

## OPINIÓN N° 100-2021/DTN

Entidad: Estudio Prado & Abogados

Asunto: Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

Referencia: Formulario S/N de fecha 24.SEP.2021 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la representante legal del Estudio Prado & Abogados, Greis Paola Prado Carbajal, formula consultas sobre los medios de solución de controversias, conforme a lo dispuesto en 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.

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:

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

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “¿Si la falta de acuerdo en la fijación y/o pactación [sic.] de precios de partidas nuevas de un presupuesto adicional de obra, aprobados de manera unilateral, pueden someterse a la cláusula de controversia establecida en el contrato de obra – esto es conciliación, arbitraje y/o Junta de Resolución de Disputa?”**

2.1.1. En principio, cabe señalar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de

contrataciones del Estado<sup>1</sup>, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; en esa medida, a continuación a se brindarán alcances generales relacionados con las normas que regulan el sometimiento de controversias de la ejecución contractual a los medios de solución que establecía la anterior normativa, sin que ello implique el análisis de un contrato de obra en particular, toda vez que esto último excedería las competencias conferidas a este despacho.

2.1.2. Precisado lo anterior, es importante señalar que el artículo 45 de la anterior Ley regulaba los medios de solución de controversias derivadas de la ejecución contractual, precisando, entre otros aspectos, los supuestos que podían ser materia de controversias y, en consecuencia, que podían someterse a los medios de solución que establecía dicho artículo, tales como la conciliación, el arbitraje y/o la junta de resolución de disputas, según correspondiera<sup>2</sup>.

Al respecto, el numeral 45.1 del referido artículo disponía lo siguiente: “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes”. (El subrayado es agregado).

Adicionalmente, el citado dispositivo establecía que las partes podían recurrir, conforme a lo dispuesto en el anterior Reglamento, a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, o al arbitraje Ad Hoc, según correspondiera, entre otras disposiciones específicas.

Asimismo, el tercer párrafo del numeral 45.1 en mención disponía determinadas materias que no podían ser sometidas a los medios de solución de controversias que establecía la anterior Ley; entre ellas se encontraban las siguientes:

- La **decisión** de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales.
- Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda.

Como se aprecia, una de las materias que no podía ser sometida a conciliación, arbitraje, ni a la Junta de Resolución de Disputas, era **la decisión recaída en la aprobación o falta de aprobación para la ejecución de prestaciones adicionales**, adoptada por la Entidad contratante o por la Contraloría General de la República, según

---

<sup>1</sup> Dicha normativa estaba compuesta por la anterior Ley, el anterior Reglamento y las disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

<sup>2</sup> En concordancia con lo dispuesto en el referido artículo de la anterior Ley, el numeral 182.1 del artículo 182 del anterior Reglamento disponía 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 el acuerdo de las partes”.

correspondiera<sup>3</sup>.

Por su parte, tampoco podían controvertirse a través de dichos medios de solución aquellas pretensiones referidas a materias tales como “enriquecimiento sin causa o indebido”, “pago de indemnizaciones” o “**cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de dichos adicionales**”.

En relación con el último extremo del párrafo anterior, se advierte que conforme a lo dispuesto en la anterior normativa de Contrataciones del Estado, no podían controvertirse tampoco las pretensiones que deriven o se originen en la “falta de aprobación de prestaciones adicionales” o en la “aprobación parcial de tales prestaciones”; supuestos que implicaban la imposibilidad de someter a los mecanismos de solución de controversias que establecía la anterior Ley aquellas pretensiones generadas, específicamente, por la denegatoria de una solicitud de aprobación de prestaciones adicionales o por su aprobación parcial.

Por tanto, cuando una controversia tuviera su origen o derivara en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o la aprobación parcial de éstas, aquella no podía ser resuelta mediante conciliación, arbitraje o Junta de Resolución de Disputas, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del numeral 45.1 del artículo 45 de la anterior Ley; correspondiendo, de ser el caso, ser conocida por el Poder Judicial.

En adición a lo expuesto, cabe anotar que según lo dispuesto en el citado numeral, era nulo todo pacto en contrario (relacionado con la posibilidad de controvertir las pretensiones que proscribe dicho dispositivo).

2.1.3. Ahora bien, el numeral 182.1 del artículo 182 del anterior Reglamento disponía 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 el acuerdo de las partes*”. (El subrayado es agregado).

En ese sentido, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 de la anterior Ley, se puede desprender que las controversias vinculadas con la ejecución de un contrato (por ejemplo, uno de obra) podían resolverse a través de los mecanismos de solución que regulaba la anterior normativa, incluyendo el arbitraje, en los casos que correspondía.

De esta manera, se advierte que aquellos supuestos o materias que se encontraban directamente vinculados con la ejecución de un contrato de obra, y que no calificaban como pretensiones no controvertibles bajo los términos del tercer párrafo del numeral 45.1, podían ser sometidos a los medios de solución antes mencionados, incluyendo el arbitraje, en los casos que correspondiera; así por ejemplo, podía controvertirse la aplicación de penalidades, la ejecución de garantías o, inclusive, considerando que forman parte de la ejecución contractual, aquellos conceptos relacionados con la ejecución de prestaciones adicionales que no se refirieran a la decisión de aprobarlos, como por ejemplo la ampliación de plazo que pudiera derivar de éstas, o la falta de

---

<sup>3</sup> Cabe anotar que conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la anterior Ley, cuando el monto de las prestaciones de obra superaba el 15% del monto del contrato original, dicha decisión debía contar previamente con la autorización de la Contraloría General de la República.

pago por la ejecución de dichas prestaciones debidamente aprobadas, entre otros, siempre que con ellos no se cuestionara, como se mencionó, la decisión de no aprobar o aprobar parcialmente tales adicionales.

