



Solución de Controversias en la Contratación Pública

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.





Generalidades

JPRD, Conciliación y Arbitraje





Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD)

La JPRD es un mecanismo que acompaña la ejecución contractual y busca impedir que cada discrepancia termine inmediatamente en arbitraje.

No puede conocer controversias sobre la validez, nulidad o eficacia del contrato.

Sus decisiones son obligatorias y de inmediato cumplimiento.

Doble finalidad:

Prevenir que aparezcan controversias

Resolver las que ya se hayan producido en contratos de suministro y obras.



Funciones y reglas procesales JPDR

Funciones

- a) absolver consultas sobre aspectos contractuales o técnicos
- b) resolver controversias técnicas y contractuales
- c) ejercer otras competencias previstas reglamentariamente.

Reglas procesales

- La parte cuenta con 20 días hábiles para someter la controversia a la JPRD.
- Y si una parte discrepa de la decisión, debe comunicar su desacuerdo
 - Si ninguna comunica su desacuerdo dentro de los 20 días hábiles desde la notificación, o
 - Si comunicado el desacuerdo no se inicia oportunamente el arbitraje, la decisión de la JPRD adquiere mérito ejecutivo.





De JPRD al arbitraje

Cuando el contrato contiene cláusula de sometimiento a JPRD, acudir previamente a ella constituye un presupuesto de arbitrabilidad.

El agotamiento del procedimiento ante la JPRD es requisito para que las controversias de su competencia puedan posteriormente someterse a arbitraje.

Excepcionalmente se habilita directamente el arbitraje si la JPRD no emite/notifica oportunamente su decisión o se disuelve sin que pueda conformarse otra.





Etapas

Controversia

JPRD

Decisión
obligatoria

Conformidad (se
consolida)

Desacuerdo
(posibilidad de
arbitraje)





Conciliación

La conciliación. Las partes pueden pactarla en el contrato como mecanismo previo al arbitraje.

- En los contratos menores, en cambio, las partes pactan la conciliación como mecanismo de solución de controversias.
- La conciliación debe solicitarse ante un centro de conciliación acreditado por el MINJUSDH, dentro de los correspondientes plazos de caducidad.

La decisión administrativa de conciliar corresponde a la autoridad de la gestión administrativa, que debe valorar costo-beneficio, tiempo y recursos del eventual arbitraje, expectativa de éxito y conveniencia de resolver consensualmente la controversia, además de los riesgos que la controversia representa para la ejecución y finalidad contractual.

- Si la conciliación termina sin acuerdo o con acuerdo parcial, las materias no conciliadas pueden pasar a arbitraje; el plazo correspondiente se computa desde el día hábil siguiente de concluida la conciliación.





Materias conciliables

Materias conciliables

1. Resolución contractual

2. Ampliación de plazo

3. Recepción y conformidad

4. Valorizaciones o metrados

5. Liquidación contractual

6. Obligaciones de las partes durante la ejecución

7. La nulidad del contrato no puede conciliarse.





Etapas





Arbitraje

El arbitraje aparece como el mecanismo jurisdiccional privado de cierre del sistema.

El convenio arbitral debe constar como cláusula incluida en el contrato.

El arbitraje es de derecho, puede ser nacional o internacional y se desarrolla en español.

El arbitraje ad hoc solamente procede cuando el monto de la controversia no supera 10 UIT; en los demás casos debe ser institucional.





Controversias

Todas las controversias surgidas entre las partes sobre la validez, nulidad, interpretación, ejecución, terminación o eficacia del contrato se resuelven mediante arbitraje, salvo disposición expresa en contrario.

La nulidad contractual sí puede ser objeto de arbitraje, mientras que está expresamente excluida de la conciliación y de la competencia de la JPRD.





Arbitraje y otros mecanismos

Cualquiera de las partes puede iniciar arbitraje dentro del correspondiente plazo de caducidad.

Si hubo conciliación previa, el arbitraje comprende las materias que quedaron sin conciliar

Cuando se pactó previamente JPRD, el inicio del arbitraje queda sujeto a las reglas derivadas del procedimiento ante dicha Junta.



Mecanismos de solución de controversias

Mecanismo	Función principal	Resultado	¿Nulidad contractual?	Relación con arbitraje
JPRD	Prevenir y resolver controversias técnicas/contractuales durante la ejecución	Decisión obligatoria y de inmediato cumplimiento	No	Puede ser presupuesto previo de arbitrabilidad
Conciliación	Conseguir una solución consensuada	Acuerdo conciliatorio	No	Puede ser previa al arbitraje
Arbitraje	Resolver definitivamente la controversia jurídica	Laudo arbitral	Sí	Es el mecanismo definitivo de solución



Relaciones entre los mecanismos

No constituyen necesariamente tres etapas sucesivas obligatorias.

Cuando se ha pactado una JPRD, su procedimiento puede convertirse en presupuesto de arbitrabilidad, mientras que la conciliación funciona como mecanismo convencional previo al arbitraje.

En una obra pública surge una discrepancia técnica respecto de metrados. Si el contrato contempla JPRD, la controversia se somete oportunamente a la Junta. Esta emite una decisión que debe cumplirse inmediatamente.

JPRD (prevenir/resolver durante la ejecución)

Conciliación (intentar acordar)

Arbitraje (decidir jurídicamente la controversia).





Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD)

Etapas





JPRD

La Junta de Prevención y Resolución de Disputas (JPRD) no está concebida solamente para resolver un conflicto ya producido.

Acompaña la ejecución contractual, previene desacuerdos, emite opiniones consultivas y, cuando la controversia ya existe, adopta decisiones vinculantes.

Busca prevenir o resolver eficientemente controversias en contratos de suministro y obras.



Etapa	¿Qué ocurre?	Efecto
1. Previsión y elección de la JPRD	Se determina la utilización de JPRD y se selecciona el centro de administración.	Se prepara institucionalmente la Junta.
2. Conformación	Se designa al adjudicador o adjudicadores y se suscribe el contrato tripartito.	La JPRD queda constituida.
3. Acompañamiento preventivo	La Junta conoce la marcha contractual e interviene para evitar que discrepancias se conviertan en controversias.	Prevención del conflicto.
4. Opinión consultiva	Las partes pueden consultar cuestiones contractuales o técnicas potencialmente conflictivas.	Opinión no vinculante.
5. Decisión vinculante	Si ya existe controversia, una parte la somete formalmente a la JPRD.	La Junta emite decisión obligatoria e inmediatamente ejecutable.
6. Conformidad o desacuerdo	Las partes pueden aceptar la decisión o comunicar oportunamente su desacuerdo.	Si no se cuestiona oportunamente, adquiere mérito ejecutivo.
7. Eventual arbitraje	Cumplido el procedimiento de JPRD, la controversia susceptible de arbitraje puede llevarse a esta vía.	La JPRD funciona como presupuesto de arbitrabilidad.



Determinación y conformación de la JPRD

En obras, no puede establecerse JPRD cuando el monto sea inferior a S/ 5 000 000. En los contratos de suministro, es facultativa siempre que estos superen los S/ 10 000 000.

Elección del centro de administración de la JPRD. La entidad propone tres centros en las bases; el ganador elige uno de ellos o, si no está conforme, propone otros tres; si tampoco existe acuerdo, se consolida la lista de seis y se efectúa un sorteo mediante Pladicop.

Después se designa al adjudicador. Si se trata de una JPRD de varios miembros, cada parte designa uno y el tercero es designado por el centro. Finalmente se tramita el contrato tripartito.

La conformación de la JPRD y la suscripción del contrato tripartito constituyen requisito para el inicio del plazo de ejecución contractual.





Acompañamiento y prevención de desacuerdos

No hay que esperar a que exista una controversia para utilizar la JPRD.

- La Junta interviene para ayudar a las partes a alcanzar entendimientos. Puede hacerlo mediante conversaciones conjuntas, reuniones separadas (con el asentimiento correspondiente), apreciaciones, comentarios orales o escritos u otras formas de asistencia destinadas a evitar el desacuerdo y alcanzar acuerdos.

Riesgo de desacuerdo; intervención preventiva de la JPRD; entendimiento entre las partes; y, se evita la controversia.

- JPRD se parece más a un órgano permanente de gestión contractual que a un tribunal que aparece cuando hay conflicto.





Opinión consultiva

Si existe una cuestión contractual o técnica que puede generar una discrepancia, cualquiera de las partes puede solicitar una opinión consultiva, pero necesita el previo asentimiento escrito de la otra parte.

- La solicitud se formula por escrito y contiene la cuestión planteada en forma de pregunta. La contraparte dispone de un máximo de dos días hábiles para manifestar conformidad o realizar precisiones.

La JPRD emite su opinión en un plazo máximo de 15 días hábiles, salvo que por la complejidad solicite una extensión.

- La opinión consultiva NO es vinculante. Esa opinión no obliga a la JPRD a resolver posteriormente una controversia en el mismo sentido. Después de recibida, las partes pueden buscar un entendimiento o solicitar la intervención preventiva de la Junta.





Nacimiento de controversia

Si la prevención fracasa y aparece propiamente una controversia, cambia la función de la JPRD pasa de preventiva/consultiva a resolutive.

- Se le permite resolver controversias técnicas y contractuales. Sin embargo, no puede pronunciarse sobre la validez, nulidad o eficacia del contrato.

La parte interesada debe someter la controversia a la Junta mediante una petición que describa de manera clara y concisa la naturaleza y circunstancias de la controversia.

- La Ley establece un plazo de caducidad de 20 días hábiles para someter la controversia a decisión de la JPRD.





Decisión vinculante de la JPRD

Diferencia decisiva respecto de la opinión consultiva.

La mera disconformidad de una de las partes no autoriza a incumplir la decisión mientras se plantea posteriormente el arbitraje.

La JPRD resuelve las controversias mediante decisiones: “Sus decisiones son obligatorias y son de inmediato cumplimiento.”

Opinión consultiva (no vinculante) - Decisión sobre controversia (vinculante + obligatoria + inmediato cumplimiento).





Desacuerdo con la decisión

La decisión de la JPRD no significa necesariamente que la controversia haya terminado definitivamente.

Si una parte discrepa, puede comunicar su desacuerdo total o parcial. Pero debe hacerlo dentro de los 20 días hábiles computados desde la notificación.

Si ninguna parte comunica su desacuerdo dentro de dicho plazo, o si comunica el desacuerdo pero después no inicia el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente, la decisión de la JPRD adquiere mérito ejecutivo.

Decisión JPRD; aceptación;
consolidación

Decisión JPRD; comunicación
de desacuerdo; eventual
arbitraje.





Paso de la JPRD a arbitraje

El agotamiento del procedimiento ante la JPRD es un presupuesto de arbitrabilidad para las controversias sometidas a su competencia.

Cuando una controversia está comprendida dentro de la competencia de una JPRD pactada contractualmente, no corresponde simplemente saltarse la Junta e ir directamente al arbitraje.

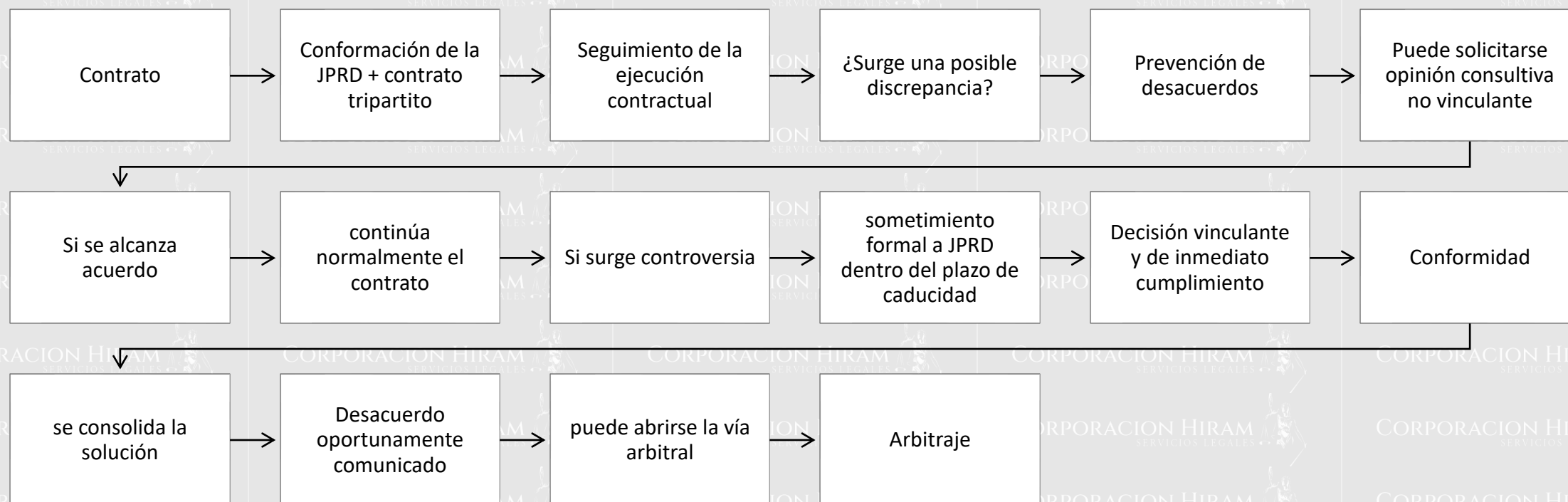
Excepciones: se habilita el arbitraje cuando la JPRD no emite y notifica su decisión dentro del plazo previsto, o cuando la Junta se disuelve antes de emitir decisión y no pudo conformarse otra.

Además, cuando se llega al arbitraje, la JPRD no es parte del proceso, y sus miembros tampoco pueden intervenir como árbitros, testigos o peritos.





Ciclo de la JPRD





Conclusión

La JPRD es un medio de solución de controversias.

- Tiene tres funciones sucesivas pero diferenciables: preventiva, consultiva y decisoria.
- Su característica más interesante es precisamente intervenir antes de que el desacuerdo se convierta en litigio arbitral, pero, si este ya se produjo, puede dictar una decisión inmediatamente obligatoria.





Conciliación

Etapas





Conciliación

La conciliación es un mecanismo consensual de solución de controversias contractuales que, cuando corresponde, opera antes del arbitraje.

- A diferencia de la JPRD, no existe un tercero que imponga una decisión, el conciliador facilita que entidad y contratista alcancen un acuerdo.



Etapas de uso de la conciliación (i)

1. Previsión contractual de la conciliación.

Las partes pueden pactar en el contrato la conciliación como mecanismo de solución de controversias previo al inicio del arbitraje.

En los contratos menores, las partes pactan la conciliación como mecanismo de solución de controversias.



Etapas de uso de la conciliación (ii)

2. Surgimiento de una controversia conciliable. No cualquier controversia puede llevarse a conciliación.
Comprende:

Resolución del contrato, ampliación de plazo, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación contractual y obligaciones de las partes durante la ejecución.

Las controversias sobre indemnización por daños y perjuicios surgidas durante la ejecución contractual, prestaciones accesorias, vicios ocultos y otras obligaciones que deban cumplirse después de culminada la prestación principal.

La nulidad de contrato no es materia de conciliación. La nulidad contractual no puede negociarse mediante conciliación.



Etapas de uso de la conciliación (iii)

3. Solicitud de conciliación.

La conciliación se solicita ante un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y debe promoverse dentro de los plazos de caducidad correspondientes.

El procedimiento es conducido por un conciliador certificado por dicho ministerio.

No basta que la controversia sea conciliable; la solicitud debe formularse oportunamente.



Etapas de uso de la conciliación (iv)

4. Evaluación de la entidad sobre la conveniencia de conciliar. La decisión de conciliar corresponde a la autoridad de la gestión administrativa.

Exige una evaluación conforme a los principios de eficacia y eficiencia.

La autoridad debe ponderar el costo-beneficio, los costos en tiempo y recursos que generaría un eventual arbitraje, la expectativa de éxito en este último, la conveniencia de solucionar consensualmente la controversia y los riesgos que esta representa para la continuidad de la ejecución contractual y para alcanzar la finalidad del contrato.

¿Conviene conciliar? (costo del arbitraje + tiempo + recursos + probabilidad de éxito + riesgo para la ejecución contractual).



Etapas de uso de la conciliación (v)

5. Desarrollo del procedimiento conciliatorio. Las partes participan ante el centro buscando construir una solución consensuada. Puede ocurrir, sin embargo, que la entidad necesite una resolución autoritativa para alcanzar el acuerdo.

- Se permite suspender el procedimiento conciliatorio hasta por 30 días hábiles. Si ambas partes lo acuerdan, puede ampliarse por otros 30 días hábiles. Si transcurren dichos plazos y la entidad no presenta la resolución autoritativa, se entiende que no existe acuerdo y concluye el procedimiento. Para contrataciones menores, estos plazos se reducen a 15 días hábiles.



Etapas de uso de la conciliación (vi)

6. Resultado de la conciliación. El procedimiento puede terminar, básicamente, de tres (3) maneras:

acuerdo total (se soluciona la controversia)

acuerdo parcial (se soluciona únicamente una parte de ella)

sin acuerdo (permanece la controversia)

Se exige que la DEC, previa comunicación de la Procuraduría Pública o quien haga sus veces, registre en Pladicop las actas con acuerdo total, acuerdo parcial o sin acuerdo dentro de los 10 días hábiles de suscritas.



Etapas de uso de la conciliación (vii)

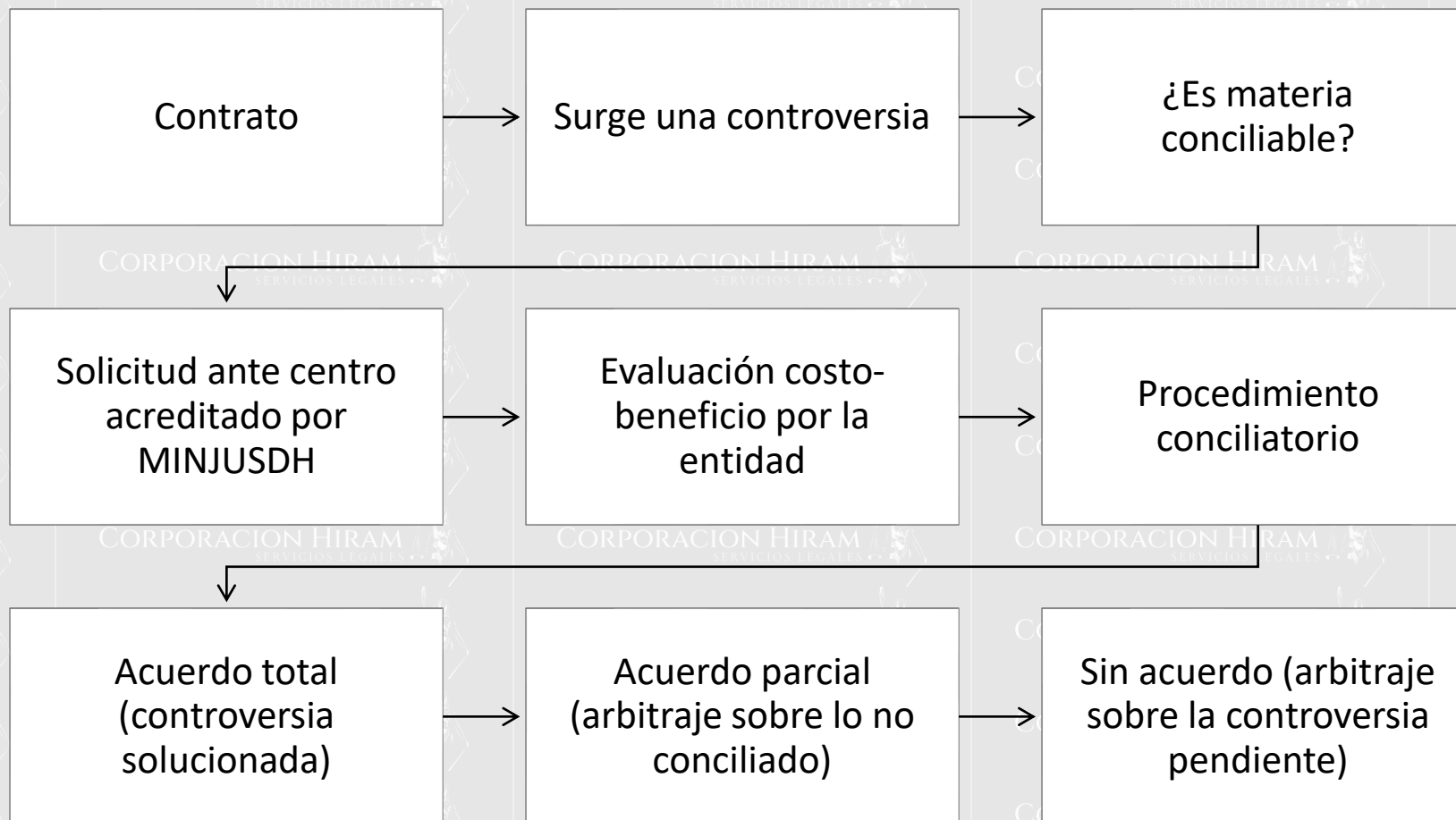
7. Paso al arbitraje cuando no existe solución total. Si previamente hubo conciliación sin acuerdo o con acuerdo parcial, las materias que permanecieron sin conciliar pueden someterse a arbitraje.

- Los correspondientes plazos de caducidad para iniciar el arbitraje se computan desde el día hábil siguiente de la suscripción del acta por el conciliador y las partes asistentes.





Ciclo de la conciliación





Conclusión

La JPRD posee una dimensión preventiva, consultiva y decisoria, pudiendo producir una decisión vinculante y de inmediato cumplimiento.

- La conciliación descansa sobre la autocomposición, el conciliador no decide quién tiene razón, sino que las propias partes construyen el acuerdo.
- Si este no se produce (total o parcialmente) queda expedita la posibilidad de acudir al arbitraje.
- Si las partes finalmente alcanzan el acuerdo conciliatorio, lo convenido pasa a disciplinar la solución de la controversia.



Etapas



Arbitraje

El arbitraje constituye el mecanismo heterocompositivo mediante el cual un árbitro o tribunal arbitral resuelve definitivamente las controversias contractuales.

A diferencia de la conciliación, la solución no depende del acuerdo de las partes; y, a diferencia de la JPRD, el arbitraje culmina con un laudo definitivo, obligatorio e inapelable.



Co	Etapas	Actuación principal	Resultado
Co	1. Convenio arbitral	Se incorpora una cláusula arbitral en el contrato.	Se establece la vía arbitral.
Co	2. Nacimiento de la controversia	Surge controversia sobre validez, nulidad, interpretación, ejecución, terminación o eficacia.	Se determina la materia arbitrable.
Co	3. Mecanismo previo, si corresponde	Puede existir conciliación previa o JPRD.	Se habilita el arbitraje respecto de lo no solucionado.
Co	4. Inicio dentro del plazo de caducidad	Una parte formula la solicitud arbitral.	Se inicia el procedimiento.
Co	5. Constitución del órgano arbitral	Interviene árbitro único o tribunal arbitral conforme a las reglas aplicables.	Se constituye el órgano decisor.
Co	6. Tramitación del arbitraje	Se formulan pretensiones, defensas y pruebas.	Se delimita y resuelve la controversia.
Co	7. Laudo arbitral	El árbitro o tribunal decide.	Decisión definitiva, obligatoria e inapelable.
Co	8. Eventual anulación	Solo cabe recurso de anulación contra el laudo.	Control judicial excepcional del laudo.



El arbitraje nace desde el contrato

El convenio arbitral debe adoptar necesariamente la forma de una cláusula incluida en el contrato, bajo responsabilidad de la autoridad de la gestión administrativa.

- Esta cláusula debe adecuarse a la Ley y al Reglamento.
- El arbitraje no aparece recién cuando surge el conflicto. Su fundamento convencional ya se encuentra previsto desde el contrato
- Contrato; cláusula arbitral; controversia futura; arbitraje.



