



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

**ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CONTRATACIONES CON EL
ESTADO EN LA PROVINCIA DE PUNO. PERIODO 2019 - 2023**

PRESENTADA POR:

ROXANA ZAPATA COACALLA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

PUNO, PERÚ

2024



ROXANA ZAPATA COACALLA

**ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CONTRATA...**

 My Files

 My Files

 Universidad Nacional del Altiplano

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid::8254:408533608

Fecha de entrega

22 nov 2024, 7:25 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

22 nov 2024, 7:39 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MAT....docx

Tamaño de archivo

490.1 KB

122 Páginas

30,158 Palabras

167,641 Caracteres





12% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado
- Texto mencionado
- Coincidencias menores (menos de 12 palabras)

Fuentes principales

- 11% Fuentes de Internet
- 2% Publicaciones
- 8% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.



Dr. José Luis Ticona Yanqui
DOCENTE UNIVERSITARIO





UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CONTRATACIONES CON EL
ESTADO EN LA PROVINCIA DE PUNO. PERIODO 2019 - 2023



PRESENTADA POR:

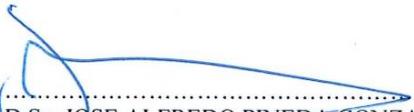
ROXANA ZAPATA COACALLA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

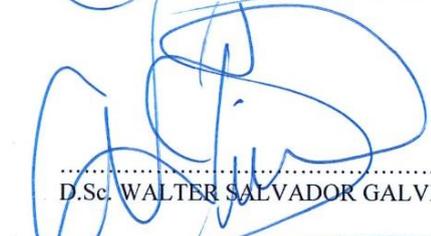
DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

PRESIDENTE


D.Sc. JOSE ALFREDO PINEDA GONZALES

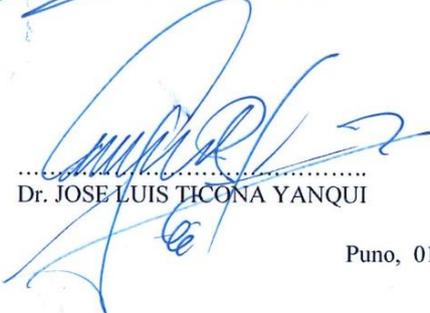
PRIMER MIEMBRO


D.Sc. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

SEGUNDO MIEMBRO


D.Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

ASESOR DE TESIS


Dr. JOSE LUIS TICONA YANQUI

Puno, 01 de agosto de 2024.

ÁREA: Ciencias Sociales.
TEMA: Acceso a justicia.
LÍNEA: Derecho.



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi familia que siempre está a mi lado aún en los momentos más adversos y en especial a mi padre Celso Salomón Zapata Alvarez quien me ha alentado y motivado al logro de mis objetivos académicos.

A los tesisistas y alumnos de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno quienes cada día revolucionan el derecho.



AGRADECIMIENTOS

Expreso mi gratitud a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional del Altiplano que me ha albergado en sus aulas universitarias; a los señores docentes que han impartido cátedra en el Doctorado y en especial al Dr. Boris Gilmar Espezúa Salmón por su aliento al desarrollo de la presente investigación y al Dr. José Luis Ticona Yanqui por su asesoría desinteresada; para quienes guardo aprecio y consideración. Asimismo agradezco el apoyo del Dr. Ricardo Vera Concha por su colaboración en el proceso de investigación, sin cuyo aporte no se habría logrado su culminación.



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE TABLAS	v
ÍNDICE DE FIGURAS	vi
ÍNDICE DE ANEXOS	vii
ACRÓNIMOS	viii
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1	Contexto y marco teórico	5
1.1.1	La contratación Pública	5
1.1.2	Mecanismos alternativos de solución de conflictos	15
1.1.3	Contratación pública y conciliación	26
1.2	Antecedentes	38
1.2.1	Internacionales	38
1.2.2	Nacionales	41
1.2.3	Locales	43

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1	Identificación del problema	44
2.2	Definición del problema	46
2.2.1	Problema general	46
2.2.2	Problemas específicos	46
2.3	Intención de la investigación	46
2.4	Justificación	47
2.5	Objetivos	48
2.5.1	Objetivo general	48
2.5.2	Objetivos específicos	48



CAPÍTULO III METODOLOGIA

3.1	Acceso al campo	49
3.2	Selección de informantes y situaciones observadas	49
3.3	Estrategia de recogida y registro de datos	50
3.4	Análisis de datos y categorías	52
3.4.1	Enfoque y tipo de investigación	53

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1	Resultados	54
4.1.1	Primer Objetivo: Análisis de la normatividad de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado en la provincia de Puno, período 2019-2023	54
4.1.2	Segundo Objetivo: Verificar la aplicación de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno 2019-2023	64
4.1.3	Tercer Objetivo: Formular propuesta de reforma legislativa que fortalezca la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado	75
4.2	Discusión	76
4.2.1	Pretensiones sometidas a conciliación	79
4.2.2	Conclusión del procedimiento conciliatorio	80
4.2.3	Plazo de caducidad para el inicio del procedimiento	81
4.2.4	Suspensión del procedimiento	81
4.2.5	Invitación cursada al titular de la entidad y/o procurador público	82
4.2.6	Presentación de resolución autoritativa por el titular de la entidad y/o procurador público	83
4.2.7	Actuación de procuradores	83
4.2.8	Actuación de conciliadores	86
	CONCLUSIONES	89
	RECOMENDACIONES	91
	BIBLIOGRAFÍA	92
	ANEXOS	99



ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
1. El Procedimiento Conciliatorio en materia de Contrataciones con el Estado	54
2. Aspectos que definen el Procedimiento Conciliatorio en materia de Contrataciones con el Estado	57
3. Consolidado de resultados de la Revisión de Expedientes de Conciliación	65
4. Pretensiones sometidas a Conciliación	70
5. Conclusión del Procedimiento Conciliatorio	71
6. Plazo de Caducidad para el inicio del Procedimiento	71
7. Suspensión del procedimiento	72
8. Invitación cursada al Titular de la Entidad y Procurador Público	72
9. Presentación de Resolución Autoritativa por el Titular de la Entidad y/o Procurador Público	73
10. Actuación de procuradores	74
11. Actuación de conciliadores	75
12. Aspectos a evaluar para formular propuestas legislativas	76



ÍNDICE DE FIGURAS

	Pág.
1. Fases del proceso de contratación estatal	11
2. Fases de la conciliación	23



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Propuesta Legislativa (Proyecto de ley)	99
2. Propuesta Legislativa (Proyecto de Decreto Supremo)	104
3. Ficha de análisis documental	109
4. Ficha de análisis de contenido	110
5. Matriz de consistencia	111



ACRÓNIMOS

DCMA	:	Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
MARCS	:	Mecanismos Alternativos de resolución de conflictos
MINJUSDH	:	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OSCE	:	Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado



RESUMEN

La conciliación regulada por la Ley 30225 como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado se ha visto relegada por ser facultativa y bastante formal por lo que las controversias en su gran mayoría se resuelven por la vía del arbitraje; situación que va en desmedro de las partes en conflicto en cuanto a costos y tiempo. En tal contexto el objetivo de la investigación fue evaluar la conciliación a partir del análisis de la normatividad que la regula y su aplicación en la provincia de Puno período 2019-2023. Es un estudio de tipo descriptivo-propositivo y de enfoque cualitativo. Los resultados determinaron que el procedimiento es muy formal en cuanto establece un plazo de caducidad, así como las exigencias de contar con facultades expresas para conciliar y contar con la resolución autoritativa de la entidad que contenga los acuerdos adoptados, basado en el análisis costo-beneficio de la conciliación; así como se ha verificado que en el 72 % de expedientes analizados los procuradores solo cumplieron con apersonarse al procedimiento conciliatorio y en un 92 % fracasó la conciliación. Se concluyó que la conciliación en la provincia de Puno no brinda soluciones rápidas debido a que se ha regulado un procedimiento muy rígido que aún no es de pleno conocimiento de conciliadores y procuradores, por lo que se formula propuestas de reforma que constituyen el punto de partida para el fortalecimiento de la conciliación.

Palabras clave: Arbitraje, conciliación, contratación pública, controversias con el estado, mecanismos de solución de conflictos.

ABSTRACT

The conciliation regulated by Law 30225 as a dispute resolution mechanism in matters of contracting with the State has been relegated because it is optional and quite formal, so the vast majority of these are resolved through arbitration; situation that is to the detriment of the parties in conflict in terms of costs and time. The objective of the research was to evaluate conciliation based on the analysis of the regulations that regulate it and its application in the province of Puno for the period 2019-2023. The research corresponds to the qualitative approach, of a descriptive-propositive type. The results determined that the procedure is very formal in that it establishes an expiration period, as well as the requirements of having express powers to conciliate and having the authoritative resolution of the entity that contains the adopted agreements, based on the cost-benefit analysis. of conciliation, just as it has been verified that in 72 % of the files analyzed the attorneys only complied with appearing at the conciliation procedure and in 92 % the conciliation failed. Therefore, it is concluded that conciliation in the province of Puno does not provide quick solutions because a very rigid procedure has been regulated that is not yet fully known to conciliators and attorneys, which is why reform proposals are formulated that constitute the starting point for strengthening conciliation.

Keywords: Arbitration, conciliation, conflict resolution mechanisms, controversies with the state, public procurement.



Dra. Diana Agueda Vargas Velásquez
CPPe. 2242990438

INTRODUCCIÓN

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos cooperativo, no adversarial y rápido que ha sido regulado conjuntamente con el arbitraje y la junta de resolución de disputas por la Ley 30225-Ley de contrataciones con el estado y su reglamento para la solución de controversias que se susciten entre estado y contratista en fase de ejecución contractual; siendo de suma importancia que todo ordenamiento jurídico cuente con los mecanismos necesarios para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los proveedores que se vinculan con la administración pública, así como resulta importante que el sector privado vea protegida su inversión en caso la entidad contratante proceda de manera arbitraria (Villavicencio, 2019).

De estos mecanismos es el arbitraje el más utilizado por las partes en conflicto en razón a que se trata de un mecanismo heterocompositivo por el cual un tercero árbitro resuelve la controversia mediante un laudo vinculante para las partes; de tal forma que las entidades contratantes solo se limitan a dar cumplimiento lo dispuesto en el laudo; sin embargo el estudio sobre el arbitraje en las contrataciones públicas durante el período del 2003 al 2013 realizado por la Contraloría General de la República ha reportado que en dicho período el Estado ha obtenido resultados desfavorables en el 70 % de arbitrajes, habiendo dispuesto los árbitros el pago de S/ 1 128 180 981 soles a favor del privado y solo en el 27 % de arbitrajes el estado obtuvo resultado a favor y en el 3 % culminó mediante conciliación o transacción aprobado por el tribunal arbitral; resultados que no son alentadores, con todo lo que implica acudir a la vía arbitral como es el costo del procedimiento y el tiempo invertido.

Si bien la contratación pública regulada por la ley de contrataciones es un ámbito en evolución, según el OSCE (2017-2019) el monto involucrado en contratos para adquirir bienes, servicios y obras supera el 30 % del presupuesto anual de la república; por lo que resulta de interés establecer mecanismos de pronta solución pues a mayor tiempo mayor costo que asumen las partes en conflicto con el consecuente impacto negativo que repercute en los beneficiarios del contrato.

Este panorama nos induce analizar la conciliación extrajudicial regulado por la Ley 26872 como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones;

mecanismo que tuvo como fin según el dictamen de la Comisión de Justicia que aprobó la ley la necesidad de alcanzar soluciones rápidas y satisfactorias; así como crear mecanismos que alivien los costos de las partes y propiciar una cultura de paz, por lo que resulta importante analizar el procedimiento conciliatorio así como verificar cómo es que se viene aplicando la conciliación en este tipo de materias en la provincia de Puno; para a partir de ello proponer reformas que permitan que la conciliación sea el mecanismo más eficaz en este tipo de controversias. El problema corresponde al área de ciencias sociales, abarcando el tema de acceso a la justicia, dentro de la línea del derecho.

Para la realización de la presente investigación se ha utilizado el método dogmático que ha permitido el análisis de la Ley 30225 y su reglamento así como la Ley 26872 y su reglamento; que regulan el procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones así como el método hermenéutico a fin de interpretar los datos obtenidos del análisis de los expedientes así como de la información obtenida a fin de arribar a conclusiones que nos brinden respuestas a los objetivos trazados, para lo cual se ha utilizado las fichas de análisis documental y fichas de análisis de contenido.

La presente investigación se ha estructurado de la siguiente forma:

En el capítulo I se desarrolla la revisión de la literatura que abarca tres categorías: la contratación pública; los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contratación pública y conciliación; así como los antecedentes investigativos.

En el capítulo II se tiene el planteamiento del problema, especificando el problema general y específicos, la intención del investigador y la justificación. Asimismo se definen los objetivos generales y específicos.

En el capítulo III se especifica los materiales y métodos; lo que abarca el acceso al campo, la selección de informantes, la estrategia de recolección y registro de datos; el análisis de datos, así como el enfoque y tipo de investigación.

En el capítulo IV se presenta los resultados obtenidos, así como la discusión de los mismos respecto a cada objetivo propuesto.

Finalmente se presenta las conclusiones y sugerencias.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Contexto y marco teórico

1.1.1 La contratación Pública

Una de las funciones del Estado para el logro de sus fines es la función administrativa, dentro del cual constituye una de sus manifestaciones la contratación administrativa; lo que implica que el Estado celebre contratos sobre cuanto objeto sea necesario ya sea por compra de bienes, servicios y obras.

A. El contrato administrativo

El Estado a fin de cumplir sus funciones y satisfacer a la colectividad debe contar con la participación del sector privado, constituyendo una de las formas la celebración de contratos; pero no todos los contratos están destinados a la consecución de fines superiores, por ello según Tafur (2021) la doctrina ha establecido dos categorías:

- Los contratos administrativos propiamente dichos; que evidencian los fines propios del Estado.
- Los contratos administrativos de derecho privado celebrados por la Administración.

Para llegar a identificar cuando estamos frente a uno u otro contrato en la doctrina se asumieron diversos criterios como: a) Servicios Públicos; b) Interés Público; c) Teoría de las cláusulas exorbitantes. Así se sostenía que los contratos administrativos en los que el objeto está relacionado a la prestación de un servicio público se aceptarían consecuencias que pudieran generarse en función de los intereses que el estado realiza en favor de la colectividad; sin embargo no todo contrato administrativo confía servicios públicos; por lo que se acudió al criterio de interés público; entendido como utilidad pública; elemento que en suma definiría el contrato administrativo, sin embargo el concepto de utilidad pública es bastante impreciso; por lo que tampoco resulta ser un criterio válido. Por

último, se tomó como criterio las cláusulas exorbitantes que reconoce al Estado algunas prerrogativas cuando es parte de un contrato; sin embargo, este criterio tampoco define al contrato administrativo.

Ahora bien, el punto central es verificar la existencia o no de potestades implícitas en los contratos administrativos; es claro que no existen potestades explícitas ni implícitas a favor de la administración, empero es posible afirmar que se han otorgado limitadas prerrogativas; pues el Estado no tiene potestades contractuales inherentes e irrenunciables; pues lo que hay son prerrogativas públicas que son las ventajas otorgadas por un régimen legal determinado a las que deberá remitirse la administración en su actuación contractual (Linares, 2006).

B. Definición

Resulta importante señalar que en el Perú el marco jurídico normativo no recoge un concepto de contrato administrativo a diferencia de la legislación de otros países como Colombia y España que distinguen entre contratos administrativos y contratos privados; así como tampoco contamos con un marco normativo unitario que comprenda toda la contratación estatal; por lo que recogemos de la doctrina algunos conceptos.

Salazar (2007) define el contrato de la Administración Pública como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública”; quedando claro que el elemento que distingue al contrato de la Administración Pública no es el hecho que la Entidad contratante goce de prerrogativas sino que una de las partes es una Entidad de la Administración Pública (Hurtado, 2021)

Mientras que el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado -Dirección Técnico Normativa (OSCE, 2012) ha señalado que los contratos celebrados en el marco de la Ley de 30225 se enmarcan en una categoría del derecho administrativo siendo sus características las siguientes:

- Son celebrados de una parte por el estado (entidad pública) que cumple función administrativa y de la otra un particular.
- Tiene por finalidad satisfacer el interés público que subyace a la necesidad inmediata de contar con un determinado bien, obra o servicio.
- El carácter colaborador de la administración pública que adquiere el particular y que le permite gozar de determinados derechos; mientras se cumpla con las obligaciones a su cargo.
- La entidad que tiene prerrogativas derivadas de la función administrativa y de la satisfacción del interés público.

