



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

invierte.pe

Dirección General de Programación Multianual de Inversiones

## Segundo Ciclo de Conferencias y Capacitaciones Virtuales 2020

### Capacitación virtual:

**“Pautas para atender de manera más eficiente las Controversias”**



4:00 p.m.



Jueves 09 de setiembre



*Empezaremos en unos minutos, gracias por su asistencia....*

# PAUTAS PARA ATENDER DE MANERA MÁS EFICIENTE LAS CONTROVERSIAS

---

setiembre 2020



Ministerio  
de Economía y Finanzas

invierte.pe

# Situación actual

Cuadro comparativo N° de Arbitrajes Civil Comercial y Arbitrajes con el Estado

Año	Arbitraje Civil/Comercial	Contratación con el Estado (LEY)	Contratación con el Estado 2 (NO LEY)	Total
2002	1	0	0	1
2003	0	7	0	7
2004	1	2	0	3
2005	3	10	0	13
2006	3	9	1	13
2007	4	7	0	11
2008	2	9	0	11
2009	7	43	2	52
2010	4	33	1	38
2011	5	35	14	54
2012	9	67	14	90
2013	11	65	14	90
2014	5	151	13	169
2015	14	183	94	291
2016	16	221	81	318
2017	26	213	53	292
2018	27	342	53	422
2019	20	436	29	485
<b>Total</b>	<b>158</b>	<b>1833</b>	<b>369</b>	<b>2360</b>

El número de Arbitrajes con el Estado se ha **incrementado** de manera significativa **en los últimos 5 años**, lo que evidencia un **uso mayoritario de esta herramienta de solución de conflictos**.

Fuente: Elaborado con datos del SIGEDA (Sistema de gestión de datos de arbitraje) del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos – PUCP  
 Fecha de actualización: 6 de enero del 2020

# Causas que generan las Controversias

---

# I. ¿Cuáles son las causas que originan las controversias?

## 1. Solicitud de nulidad del contrato

La Entidad deberá cursar una **carta notarial al Contratista** adjuntando la copia fedeateada del documento que declara la nulidad del contrato.



**El Contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje según el Artículo 144º del RLCE.**

**Plazo: Dentro de los treinta (30) días hábiles desde la notificación.**

Supuestos más comunes en los que la Entidad puede declarar la Nulidad del contrato\*:

- Cuando uno de los postores se encuentra impedido para ser participante, postor, contratista y/o sub contratista.\*
- Cuando se identifica que se infringió el principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección.
- Cuando se haya suscrito el contrato y se encuentre en trámite un recurso de apelación.
- Cuando no se haya utilizado el procedimiento de selección correspondiente.

\*Artículo 44º de la LCE

# I. ¿Cuáles son las causas que originan las controversias?

## 2. Solicitud de resolución parcial o total del contrato

La parte perjudicada deberá requerir el cumplimiento de las obligaciones, **mediante una carta notarial**.

Esta carta deberá remitirse en **un plazo no mayor a 5 días**, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad de la contratación **solo en el caso de Obras, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a 15 días**.

! Si vencido dicho plazo y el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el Contrato en forma total o parcial, comunicando mediante otra carta notarial la decisión de resolver el contrato.

**No será necesario efectuar un requerimiento previo al cumplimiento de las obligaciones**, cuando: i) la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, ii) por otras penalidades, o iii) cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, bastará con **comunicar al contratista mediante una carta notarial la decisión de resolver el contrato**.

La **resolución parcial** sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y **siempre que dicha parte sea separable e independiente** del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, **el requerimiento de cumplimiento de obligaciones que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento**. (Artículo 165º LCE).

\*Artículo 44º de la LCE

# I. ¿Cuáles son las causas que originan las controversias?

## 3. Discrepancia en los costos por adicionales o reducciones

En los **costos por adicionales** que se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en caso de que no se considere lo anterior, se determinará por acuerdo entre las partes.