Surge controversia materia de arbitraje

Se someten a arbitraje las controversias surgidas entre las partes relativas a:

- Validez, nulidad, interpretación, ejecución, terminación o eficacia del contrato.
- Esto marca una diferencia importante con la JPRD (la JPRD no puede pronunciarse sobre validez, nulidad o eficacia del contrato).



Determinación del tipo de arbitraje

Características: se trata de un arbitraje de derecho, puede ser nacional o internacional, y se desarrolla en idioma español.

Existe una regla económica para distinguir entre arbitraje *ad hoc* e institucional:

En este último supuesto interviene una institución arbitral comprendida en el registro correspondiente.

controversia ≤ 10 UIT $\rightarrow$
puede ser arbitraje *ad hoc*;

controversia > 10 UIT $\rightarrow$
arbitraje institucional.



Verificación de mecanismos previos

El arbitraje no siempre se inicia inmediatamente después del nacimiento de la controversia.

- Si previamente se siguió una conciliación y esta concluyó sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje puede iniciarse respecto de las materias no conciliadas. El plazo correspondiente se computa desde el día hábil siguiente a la suscripción del acta por el conciliador y las partes asistentes.
- Cuando las partes pactaron que determinada controversia debía pasar previamente por JPRD, el agotamiento de ese procedimiento constituye presupuesto de arbitrabilidad.
- Pero si la JPRD no emite y notifica oportunamente su decisión, o se disuelve antes de decidir y no puede conformarse otra, las partes quedan habilitadas para acudir al arbitraje.





Inicio del arbitraje dentro del plazo de caducidad

Cualquiera de las partes puede iniciar el arbitraje, pero debe hacerlo dentro del plazo de caducidad correspondiente.

- La forma de inicio depende de la modalidad:
 - Arbitraje institucional: comienza con la solicitud presentada ante la institución arbitral elegida, de conformidad con su reglamento.
 - Arbitraje ad hoc: comienza cuando la parte interesada notifica por escrito a la otra parte la solicitud de inicio del arbitraje.
- En este régimen, la oportunidad con que se inicia el arbitraje resulta esencial para conservar el derecho a obtener pronunciamiento arbitral.



Existen reglas especiales para computar la caducidad

Si todavía está pendiente una decisión de la JPRD, el cómputo se vincula a la emisión de esa decisión o a la disolución de la Junta; si se discute la conformidad, se computa desde su negativa o desde el vencimiento del plazo para otorgarla; si se discute la liquidación de una obra, desde la culminación del procedimiento de liquidación.

También existen reglas específicas para pago final, prestaciones pospago y defectos o vicios ocultos. En las contrataciones realizadas mediante catálogos electrónicos de acuerdos marco, el plazo es de 10 días hábiles desde la notificación de los actos controvertidos.





Constitución y actuación del órgano arbitral

Una vez iniciado el procedimiento, se constituye el órgano arbitral conforme al convenio y las reglas aplicables.

- Idoneidad, independencia e imparcialidad a los árbitros.

El árbitro debe presentar una declaración jurada sobre su idoneidad, cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios y disponibilidad de tiempo.

- Existe un deber permanente de revelar circunstancias que puedan generar dudas sobre su imparcialidad o independencia.

Si aparecen circunstancias que comprometen dichas condiciones, la recusación del árbitro.





Desarrollo del arbitraje y eventual tutelar cautelar

Durante el procedimiento arbitral se tramita la controversia hasta obtener una decisión definitiva.

Posibilidad de solicitar medidas cautelares, tanto judiciales como arbitrales.

Una cuestión interesante es que acudir al juez para obtener una medida cautelar antes de constituirse el tribunal arbitral no significa renunciar al arbitraje.

Una vez constituido el tribunal, este asume competencia respecto de la medida cautelar en el estado en que se encuentre.





Laudo arbitral

El procedimiento culmina con el laudo arbitral.

El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación.

Debe notificarse mediante la Pladicop.

No existe una segunda instancia arbitral ordinaria que vuelva a juzgar el fondo de la controversia.