C. Clasificación

Según las formas de satisfacer el interés público se tiene tres tipos de contratos: a) De colaboración; b) De integración y c) De transformación; siendo que en los primeros el Estado se relaciona con el contratista para que cumpla con las prestaciones a las que se obligó en el contrato, coadyuvando al cumplimiento de la finalidad pública; los segundos viabilizan la comunidad económica de las naciones y los de transformación implican el abandono de la gestión directa de los servicios públicos por parte del estado y su traspaso a manos de un contratista; siendo los primeros los que corresponden a los contratos regulados por la Ley de Contrataciones con el Estado-Ley 30225 (Hurtado,2021)

D. Elementos del contrato administrativo

Según Morón y Aguilera (2019) resulta importante distinguir el contrato estatal del contrato privado; en función de sus elementos:

D.1 Falta de libertad estipulativa en su formación y ejecución

En el contrato administrativo la formación de la voluntad contractual se encuentra regulada por normas; la autoridad actúa en base al principio de legalidad que establece los tipos de contrato, los objetos contractuales, el presupuesto a comprometer, el tipo de procedimiento de selección y las reglas de ejecución contractual, lo que es aplicable también

a los postores y contratistas, mientras que el contrato privado se sustenta en la autonomía privada y el ordenamiento jurídico.

D.2 Función instrumental al servicio del interés público

El contrato administrativo constituye el instrumento para alcanzar el fin público, entonces lo que se persigue no es la prestación específica sino la satisfacción del interés público; lo que no ocurre en el contrato privado.

D.3 Sujeción del contrato a la planificación estatal

Así es el resultado de un proceso de planeación estatal, donde se involucran varios sistemas administrativos así se puede mencionar los estudios preliminares, estudio de mercado, estudio de financiamiento y asignación de riesgos en el contrato; mientras que el contrato privado obedece a la espontaneidad del adquirente, liberalidad y/o atender alguna necesidad.

D.4 Desigualdad reglada entre las partes

En el contrato estatal no existe libertad de contratar porque es la ley la que establece las reglas para contratar ; las partes no redactan de consuno el contrato, sino que es impuesto unilateralmente y porque no se puede establecer otros tipos contractuales que no estén establecidos en la ley; encontrándose el contratista en una relación de subordinación frente a la entidad contratante; debiendo soportar las prerrogativas de control establecidas como la supervisión de la prestación, la interpretación del contrato, resolución unilateral, etc; en tanto que en el contratación privada existe coordinación de intereses privados y libertad contractual que permite determinar los términos del contrato, libertad de elección por el que se puede elegir el tipo de contrato a celebrar y libertad de creación que permite crear otros tipos de contratos que responda a las necesidades de los contratantes.

D.5 Prerrogativas exorbitantes respecto a la contratación común

Entre las prerrogativas se puede mencionar la de supervisión de las prestaciones, interpretación administrativa del contrato, anulación unilateral, resolución unilateral, modificación unilateral, sanción al contratista, etc. Son manifestaciones del *ius variandi* de la Administración Pública cuya finalidad es la tutela del interés general. Se trata de reglas que dotan al estado de cierta discrecionalidad para ordenar y controlar la ejecución de las prestaciones y obligaciones a cargo del contratista. (Villavicencio, 2019)

D.6 La publicidad y la transparencia como reglas

El proceso del contrato administrativo debe desarrollarse en el marco de la transparencia, pues desde su planeamiento hasta su conclusión es de acceso público ya que se publica en el portal de la entidad; lo que no ocurre en el contrato privado que se circunscribe al ámbito privado de las partes involucradas en el contrato.

D.7 Formación del consentimiento bajo el esquema de una invitación a ofertar

En el contrato administrativo la administración invita y fija las reglas y el contratista acepta y se somete a las reglas y cláusulas preestablecidas, agregando solo aspectos necesarios para un acuerdo integral, sin que ello implique una contrapuesta; para finalmente la Entidad adjudique la buena pro a la propuesta más conveniente; mientras que en el contrato privado la regla es la libre negociación entre las partes del contenido del contrato.

D.8 El contrato es de duración prolongada

El contrato administrativo tiene por objetivo la satisfacción de la necesidad pública, por lo tanto, nacen para durar y atender las necesidades de la colectividad, por ello la regla es la mutabilidad unilateral en atención al interés público, así se puede adaptar, reducir y hasta resolverlo en función del interés público. Por su parte el contrato privado se rige por el

pacta sunt servanda.

D.9 Interpretación finalista del contrato

Cuando se interpreta un contrato administrativo debe predominar el criterio de conformidad legal del acuerdo y la finalidad del contrato, mientras que en el contrato privado predomina la intención de las partes.

D.10 Efecto del contrato frente a terceros

Los contratos administrativos generan efectos sobre terceros no intervinientes, así sobre trabajadores, terceros afectados, usuarios, etc; mientras que los contratos privados solo generan efectos para las partes celebrantes.

D.11 Trascendencia del procedimiento de selección en la formación del contrato

Si bien existen procedimientos de selección reglados, la validez del contrato está en función del correcto procedimiento; en tanto que en el contrato privado no existe procedimiento a seguir.

D.12 Necesidad de perfeccionamiento documental

El contrato administrativo se perfecciona con la suscripción del contrato, mientras que el contrato privado se perfecciona con el consentimiento.

D.13 La función de la regulación contractual

En el contrato administrativo la observancia de la ley de la materia es imperativa y en el contrato privado las disposiciones de la ley son supletorias a la voluntad de los contratantes.

D.14 Los contratos típicos son categorías propias de la contratación administrativa

La contratación administrativa celebra contratos que responden a sus necesidades y si bien en algunos casos tienen la misma denominación con contratos privados no implican que se traten de lo mismo.

D.15 Los intereses plurales involucrados en la contratación administrativa

En todo contrato administrativo se debe cuidar de atender los intereses de las partes y de terceros (usuarios, proveedores), la ética pública, protección ambiental, interés económico del Estado, etc; lo que no ocurre en el contrato privado que responde solo al interés de las partes.

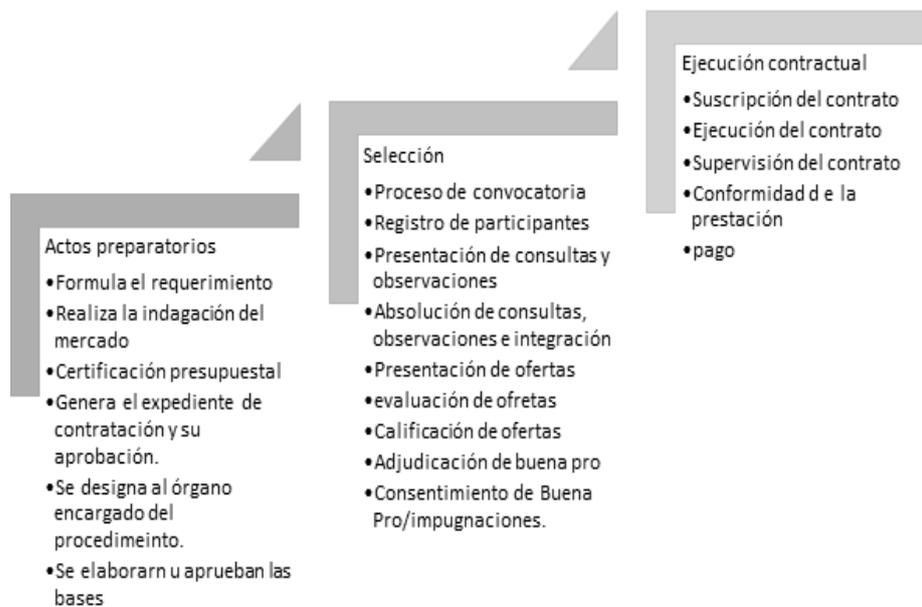
D.16 Equilibrio económico del contrato

El equilibrio financiero en el contrato administrativo implica que el contrato bajo las condiciones establecidas sea beneficioso para el Estado y rentable para el contratista; equilibrio financiero que el Estado garantiza; mientras que en el contrato privado el riesgo es asumido por las partes y excepcionalmente la ley prevé las figuras de la lesión y la excesiva onerosidad de la prestación. En suma, permite armonizar los intereses de las partes como la existencia de razonable equivalencia entre las cargas y ventajas establecidas. Puede entenderse también como el derecho del contratista a no verse afectado por el ejercicio de prerrogativas exorbitantes por parte del Estado y obligación legal de la administración a no vulnerar la paridad que debe existir entre las prestaciones existentes y establecidas en el contrato (Villavicencio, 2019).

E. Fases del proceso de contratación

Figura 1

Fases del Proceso de Contratación Estatal



Nota. Fases del proceso de contratación. Adaptado de Dirección del SEACE-OSCE- Sub Gerencia de Seguimiento y evaluación del Sistema Nacional de control. Informe de análisis de contratación pública del Perú 2018-2022.

Según el informe emitido por la Contraloría General de la República (Análisis de la Contratación Pública en el Perú 2018-2022:Una mirada desde el Control Gubernamental (CGR,2023) la contratación pública atraviesa tres fases:

E.1 Fase de actos preparatorios

Una de las actividades previas a la contratación pública es la planificación de necesidades que responde a los objetivos de cada entidad pública y los recursos con los que se cuenta pues toda entidad necesita contratar para atender determinada necesidad pública.

Por lo tanto, en esta fase la entidad programa anualmente sus necesidades y requerimientos; identificando los bienes o servicios a ser adquiridos para registrarlos en el Plan Anual de Adquisiciones. Aquí se decide qué, cuándo, para qué, cómo contratar y cuánto puede costar; iniciando las actividades preparatorias que comprenden: a) Elaboración del requerimiento realizado por el área usuaria que lo solicitó; b) Establecer el valor referencial del bien a cargo del órgano encargado de contrataciones de la entidad y c) La certificación de la existencia de crédito

presupuestario a cargo de la unidad orgánica de la entidad encargada de la gestión presupuestal Salazar y Angles (2018); definiéndose así el requerimiento plasmado en un expediente de contratación que determinará la modalidad de contratación. Esta fase por tanto se inicia con el requerimiento del área usuaria y termina cuando se aprueba las bases por el Titular de la entidad.

E.2 Fase de selección

Se inicia con la convocatoria y termina con el consentimiento de la Buena Pro a cargo del órgano encargado de las contrataciones de la entidad quien se encarga de organizar el comité de selección, quien deberá seleccionar al proveedor idóneo que contratará y ejecutará el contrato.

El procedimiento de selección es determinado por el tipo de contratación y el monto. Así la Ley de contrataciones con el Estado-Ley 30225 establece las modalidades de contratación: “licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, contratación directa, selección de consultores individuales, comparación de precios para bienes, servicios y obras”.

E.3 Fase de ejecución contractual

Esta fase inicia cuando la empresa a quien se le otorgó la Buena Pro perfecciona y suscribe el contrato y culmina con el pago. Además la empresa deberá entregar las garantías a favor de la entidad y ésta abonar los adelantos si fueron pactados.

Las partes se encuentran obligadas a ejecutar sus obligaciones; así el proveedor debe cumplir con la prestación sea entregar el bien, prestar el servicio o ejecutar la obra, mientras que la entidad está obligada a efectuar el pago.

Esta fase resulta de importancia para la presente investigación en razón que aquí se producen las modificaciones del contrato y las responsabilidades que resulten, posibles nulidades, resolución por incumplimiento y penalidades; en suma, todas aquellas controversias que

pueden someterse a conciliación.

F. Principios que rigen la contratación pública:

Según Ortiz y Silva (2022) el OSCE recalcó los principios que rigen las contrataciones públicas y que afectan directamente el proceso como son:

F.1 Libre concurrencia

Referido a las facilidades otorgadas a las instituciones para libre acceso y participación de postores a las convocatorias; evitando exigencias y formalidades innecesarias que afecten la libre participación de proveedores.

F.2 Igual trato

Referido a que todos los postores deban contar con igual oportunidad de participar y formular ofertas; evitando trato discriminatorio, privilegios y ventajas a proveedores.

F.3 Transparencia

Obligación de las entidades de brindar información veraz y precisa con lo que se garantiza libertad de concurrencia.

F.4 Publicidad

Las entidades públicas deben publicar y difundir los procesos de contratación; promoviendo así la libre concurrencia y competencia.

F.5 Competencia

Se debe promover condiciones para una libre competencia que contribuya a obtener la oferta más beneficiosa para la entidad contratante.

F.6 Eficacia y eficiencia

Se debe priorizar la satisfacción del interés público, garantizando calidad y optimizando los recursos públicos.

F.7 Vigencia Tecnológica

Referido a la calidad de los bienes, servicios y obras acorde al avance de la tecnología.

F.8 Sostenibilidad social y ambiental

Las contrataciones para ser sostenibles deben articular factores éticos, sociales y ambientales. Así el componente ético supone el respeto al cumplimiento de condiciones laborales dignas, desterrando la explotación infantil; el componente social permite considerar dentro del proceso la paridad de género, la contratación inclusiva, la preferencia a mypes; mientras que el componente ambiental consiste en incorporar exigencias ambientales que conserven y protejan el medio ambiente como la reducción del efecto invernadero, utilización de los recursos renovables, reciclaje y gestión de residuos sólidos (Valverde, 2019)

F.9 Equidad

Debe existir perfecta equivalencia entre las prestaciones y los derechos de las partes; evitando perjuicio a las facultades del estado en la gestión del interés general.

F.10 Integridad

Según la exposición de motivos del D. Leg. 1241 que incorporó este principio su importancia radica en la actuación correcta de las partes durante el proceso de contratación. Este principio abarca: a) la obligación del postor de evitar toda práctica indebida adecuando su conducta hacia la honestidad y veracidad, y; b) la obligación de comunicar en forma oportuna cualquier práctica indebida.(Chocano, 2019) en la actuación de todos los que intervienen en el proceso de la contratación pública

1.1.2 Mecanismos alternativos de solución de conflictos

Los denominados MARCS aparecen como consecuencia de los movimientos de reforma denominados “movimiento por el acceso a la justicia”; que surge en crítica al realismo y dogmatismo jurídico (Ariano, 2016)

Para Fernández (2019) los mecanismos alternativos de solución de conflictos están constituidos por la agrupación de una serie de procedimientos independientes entre sí, los mismos que tienen en común la existencia de un conflicto por resolver en forma alternativa al Poder Judicial, por lo que los denominados MARCS buscan la solución más eficiente y conveniente para las partes en conflicto.

Por su parte Abanto (2016) expresa que cuando el legislador peruano reguló estos mecanismos estuvo inspirado en dos ideas: incentivar el alcance de estas formas de resolución ajenas al Poder Judicial como parte de la institucionalización de la cultura de paz y descongestionar el Poder Judicial.

Así, en la doctrina existen hasta dos teorías para explicar las formas de resolver los conflictos como es la teoría tradicional que explica que es monopolio del Estado la solución de los conflictos y la única que puede ejercer jurisdicción; mientras que la teoría moderna sostiene que por el principio de la autonomía de la voluntad los particulares podemos resolver nuestras controversias, acudiendo solo en forma residual al Estado (Díaz, 2017)

Por otro lado, los MARCS son definidos por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Centro de estudios en Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH, 2022) como posibilidades distintas al proceso judicial, con las que se cuentan para resolver los conflictos. Sustituyen la decisión del juez por una decisión consensual de las partes involucradas.

Entre sus características más relevantes podemos enunciar:

- Posibilitan la solución de conflictos al margen del Poder Judicial.
- Evitan que todos los conflictos sean llevados al Poder Judicial.
- Propician una cultura de paz.
- Permiten el acceso a la justicia, y garantizan la democracia y la participación ciudadana.

A. Clasificación

Según Montes de Oca (2018) para enfrentar los conflictos existen diversos mecanismos como la autotutela, la heterocomposición y la

autocomposición.

A.1 La autotutela

Entendida como defensa propia en cautela de un bien jurídico. Tiene carácter provisional y limitado.

A.2 La heterocomposición

El conflicto se soluciona a través de la interacción de un tercero imparcial con autoridad para imponer su decisión, así en el proceso el tercero es el juez y en el arbitraje el árbitro. Así en el proceso judicial el estado asume el monopolio de solucionar los conflictos a través del Poder Judicial, siendo su característica principal que siempre existirá un ganador-perdedor, mientras que el Arbitraje nace por voluntad de las partes plasmada en el convenio o cláusula arbitral y en el caso de contrataciones con el estado es obligatorio por mandato de la ley. Las decisiones del árbitro plasmadas en el laudo arbitral son imperativas para las partes; empero no goza de los atributos de la coertio y executio.

A.3 La autocomposición

La solución del conflicto nace de las propias partes. Puede intervenir un tercero ajeno, empero no puede imponer su decisión.

Según Pinedo (2017) constituyen procedimientos conforme a los cuales las partes como principales actores intentan dar solución a sus conflictos y controversias mediante el diálogo. Estas formas son expresión de la voluntad de las partes. En suma, en la solución participan las partes del conflicto, sin intervención de terceros. Entre ellos se encuentran:

La negociación; como forma esencial para solucionar conflicto en la que el proceso de comunicación se realiza sin intermediarios; siendo las partes quienes tratan de resolver sus intereses a fin de lograr una solución al conflicto.