Podrá disponerse la **reducción de las prestaciones hasta el límite del 25% del monto del contrato original**.

En caso de adicionales o reducciones, **el contratista aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías** que hubiere otorgado, respectivamente.

## 4. Discrepancia en los plazos contractuales

Estas discrepancias se originarán por:

**1. Costos del contrato:** cuando se apruebe un adicional, siempre y cuando éste afecte el plazo.

**2. Atrasos o paralizaciones solicitados:** i) no imputables al contratista o ii) en el cumplimiento de la prestación del contratista por responsabilidad de la Entidad.

**3. Caso fortuito o fuerza mayor:** cuando debido a esto se tenga que extender el plazo del contrato.

Además, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado, la cual puede estar sujeta a discrepancia.

## II. ¿Por qué el arbitraje se propone como alternativa de solución a Controversias?

**No se evalúan otras alternativas para la resolución de conflictos**

Se recomienda **acudir a la Conciliación como primera instancia para la solución de controversias**, considerando que ésta incluye menos costos y tiempo ya que conlleva a un proceso de acuerdo con la contraparte.

**Falta de insumos necesarios para ejercer la defensa de la Entidad por parte de la Procuraduría**

Debe existir una coordinación activa, detallada, constante y debidamente documentada, entre las diversas áreas que se encuentran involucradas en la controversia, a fin mantener una defensa sólida a favor de los intereses del Estado.

! Si bien se considera al arbitraje como una alternativa de solución que podría resultar más conveniente, respecto a tiempos y especialidad que se presenta en el ámbito judicial, ésta no debe primar por encima de la Conciliación.

# Pautas generales para afrontar las Controversias

---

# I. Pautas durante la elaboración del Contrato

## 1. Contemplar una cláusula de solución de controversias durante la elaboración de las bases en el Procedimiento de Selección

### Modelo de cláusula 1

 “Cuando la cuantía de la controversia sea igual o menor a **[Monto de la controversia - Por ejemplo: cincuenta millones con 00/100 Dólares(US\$50,000,000.00)]** o su equivalente en Soles, a la fecha de presentación de la Solicitud de Trato Directo, este debe ser administrado, por **[Institución Arbitral elegida – por ejemplo: CCL]**; a cuyas normas y reglamentos de arbitraje se someten las Partes, según corresponda. La misma regla se aplicará cuando la controversia no tenga cuantía o la cuantía sea indeterminada.

En estos casos, la sede del arbitraje será la ciudad de Lima, República del Perú, y el idioma oficial será el español.

En caso fuere necesaria la intervención de jueces y tribunales ordinarios en material de colaboración, las Partes se someten expresamente a la jurisdicción de los jueces y tribunales del Distrito Judicial de Lima - Cercado, renunciando al fuero de cualquier otro domicilio.”

### Modelo de cláusula 2

 “Cualesquiera de las partes tienen derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten dentro de la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la controversia, de perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

# I. Pautas durante la elaboración del Contrato

## 2. Evitar Cláusulas Arbitrales Patológicas

Estas cláusulas son de contenido ambiguo, impreciso o contradictorio que dificultan su aplicación en la solución de controversias.

Por ejemplo:

- Designación de centros arbitrales inexistentes
- Denominación incorrecta de un centro de arbitraje
- Sometimiento a un Reglamento de arbitraje inexistente
- Consignar plazos muy reducidos que resulten imposibles de cumplir
- Señalar que es un arbitraje ad hoc e institucional
- Indicar el sometimiento al fuero judicial



Si se cae en una cláusula patológica se debe aplicar el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que el arbitraje es institucional.

## II. Pautas cuando surge la Controversia

### 1. Revisar detalladamente la cláusula de Controversias del contrato



Todos los Contratos de obras públicas sujetos a LCE deberían **contar dentro de su cuerpo normativo con una Cláusula de solución de controversias, la cual disponga entre sus considerandos el actuar de las partes suscriptoras del contrato (GL o GR y Contratista), frente a una discrepancia.**

Antes de recurrir al Arbitraje o a la vía judicial, las partes deberían agotar las vías conciliatorias a fin de evitar los gastos y el tiempo que implicará ir al arbitraje o a la vía judicial.