Recurso de anulación

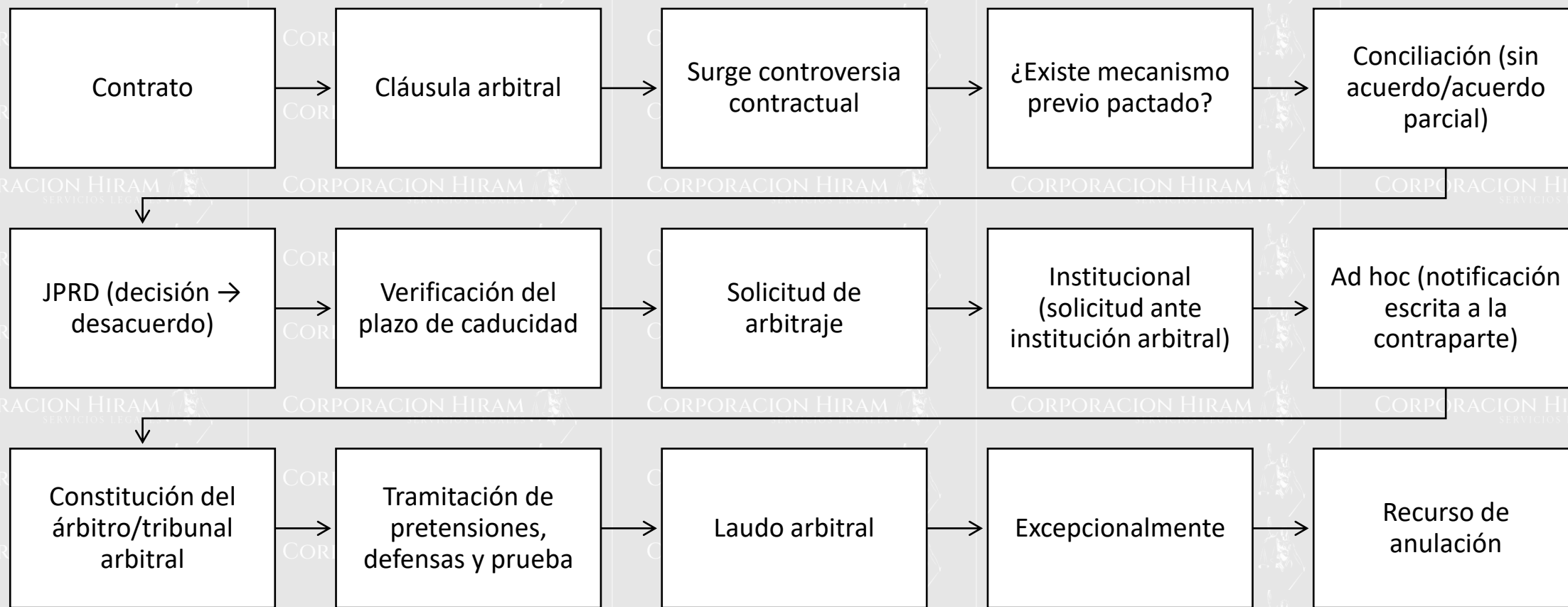
Que el laudo sea inapelable no significa que carezca absolutamente de control judicial. Contra el laudo solo cabe recurso de anulación.

- Cuando quien pretende promover la anulación es la entidad contratante, se requiere autorización del titular de la entidad mediante resolución debidamente motivada, facultad que es indelegable.
- Debe efectuarse un análisis costo-beneficio, considerando tiempo, recursos y expectativa de éxito del proceso judicial.
- Anulación no equivale a apelación (el laudo es inapelable).





Ciclo del arbitraje





Conclusión

No significa que necesariamente los tres deban utilizarse sucesivamente en todos los contratos; depende de las reglas y mecanismos aplicables al caso concreto.

JPRD (prevención y decisión durante la ejecución)

Conciliación
(búsqueda
autocompositiva
de un acuerdo)

Arbitraje (decisión
heterocompositiva
definitiva
mediante laudo).





Muchas gracias

Estudio Jurídico

Corporación Hiram Servicios Legales

Abog. José María Pacori Cari

E mail corporacionhramsl@gmail.com

Móvil 959666272

