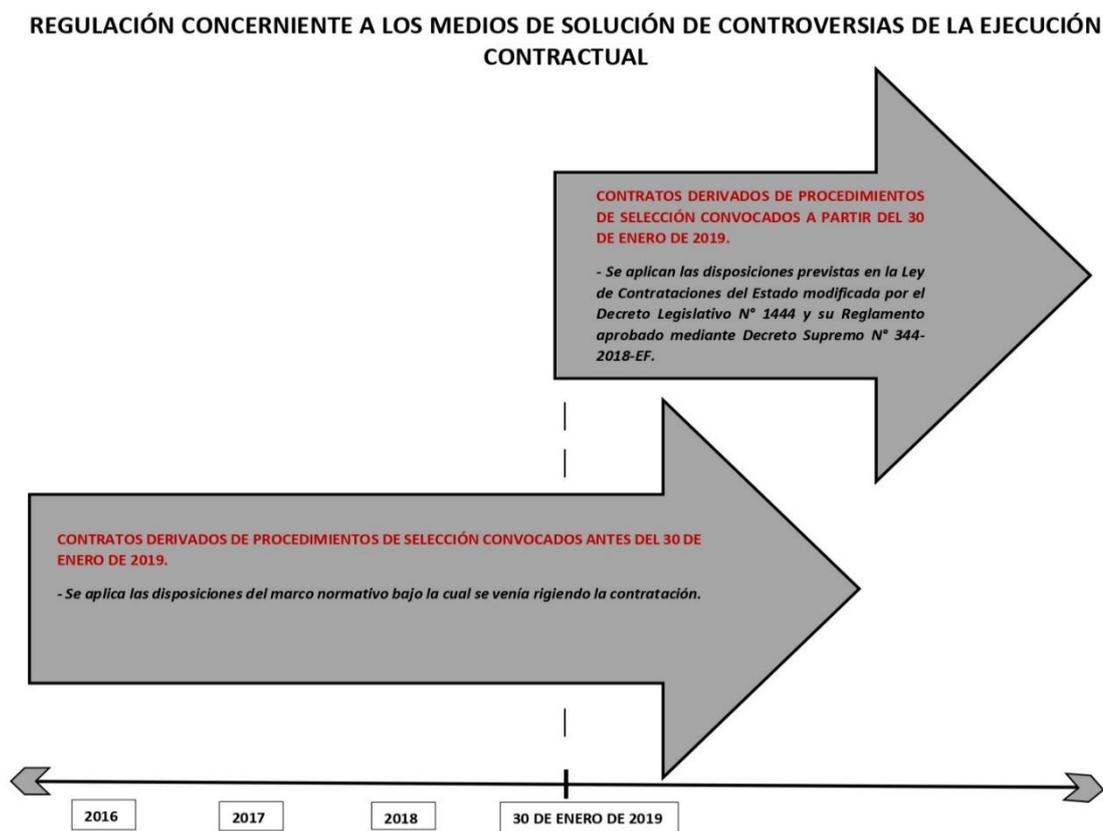
³ RUBIO CORREA, Marcial. “*La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”, en: THEMIS, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 51, Pág. 9.

⁴ Cabe precisar que la obligatoriedad de someter a Junta de Resolución de Disputas las controversias surgidas en los contratos de obra por montos superiores a veinte millones con 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00) a la que se refiere el numeral 243.4 del artículo 243 del Reglamento es aplicable para los procedimientos de selección convocados a partir del año 2020.

Como se puede advertir, la citada disposición tiene por objeto facilitar la transición de un régimen legal a otro; habiéndose optado por mantener la estabilidad de las situaciones y relaciones jurídicas en curso. De esta manera, se estableció que las disposiciones del nuevo marco normativo, referidas a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, se aplican para aquellas controversias que surjan de los contratos derivados de los procedimientos de selección **convocados a partir del 30 de enero de 2019.**

Esto a su vez implica la aplicación ultra activa del anterior marco normativo *-en lo que respecta a la regulación concerniente a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual-* para aquellos contratos derivados de procedimientos de selección que se convocaron antes del 30 de enero de 2019⁵.

Para mayor entendimiento puede revisarse el siguiente diagrama:



2.3 Ahora bien, en cuanto a la consulta planteada, es importante tomar en consideración que la Directiva N° 012-2019-OSCE/CD, “Junta de Resolución de Disputas” tiene como base legal, la Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Legislativo N° 1444⁶ y su Reglamento aprobado mediante Decreto

⁵ La Novena Disposición Transitoria Final del Reglamento –concordante con la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley- establece la aplicación ultractiva de la anterior normativa de contratación pública, lo que configura una excepción a la regla de aplicación inmediata de la ley desde su entrada en vigencia.

⁶ El Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, incorpora las modificaciones dispuestas por el Decreto Legislativo N° 1444.

Supremo N° 344-2018-EF.

En virtud de lo anterior, desde la fecha en que entró en vigencia dicha Directiva (22 de octubre del 2019), ésta resulta aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, siempre que éstas deriven –conforme a lo establecido en la base legal de la mencionada Directiva– de contrataciones reguladas bajo el amparo de la Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (considerando lo previsto en su Novena Disposición Transitoria Final), o dicho de otro modo, siempre que deriven de contratos provenientes de procedimientos de selección convocados a partir del 30 de enero de 2019.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 En lo que respecta a la regulación concerniente a los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, aquellos contratos derivados de procedimientos cuya convocatoria se realizó a partir del 30 de enero de 2019, se rigen bajo los alcances de lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
- 3.2 En aquellos casos donde hubiese existido algún conflicto entre lo establecido en la Directiva N° 020-2016-OSCE/CD y lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en aplicación del principio de jerarquía normativa, primaba lo regulado en estas últimas normas.
- 3.3 Desde la fecha en que entró en vigencia la Directiva N° 12-2019-OSCE/CD, “Junta de Resolución de Disputas”, (22 de octubre del 2019), ésta resulta aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, siempre que éstas deriven –conforme a lo establecido en la base legal de la mencionada Directiva– de contrataciones reguladas bajo el amparo de la Ley de Contrataciones del Estado modificada por el Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (considerando lo previsto en su Novena Disposición Transitoria Final), o dicho de otro modo, siempre que deriven de contratos provenientes de procedimientos de selección convocados a partir del 30 de enero de 2019.

Jesús María, 20 de agosto 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP