

OPINIÓN N° 115-2023/DTN

Solicitante: José Carlos Andrade Condo

Asunto: Conciliación

Referencia: Formulario S/N de fecha 19.OCT.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor José Carlos Andrade Condo, solicita la absolución de consultas referidas a la conciliación, 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, 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 Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF (en adelante, el “Reglamento”).

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

- 2.1. *“Las partes desean establecer, en su cláusula arbitral, el sometimiento al Reglamento Arbitral y la administración de un Centro de Arbitraje en particular, acordando expresamente (con la finalidad de evitar dilaciones) renunciar a trato directo, negociación, mediación, conciliación o cualquier método preventivo. Se consulta si, dentro del marco de la normativa de contratación pública, resulta obligatorio acudir a la conciliación, o si esta puede ser objeto de renuncia por las partes, según la fórmula pactada en su cláusula arbitral.”*

- 2.1.1. En primer lugar, debe indicarse 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, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, **según el acuerdo de las partes.** (...)"*. (El énfasis es agregado).

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 Estado, **según el acuerdo de las partes**; para tal efecto, se advierte que tales mecanismos deben iniciarse **dentro de los plazos de caducidad¹**, según corresponda al supuesto materia de controversia², conforme a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

Adicionalmente, debe considerarse que según el numeral 45.11 del artículo 45 de la Ley, los medios de solución de controversias previstos en el artículo 45 de la Ley se rigen especialmente por lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, **sujetándose supletoriamente a lo dispuesto en las leyes de la materia.**

- 2.1.2. Precisado lo anterior, corresponde señalar que según lo dispuesto por el numeral 224.1 del artículo 224 del Reglamento *"**Las partes pueden pactar la conciliación como mecanismo previo al inicio de un arbitraje.** La conciliación se solicita ante un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos **dentro del plazo de caducidad correspondiente** y es llevado a cabo por un conciliador certificado por dicho Ministerio"*. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia del citado dispositivo, según el acuerdo entre las partes, éstas - facultativamente- pueden establecer en el contrato, que las controversias derivadas de la ejecución contractual se resuelvan mediante conciliación, de manera previa al inicio del arbitraje, dentro del plazo de caducidad correspondiente.

Por lo expuesto, se advierte que, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, acudir a la conciliación como mecanismo de solución de controversias previo al inicio del arbitraje constituye una facultad de las partes, quienes pueden decidir -o no- establecerlo así en el contrato; en ese contexto, dicha normativa no establece que sea obligatorio para las partes recurrir al mecanismo de conciliación para resolver las controversias de la ejecución contractual.

- 2.2. ***“¿Es posible volver a la solución de controversia vía conciliación (Ley N° 26872) respecto a una pretensión particular que ya está siendo objeto de un arbitraje institucional, pues de acuerdo con los alcances de la OPINIÓN N° 040- 2018/DTN y***

¹ Conforme a lo establecido en el numeral 45.9 del artículo 45 de la Ley *"Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad"*.

² Al respecto, corresponde observar lo establecido en el numeral 45.5 de la Ley el cual dispone que *“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"*. A su vez, el numeral 45.6 del citado artículo 45 de la Ley señala que *“Los 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"*.

OPINIÓN N° 152-2019/DTN, no es posible siendo preclusivas las etapas, confirmar dicho criterio interpretativo?”.

- 2.2.1. De manera previa, debe indicarse que los criterios establecidos en las Opiniones N°040-2018/DTN y N°152-2019/DTN han sido desarrollados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento; esto es, la anterior normativa de contrataciones del Estado, que estuvo vigente desde el 13 de febrero de 2009 hasta el 08 de enero de 2016. Precisado lo anterior, a continuación se brindarán alcances generales sobre la consulta planteada, en el marco de la normativa vigente.
- 2.2.2. Sobre el particular, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el numeral 223.1 del artículo 223 del Reglamento las controversias que surjan durante la ejecución contractual pueden resolverse mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional, según corresponda y por acuerdo de las partes.

En ese contexto, si las partes hubieran recurrido directamente al arbitraje institucional, este último debe iniciarse dentro del plazo de caducidad, conforme a las reglas previstas en la normativa de contrataciones del Estado.

Sobre el particular, debe señalarse que, una vez iniciado el arbitraje, el tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo, conforme a lo señalado en el numeral 3) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071 "Decreto Legislativo que norma el Arbitraje".

Asimismo, de conformidad con lo señalado en los artículos 50 y 60 del Decreto Legislativo N°1071 "Decreto Legislativo que norma el Arbitraje", **si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados.**

Así, cabe aclarar que el criterio desarrollado en la Opinión N° 159-2016/DTN³, se encuentra referido al marco legal citado precedentemente; razón por la cual, a fin de confirmar la aplicación del señalado criterio, debe precisarse que **durante el desarrollo del arbitraje, las partes podrían llegar a un acuerdo que resolviera la controversia en forma total o parcial, en cuyo caso y previa evaluación, corresponde al tribunal arbitral disponer la terminación o conclusión del proceso.**

De lo anterior, se advierte que, dentro del proceso arbitral, el acuerdo mediante el cual se puede poner fin a la controversia constituye una figura distinta a la institución de conciliación prevista en la Ley y en el artículo 224 del Reglamento. En ese contexto, cabe precisar que **el acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial dentro del arbitraje no puede ser considerado como un mecanismo de solución de controversias en sí mismo e independiente del arbitraje,** sino una posibilidad por medio de la cual el arbitraje podría concluir; en consecuencia, a dicho acuerdo no le son aplicables los plazos de caducidad previstos en la normativa de contrataciones del Estado.

Por lo expuesto, cabe precisar que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la conciliación solo puede iniciarse dentro del plazo de caducidad correspondiente; vencido éste, no es posible recurrir a dicho mecanismo de solución de

³ Concordado con el contenido en las Opiniones N°040-2018/DTN y N°152-2019/DTN.

controversias. Así, una vez iniciado el arbitraje institucional, no resulta posible “volver” a recurrir al mecanismo de conciliación para someter una controversia que está siendo objeto de arbitraje y cuyo plazo de caducidad para someterla a conciliación hubiese vencido.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 En el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, acudir a la conciliación como mecanismo de solución de controversias previo al inicio del arbitraje constituye una facultad de las partes, quienes pueden decidir -o no- establecerlo así en el contrato; en ese contexto, dicha normativa no establece que sea obligatorio para las partes recurrir al mecanismo de conciliación para resolver las controversias de la ejecución contractual.
- 3.2. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la conciliación solo puede iniciarse dentro del plazo de caducidad correspondiente; vencido éste, no es posible recurrir a dicho mecanismo de solución de controversias. Así, una vez iniciado el arbitraje institucional, no resulta posible “volver” a recurrir al mecanismo de conciliación para someter una controversia que está siendo objeto de arbitraje y cuyo plazo de caducidad para someterla a conciliación hubiese vencido.

Jesús María, 14 de noviembre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA.