

OPINIÓN N° 167-2019/DTN

Solicitante: David Bernabé Medina Aiquipa
Asunto: Conciliación dentro del arbitraje
Referencia: Carta S/N recibida el 15.AGO.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor David Bernabé Medina Aiquipa formula una consulta sobre la conciliación dentro del arbitraje.

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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-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 Decreto Legislativo N° 1017, vigente hasta el 8 de enero de 2016.
- **"Anterior Reglamento"** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente hasta el 8 de enero de 2016.

La consulta formulada es la siguiente:

"En el marco de la anterior Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias (en adelante, "la "LCE") y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante, el "RLCE"), procedemos a CONSULTAR: ¿Existe algún impedimento para que el contratista y la Entidad puedan "conciliar dentro del arbitraje" en contrataciones del Estado?, ¿cuál es la correcta interpretación de la Opinión N° 159-2016/DTN sobre la posibilidad de "conciliar durante el arbitraje"?, ¿es posible que una vez iniciado un arbitraje, las partes decidan culminar las controversias a través de una conciliación?, ¿es válido el acuerdo conciliatorio que se obtenga de una conciliación durante el arbitraje?, ¿la "conciliación dentro del arbitraje" se encuentra sujeta a plazo de caducidad?"

2.1. De manera previa, conforme a los antecedentes de la presente Opinión, corresponde

indicar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado **son aquellas referidas al sentido y 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, a continuación se efectuarán las siguientes precisiones de carácter general respecto a la materia objeto de consulta; es decir, en relación a la conciliación o acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial dentro del arbitraje.

- 2.2. En primer lugar, debe indicarse que el numeral 52.1 del artículo 52 de la anterior Ley establecía que "*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.*" (El subrayado es agregado).

Asimismo, el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley señalaba que "*Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. 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 y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...) Todos los plazos previstos son de caducidad*". (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, las controversias que surgían entre las partes durante la ejecución del contrato debían ser sometidas a conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes; para tales efectos, dichos procedimientos debían iniciarse antes de la culminación del contrato y dentro del plazo fijado en el anterior Reglamento¹, el cual constituía un plazo de caducidad.

- 2.3. Ahora bien, en el caso del arbitraje, debe indicarse que las partes podían someterse a un arbitraje institucional o ad hoc en función a lo pactado en el convenio arbitral.

De conformidad con lo expuesto, si las partes hubieran recurrido directamente al arbitraje, este último debía iniciarse dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212 del Reglamento, de conformidad con lo señalado en el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley; o, en caso se hubiera optado previamente por la conciliación, el arbitraje debía iniciarse dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial².

¹ El artículo 214 del anterior Reglamento establecía que cualquiera de las partes tenía el **derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto** en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley. Por su parte, el artículo 215 del anterior Reglamento indicaba que cualquiera de las partes tenía el **derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto** en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, de conformidad con lo señalado en el numeral 52.2 del artículo 52 de la anterior Ley.

² De conformidad con el tercer párrafo del artículo 215 del anterior Reglamento.

Sobre el particular, debe señalarse que, una vez iniciado el arbitraje, el tribunal arbitral tenía plenas atribuciones para continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo, conforme lo señala 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/DTN, 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 del desarrollo del arbitraje, las partes podían llegar a un acuerdo que resolviera la controversia en forma total o parcial, en cuyo caso y previa evaluación, correspondía al tribunal arbitral disponer la terminación o conclusión del proceso.**

De lo anterior, se advierte que, dentro del proceso arbitral, el acuerdo mediante el que se podía poner fin a la controversia fue denominado "conciliación dentro del arbitraje", siendo esta figura distinta de la conciliación prevista en el numeral 52.1 del artículo 52 de la anterior Ley, concordado con el artículo 214 del anterior Reglamento, pues esta última era un mecanismo de solución previo al arbitraje. Por lo tanto, la **"conciliación dentro del arbitraje" o el acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial dentro del arbitraje no podía ser considerado como un mecanismo de solución de controversias en sí mismo e independiente del arbitraje**, sino una posibilidad por medio del cual el arbitraje podría concluir; en consecuencia, a este acuerdo no le era aplicable los plazos de caducidad regulados en el artículo 214 del anterior Reglamento.

3. CONCLUSIÓN

La "conciliación dentro del arbitraje" o el acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial dentro del arbitraje no podía ser considerado como un mecanismo de solución de controversias en sí mismo e independiente del arbitraje, sino una posibilidad por medio del cual el arbitraje podría concluir; en consecuencia, a este acuerdo no le era aplicable los plazos de caducidad regulados en el artículo 214 del anterior Reglamento.

Jesús María, 24 de septiembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM