

OPINIÓN N° 152-2019/DTN

Entidad: Ministerio de Educación
Asunto: Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
Referencia: Oficio N° 1573-2019-MINEDU-VMGI-DRELM-UGEL.04/DIR-AAJ

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Directora de la Unidad de Gestión Educativa Local 04 formula diversas consultas relacionadas con los medios de solución de controversias de la ejecución contractual.

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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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 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.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. "¿El plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles para iniciar un medio de solución de controversias es uno sólo tanto para la conciliación como para el arbitraje?, o ¿se cuenta con un plazo de 30 días hábiles para iniciar procedimiento conciliatorio y una vez concluido éste, se cuenta con un nuevo plazo adicional de 30 días hábiles para iniciar un arbitraje?"

2.1.1. En primer lugar, debe tenerse presente que en el análisis del Informe Legal presentado conjuntamente con la solicitud, se han realizado precisiones a las consultas

formuladas, en ese sentido, el análisis de las mismas se efectuarán considerando el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley y el numeral 225.5 del artículo 225 del Reglamento.

- 2.1.2. Dicho lo anterior, debe precisarse 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 subrayado es agregado).

Así, de acuerdo con el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, *"Para 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".*

De la disposición citada precedentemente puede advertirse que la Ley dispone que el plazo de treinta (30) días hábiles se aplica al medio de solución de controversias que corresponda ser iniciado; así, en caso sea posible iniciar más de un medio de solución de controversias, debe entenderse que el referido plazo se aplica a cada medio de solución de controversias.¹

De acuerdo a lo señalado, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, debe indicarse que el plazo para iniciar el respectivo medio de solución de controversias *-ya sea la conciliación o el arbitraje-* es el indicado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley; es decir, el plazo de treinta (30) días hábiles.

- 2.1.3. Ahora bien, en caso de haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el numeral 225.5 del artículo 225 del Reglamento establece que *"(...) el arbitraje respecto de las materias no conciliadas se inicia dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley".*

Conforme lo indicado, cuando las partes hayan optado por acudir a la conciliación sin que se obtenga acuerdo o se cuente con acuerdo parcial, estas pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, computándose el plazo de treinta (30) días hábiles desde el día hábil siguiente de concluida la conciliación.

- 2.2. ¿Es viable que una entidad concilie en un segundo procedimiento conciliatorio que versa sobre una misma controversia pero diferente pretensión conciliatoria, cuando caducó el plazo para iniciar dicho medio de solución de controversias con el primer procedimiento conciliatorio (el cual culminó con falta de acuerdo)?**

- 2.2.1. Conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado **son aquellas referidas al sentido y**

¹ Esta interpretación se encuentra acorde al criterio desarrollado en la Opinión N° 105-2017-DTN. La misma puede encontrarse en el portal electrónico del OSCE (<http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>) o a través del "buscador de interpretación normativa".

alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas de manera genérica, vinculadas entre sí, **sin hacer alusión a asuntos concretos**; ello en virtud de la habilitación legal conferida a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

En ese sentido, se efectuarán las siguientes precisiones de carácter general en relación con el procedimiento de conciliación, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.2.2. Tal como se indicó al absolver la consulta precedente, la conciliación es uno de los medios de solución de controversias que contempla la normativa de contrataciones del Estado, en virtud del cual las partes pueden alcanzar una solución consensuada a sus controversias o discrepancias; así, las partes pueden iniciar la conciliación dentro del plazo indicado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley; es decir, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles.

Por su parte, es importante señalar que el numeral 224.1 del artículo 224 del Reglamento establece que *"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 subrayado es agregado).

Como se aprecia, el plazo que tienen las partes para dar inicio a una conciliación en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, es de caducidad. En este punto, debe tenerse en cuenta que a través de la Opinión N°232-2017/DTN, este Organismo Técnico Especializado ha señalado que la caducidad² es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la ley o la voluntad de los particulares³.

Por tanto, si la parte interesada no hubiera iniciado la conciliación en el plazo previsto habría operado la caducidad y -en consecuencia- no sería posible emplear la conciliación como un mecanismo para solucionar las controversias en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.2.3. Adicionalmente, en el mismo orden de ideas, el numeral 224.5 del artículo 224 del Reglamento precisa que *"En caso el procedimiento conciliatorio concluya por acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes pueden resolver la controversia en la vía arbitral. En caso de acuerdo parcial, el arbitraje solo puede versar sobre la parte controvertida"*.

En consecuencia, atendiendo el tenor de la presente consulta, debe señalarse que la conciliación como medio de solución de controversias se puede iniciar dentro del plazo indicado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley; es decir, dentro del plazo

² El artículo 2003 del Código Civil establece que *"La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente"*. (El subrayado es agregado).

³ PEÑA ACEVEDO, Juan. *Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú*. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje. Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13. página 100.

de treinta (30) días hábiles, en cuyo caso, si la conciliación concluye por acuerdo parcial o sin acuerdo, no sería posible emplear nuevamente la conciliación como un mecanismo para solucionar las controversias respecto a las materias que no obtengan acuerdo; así el numeral 224.5 del artículo 224 del Reglamento ha establecido que las partes pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado también en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley⁴.

2.3. *¿Es posible iniciar más de un procedimiento de conciliación sobre la misma controversia mientras no caduca el plazo para iniciar el arbitraje?*

Conforme se indicó al absolver la consulta anterior, la conciliación como medio de solución de controversias se puede iniciar dentro del plazo indicado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley; es decir, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, en cuyo caso, si la conciliación concluye por acuerdo parcial o sin acuerdo, no sería posible emplear nuevamente la conciliación como un mecanismo para solucionar las controversias respecto a las materias que no obtengan acuerdo; así el numeral 224.5 del artículo 224 del Reglamento establece que las partes pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado también en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.

3. CONCLUSIÓN

La conciliación como medio de solución de controversias se puede iniciar dentro del plazo indicado en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley; es decir, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, en cuyo caso, si la conciliación concluye por acuerdo parcial o sin acuerdo, no sería posible emplear nuevamente la conciliación como un mecanismo para solucionar las controversias respecto a las materias que no obtengan acuerdo; en efecto, el numeral 224.5 del artículo 224 del Reglamento ha establecido que las partes pueden someter a arbitraje las materias no conciliadas, dentro del plazo de caducidad contemplado también en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley.

Jesús María, 4 de septiembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM

⁴ El numeral 225.1 del artículo 225 del Reglamento señala que: "*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente (...)*". (El subrayado es agregado).