Es importante que la Cláusula de solución de controversias sea muy clara, descartando la posibilidad a la interpretación, incluso en el caso en el que para su aplicación efectiva se recurra a otras normas como la LCE.



La cláusula debe señalar como mínimo el foro arbitral y las reglas arbitrales a las cuales se someterán las partes.

El desarrollo del proceso de arbitraje no interrumpe necesariamente la ejecución de la inversión. Se deberá analizar la pretensión del demandante y si ésta afecta directamente dicha ejecución.

## II. Pautas cuando surge la Controversia

### 2. Realizar un Análisis Costo-Beneficio

Para realizar el Análisis Costo-beneficio, la Entidad debe considerar:

- Costo en tiempo y recursos del proceso arbitral.
- Expectativa de éxito de seguir el arbitraje.
- Conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible.



Es necesario que tanto el GORE y la Procuraduría establezcan **pautas que generen incentivos para que las partes concilien**, considerando que ello resulta muy conveniente para el Estado.



Cuando el Análisis Costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en el fuero designado, se constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral\*.

\*artículo 45.12 del TUO de la LCE



A pesar de que el contratista haya presentado una demanda arbitral, la Entidad siempre puede optar por una conciliación, incluso estando un arbitraje en curso.

# Caso práctico

- La Entidad está siendo demandada por un Contratista encargado de construir una carretera cuyo avance físico de la obra es del 89%
- El Contratista solicita un reconocimiento de costos por S/10 Millones de soles ya que indica que por problemas encontrados en el Expediente Técnico, debido a que no se elaboraron los estudios básicos completos, tuvo que incurrir en mayores costos por adicionales de obra y ampliaciones de plazo, modificando el cronograma original.
- La Entidad señala que el Contratista ha incumplido en diversas ocasiones las obligaciones contempladas en el Contrato, por lo que tiene penalidades que ascienden a S/800,000 soles.
- La Procuraduría ha realizado un análisis de costo-beneficio, el cual determinó que los daños generados ascienden a S/1 Millón de soles.
- En atención a lo anterior, la Procuraduría ha presentado a la Entidad una propuesta conciliatoria por S/1.2 Millones de soles.

## Preguntas:

1. **Si fueras la Entidad, ¿apoyarías la propuesta conciliatoria u optarías por ir a un arbitraje?**
2. **Si fueras el Contratista ¿aceptarías la propuesta conciliatoria de la Entidad?**

# III. ¿Cómo proceder frente a una Controversia?

## 1. Recopilar los documentos que acrediten la discrepancia

- 
- Resoluciones administrativas
  - Asientos de cuadernos de obra
  - Notificaciones
  - Cronogramas de plazos
  - Valorizaciones
  - Costos de arbitraje y costos por defensa
  - Informes
  - Solicitud de adicionales
  - Prórrogas de plazos y reducciones
  - Casos fortuitos y de fuerza mayor, conflictos sociales, emergencias sanitarias, cotizaciones, etc.

## 2. Analizar los pros y contras de la defensa por parte de la Procuraduría Pública



En el análisis se debe considerar:

- **Costos administrativos** en los que se incurre el arbitraje.
- **Costos del personal a cargo de la defensa.**
- **Posibilidades de éxito** en la controversia.



La prioridad de las inversiones públicas es el cierre de brechas, por tanto, deberá considerarse la opción que permita atender con mayor premura este fin.

# III. ¿Cómo proceder frente a una Controversia?

## 3. Delegar formalmente la defensa a la Procuraduría General

La Procuraduría General defiende intereses del Estado y es quien canaliza la atención a las controversias en una Conciliación y/o posterior Arbitraje. Deberá trabajar con:

### Gerencia de Infraestructura

En primer término, es quien **tomará conocimiento de un posible hecho generador de discrepancia** de la obra y con el Contratista.