La mediación; constituye una variante de la negociación donde interviene un tercero denominado mediador quien coadyuva en el proceso

de comunicación ya sea gestionando emociones, recibiendo propuestas, identificando puntos en controversia y trabajando en la búsqueda de soluciones, de tal forma que propicie las condiciones adecuadas para arribar a acuerdos satisfactorios para las partes.

La conciliación; proceso mediante el cual una persona neutral e imparcial llamada conciliador es quien asume un rol activo que más allá de propiciar un espacio de diálogo entre las partes; eventualmente puede proponer fórmulas conciliatorias que las partes pueden aceptar o rechazar.

Para Peña (2014) otra clasificación de los MARCS es la que divide en métodos adversariales y no adversariales:

Métodos Adversariales

- Existen dos partes con intereses contrapuestos.
- Existe un tercero que resuelve el conflicto.
- Existe un ganador y un perdedor.
- La decisión final se basa en la ley o en un precedente; en consecuencia, no siempre resuelve el problema ni satisface a ambas partes.

Métodos No Adversariales

- Existe un trabajo colaborativo en busca de una solución al conflicto.
- Las partes controlan el procedimiento y toman una decisión.
- Ambas partes ganan con la solución a la que han arribado producto de la gestión del conflicto.
- El acuerdo al que arriban resuelve el conflicto conforme a los intereses de las partes.

B. La Conciliación

B.1 Naturaleza Jurídica

Para explicar la naturaleza jurídica de la conciliación Peña (2014) señala que existen dos posiciones: La primera considerar la conciliación

como institución jurídica pues esta categoría implica respetar el origen y definición establecida en la ley; mientras que la segunda la considera como acto jurídico debido a que el acuerdo al que arriban las partes nace de su voluntad.

En este aspecto según los objetivos que sustentan la conciliación extrajudicial están el de propiciar una cultura de paz y el mejorar el sistema de acceso a la justicia al proporcionar un mecanismo alternativo de solución de conflictos, requiriéndose desarrollar e impulsar esta institución.

B.2 Definición

La conciliación extrajudicial es “aquel mecanismo alternativo de solución de conflictos; por el cual las partes acuden a un Centro de Conciliación Extrajudicial recibiendo la ayuda de un tercero llamado conciliador, quien los ayudará a solucionar sus conflictos; a través del diálogo, facilitando la comunicación; lo que permite a las mismas identificar sus intereses por encima de sus posiciones y así superar sus diferencias; arribando a acuerdos que satisfagan a ambas partes (MINJUSDH, 2022).

El Art. 5 de la Ley 26872-Ley de conciliación también la define como “una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden a un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin de que les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

B.3 Institucionalización de la conciliación

Para Ormachea (2000) la institucionalización es aquel proceso formal por el cual se empiezan a crear las condiciones necesarias para contar con elementos y agentes para poner en funcionamiento un sistema denominado; que para el caso de la conciliación se trata de un proceso que permita el reconocimiento y surgimiento de diversos actores como especialistas, conciliadores, investigadores y capacitadores que participen

directa o indirectamente en organizaciones, centros de capacitación de conciliadores, centros de conciliación y el Ministerio de Justicia.

Entonces la institucionalización debe entenderse como un proceso por el cual una actividad se establece de modo formal y se manifiesta con el desarrollo de la institución con la creación de centros de conciliación, centros de capacitación, difusión y consultoría de mecanismos alternativos de solución de conflictos, surgimiento de entes estatales y privados que desarrollen labores mancomunadas en favor de la conciliación, así como establecimiento de políticas públicas en torno a la conciliación.

En ese entender en el país la Conciliación extrajudicial se encuentra bajo la rectoría del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante DCMA) quien realiza el seguimiento, monitoreo, control de la conciliación así como de la autorización, promoción y supervisión del funcionamiento del centro de conciliación y conciliadores.

En tal contexto en nuestro país se declaró de interés nacional la institucionalización de la conciliación con la dación de la Ley 26872- Ley de conciliación; que entró en vigencia en el mes de noviembre de 1997 y fue reglamentada mediante D.S. N° 001-98-JUS; en la que se reguló que la Conciliación Extrajudicial es previa a cualquier demanda ante el Poder Judicial, siempre que versen sobre materias conciliables; considerándose como requisito de procedibilidad.

Por su parte Diaz (2017) señala que la conciliación extrajudicial es de tipo institucional porque se lleva a cabo en un Centro de Conciliación; no existe la conciliación independiente en su marco normativo y está basada en principios como la equidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad.

B.4 Tipos de conciliación

Según el Programa Eurosocial II-Proyecto de fortalecimiento de

los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) en América Latina, (2013) se ha detallado que la conciliación se da en diversos ámbitos, así se tiene:

Conciliación Judicial; que se realiza en el marco de un proceso judicial, donde es el juez quien asume el rol de conciliador, así lo establece el Código procesal Civil y la Ley procesal de trabajo; asimismo se considera la conciliación como una forma de conclusión del proceso.

Conciliación ante Jueces de Paz; en este ámbito la Ley de la justicia de paz N° 29824 señala que los jueces de paz solucionan conflictos y controversias mediante la conciliación utilizando criterios de justicia de la comunidad y en caso de existir acuerdo se levanta un acta y en caso de falta de acuerdo dicha acta servirá para satisfacer el requisito de procedibilidad para interponer una demanda ante el Poder Judicial.