2.1.4. Ahora bien, atendiendo al tenor de la consulta planteada, corresponde señalar que el numeral 175.5 del artículo 175 del anterior Reglamento disponía que, con ocasión de la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de una obra<sup>4</sup>, cuando existían partidas cuyos precios unitarios no se encontraban previstos en el presupuesto de obra<sup>5</sup>, se adjuntaba a dicho expediente el documento del precio unitario **pactado** con el contratista ejecutor de la obra.

En ese contexto, se advierte que la anterior normativa de Contrataciones del Estado disponía que, para la aprobación del expediente de la prestación adicional de obra, la Entidad y el contratista pactaban el precio unitario de aquellas partidas cuyo valor no se encontraba contemplado en el presupuesto de obra (el cual se estructuraba considerando las partidas de la obra con sus respectivos metrados, análisis de precios unitarios, gastos generales, utilidad e impuestos).

Por tanto, considerando que la falta de acuerdo entre las partes, respecto de la determinación del precio unitario a que hacía referencia el numeral 175.5 del anterior Reglamento, podía derivar en una controversia relacionada con un concepto económico de la ejecución del contrato (el precio unitario de una partida de la obra), aquella podía ser resuelta a través de los medios de solución de controversias, conforme a lo establecido en la anterior normativa de contrataciones del Estado; ello en la medida que tal pretensión no estuviera orientada a cuestionar la decisión de aprobar, de no aprobar, o de aprobar parcialmente, la ejecución de prestaciones adicionales de obra, u otra materia no controvertible bajo los términos del tercer párrafo del numeral 45.1 del anterior Reglamento.

2.2. *“¿Si la falta de acuerdo en la fijación y/o pactación [sic.] de precios de los gastos generales propios de un presupuesto adicional de obra, aprobados por la entidad de manera unilateral pueden someterse a la cláusula de controversia establecida en el contrato de obra – esto es conciliación, arbitraje y/o Junta de Resolución de Disputa?”*

2.2.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, el numeral 175.5 del artículo 175 del anterior Reglamento disponía que, para la aprobación del expediente de la prestación adicional de obra, la Entidad y el contratista pactaban el precio unitario de aquellas partidas cuyo valor económico no se encontraba contemplado en el presupuesto de obra (el cual se estructuraba considerando las partidas de la obra con sus respectivos metrados, análisis de precios unitarios, gastos generales, utilidad e impuestos).

2.2.2. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 175.9 y 175.11 del

---

<sup>4</sup> De acuerdo a la definición de dicho concepto, previsto en el Anexo de Definiciones del Anterior Reglamento, se entendía como prestación adicional de obra a “Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional”.

<sup>5</sup> Conforme a la definición de dicho concepto, previsto en el Anexo de Definiciones del Anterior Reglamento, éste constituía “(...) el valor económico de la obra estructurado por partidas con sus respectivos metrados, análisis de precios unitarios, gastos generales, utilidad e impuestos”.

artículo 175 del anterior Reglamento, respectivamente, **los presupuestos adicionales de obra**<sup>6</sup> –que conformaban el expediente técnico de la prestación adicional de obra– se formulaban considerando: a) los precios del contrato (en obras bajo el sistema de precios unitarios), o b) los precios del presupuesto referencial, ajustados por el factor de relación (en obras bajo el sistema a suma alza), **y/o los precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional**, para lo cual debía realizarse el análisis correspondiente conforme a lo dispuesto en dichos numerales.

Como se aprecia, en el marco de lo dispuesto en los numerales 175.9 y 175.11 del artículo 175 del anterior Reglamento, el presupuesto adicional de la obra debía formularse en atención a los conceptos económicos que establecían dichos dispositivos, considerando –entre otros, según el sistema de contratación aplicable– **los precios pactados por las partes contratantes (Entidad y contratista)** y los gastos generales propios de la prestación adicional de obra.

Por tanto, considerando que la falta de acuerdo entre las partes respecto de la determinación de precios a que hacen referencia los numerales 175.9 y 175.11 del anterior Reglamento, podía derivar en una controversia relacionada con un concepto económico de la ejecución del contrato (propio del presupuesto adicional de la obra), aquella podía ser resuelta a través de los medios de solución de controversias; ello en la medida que tal pretensión no estuviera orientada a cuestionar la decisión de aprobar, de no aprobar, o de aprobar parcialmente, la ejecución de prestaciones adicionales de obra, u otra materia no controvertible bajo los términos del tercer párrafo del numeral 45.1 del anterior Reglamento.

### 3. CONCLUSIÓN

Considerando que la falta de acuerdo entre las partes, respecto de la determinación del precio unitario a que hacía referencia el numeral 175.5 del anterior Reglamento, podía derivar en una controversia relacionada con un concepto económico de la ejecución del contrato (el precio unitario de una partida de la obra), aquella podía ser resuelta a través de los medios de solución de controversias, conforme a lo establecido en la anterior normativa de contrataciones del Estado; ello, en la medida que tal pretensión no estuviera orientada a cuestionar la decisión de aprobar, de no aprobar, o de aprobar parcialmente, la ejecución de prestaciones adicionales de obra, u otra materia no controvertible bajo los términos del tercer párrafo del numeral 45.1 del anterior Reglamento.

Jesús María, 26 de octubre de 2021

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

LAA.

---

<sup>6</sup> De acuerdo al concepto establecido en el Anexo de Definiciones del anterior Reglamento, el presupuesto adicional de una obra constituía “(...) *la valoración económica de la prestación adicional de una obra*”.