**Dotarán de los insumos técnicos** a Asesoría Jurídica y a la Procuraduría en la controversia. (documentos y criterios emitidos por el área usaría durante la ejecución del contrato).



### Gerencia Legal o Asesoría Jurídica

Se encargará de **verificar si los hechos imputables** que generan la Controversia se encuentran **enmarcados en la LCE y su Reglamento**.

**Emitirán los actos administrativos** a través de los cuales pongan en conocimiento a la contraparte sobre los hechos materia de discrepancia.



**La sinergia y coordinación entre las 3 áreas es imprescindible como parte de la estrategia de defensa del Estado.**

# III. ¿Cómo proceder frente a una Controversia?

## Importante

- ! **Contemplar la disponibilidad de una partida presupuestal que permita a los GL/GR tener discrecionalidad frente a una Controversia en el marco de una Conciliación y/o Arbitraje bajo la LCE**



**Es importante que se cuente con las partidas presupuestales correspondientes que les permitan asumir estas salidas.**

Para que así la Procuraduría de los GR/GL puedan plantear, con margen de discrecionalidad, propuestas conciliatorias, para las cuales hayan contemplado previamente un análisis de costo beneficio de la controversia.

“15.9. Cuando en la transacción o conciliación, el Estado asume una obligación económica, ésta es atendida con cargo al presupuesto institucional de la entidad o entidades que originaron o formaron parte del proceso, previo informe de disponibilidad presupuestaria a cargo de la Oficina de Presupuesto o quien haga sus veces en la entidad, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público”.

\*Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Reestructuración del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado

# Junta de Resolución de Disputas (JRD)



Mecanismo de solución de Controversias que tiene como objetivo **fomentar que el proyecto no se paralice para lograr su culminación**.

**Aplica desde el inicio de la ejecución de la obra hasta su recepción.**

Conformado por **1 o 3 expertos independientes e imparciales** (Ingeniero o Arquitecto)



**La decisión de la JRD es vinculante para las partes, lo que no impide optar por el arbitraje si las mismas no se encuentran conformes con dicha decisión.**

**El Contratista o la Entidad tienen hasta 30 días hábiles para interponer el arbitraje.**

## ¿Cuándo se puede recurrir a la JRD?

En **Contrataciones de obra**, de acuerdo a las condiciones previstas en el RLCE.

El artículo 243.4\* del RLCE establece que de no haber sido pactado en el **Contrato Original**, las partes pueden acordar **incorporar en la Cláusula de Solución de Controversias**, someterse a la JRD, en los siguientes casos:

- Contratos de obras cuyos **montos sean inferiores o iguales a 20 millones**.
- Contratos de obras cuyos **montos sean mayores a 20 millones (obligatorio)**.

\*Modificado por D.S. N° 250-2020-EF, publicado el 04/09/2020.

# ¿Aún tienes dudas?



## Consultas generales

Envía tu consulta a:

[invierte.pe@mef.gob.pe](mailto:invierte.pe@mef.gob.pe)



## Preguntas frecuentes

Accede a la base de preguntas frecuentes correspondiente a los diferentes sectores.

<https://www.mef.gob.pe/es/capacitaciones-virtuales-2020>



## Asistencia técnica personalizada

Accede al directorio de Asistentes técnicos a nivel nacional y agenda tu reunión virtual.

**CONECTA MEF**  
[www.mef.gob.pe/conectamef](http://www.mef.gob.pe/conectamef)

*Todas nuestras conferencias y capacitaciones  
las encuentras en nuestra web, en el link:*

## CAPACITACIONES VIRTUALES 2020

<https://www.mef.gob.pe/es/capacitaciones-virtuales-2020>

*en la sección de:*



**EVENTOS REALIZADOS**



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

invierte.pe