Conciliación Fiscal; que está regulada por Ley 28494 Ley de Conciliación Fiscal que establece que el fiscal de familia tiene atribuciones para propiciar acuerdos ente las partes y solucionar conflictos, siempre que no exista proceso judicial en trámite y sólo está permitido para alimentos, tenencia, régimen de visitas y régimen de patria potestad y en lo no previsto será aplicable la Ley 26872.

Conciliación ante la Defensoría Municipal del niño y del adolescente-DEMUNA; según la ley 27007 las DEMUNA (Defensoría Municipal del niño y del adolescente) que funciona en los gobiernos locales, se encuentran facultadas para efectuar conciliaciones en materia de alimentos, tenencia y régimen de visitas siempre que no haya proceso, las mismas que se desarrollan conforme a lo establecido por la Ley N° 26872-Ley de conciliación extrajudicial; cuyas actas tienen mérito ejecutivo siempre que la DEMUNA se encuentre debidamente autorizada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables conforme a resolución ministerial; de lo contrario el acta sólo tendrá valor de medio probatorio.

Conciliación administrativa; ésta conciliación se presenta ante una

autoridad del Poder Ejecutivo y se da en diversos ámbitos:

Conciliación administrativa laboral; se encuentra a cargo de la Sub Dirección de Defensa legal Gratuita y Asesoría al Trabajador del Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo-MINTRA, se lleva a cabo a solicitud del trabajador, ex trabajador, organización sindical, empleador y por ambas partes; siendo la conciliación facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Según la Ley Procesal de Trabajo el acta constituye título ejecutivo.

Conciliación administrativa en derechos del consumidor; el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad intelectual) está a cargo de la conciliación entre consumidor y proveedor. Conforme al D.Leg. 807 la audiencia puede ser convocada en cualquier estado del procedimiento e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia. La audiencia se llevará a cabo ante un funcionario del Indecopi, secretario técnico o la persona que éste designe. Del acuerdo se levantará acta la misma que tendrá efectos de transacción extrajudicial.

Conciliación administrativa en telecomunicaciones; por Resolución 099-2022-OSIPTEL en cualquier estado del procedimiento hasta antes que el Tribunal Administrativo de Solución de reclamos de usuarios notifique la resolución final el usuario reclamante y la empresa operadora podrán conciliar sobre el objeto del reclamo o arribar a una transacción extrajudicial.

Conciliación administrativa en aseguramiento de salud; SUSALUD (Superintendencia Nacional de Salud) cuenta con un Centro de Conciliación y Arbitraje que administra los procesos de solución de controversias sobre aseguramiento universal de salud, seguro complementario de trabajo de riesgo y seguro obligatorio contra accidentes de tránsito. La validez del acta de conciliación está sujeta a las formalidades de la Ley 26872-Ley de conciliación extrajudicial.

Es de advertir que en nuestro país coexisten muchos tipos de

conciliación, en su mayoría son regulados por la Ley 26872-Ley de conciliación extrajudicial; entre las cuales no existe ninguna coordinación de acciones; además que todos no tienen los mismos estándares de calidad, los operadores de la conciliación no reúnen los mismos requisitos para prestar el servicio; sin embargo, en su mayoría la conciliación se sujeta a las formalidades de la ley de conciliación.

B.5 Fases de la conciliación

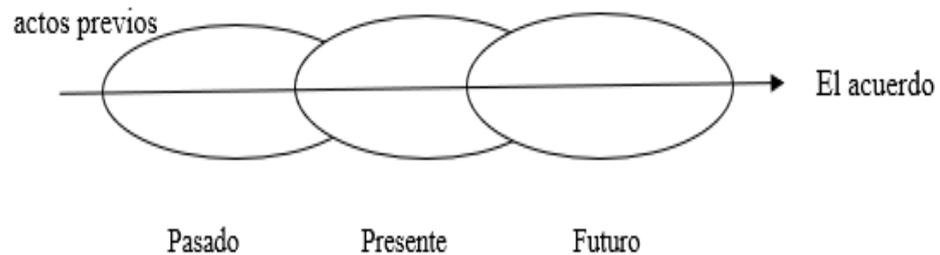
Según Ormachea (1998) las fases de la conciliación son:

- La fase pre-conciliatoria (actos previos); donde el conciliador a alista a recibir a las partes en las mejores condiciones.
- La fase de explicación del proceso (introducción); que se lleva a cabo mediante el monólogo donde el conciliador brindará explicaciones sobre los fines, beneficios y reglas de conducta para llevar a cabo la conciliación.
- Fase de escucha de la versión de las partes (discusión de hechos), centrándose en los hechos que han ocurrido a cargo de los directamente implicados en el conflicto.
- Fase de identificación de problemas, donde el conciliador debe identificar los problemas y luego los intereses subyacentes, en función del cual debe procurar soluciones.
- Búsqueda de soluciones; donde el conciliador en base a los intereses moviliza el conflicto del pasado a una situación resolutive.
- El acuerdo; que viene a ser el resultado y pone fin al conflicto, plasmándose en el acta de conciliación.

Figura 2

Fases de la conciliación

Introducción (Monólogo) → Discusión de los hechos → Identificación de problemas → Búsqueda de soluciones



Nota. Fases de la conciliación. Ormachea Choque Ivan. En la figura se verifica un proceso lineal, empero el proceso es circular, debido a que el conciliador puede retornar a una fase anterior para posteriormente proseguir con el procedimiento indistintamente.

B.6 Principios de la conciliación

La Ley 26872 Ley de conciliación y el TUO del reglamento aprobado por D.S. N° 017-2021-JUS establecen los principios que rigen el procedimiento conciliatorio:

Equidad; concebida como el respeto del sentido de justicia aplicada al caso concreto. En tal sentido Peña (2014) señala que equidad significa que quien quiere conciliar debe entender que la manera de resolver los conflictos es aquella en que una parte reconoce el interés de la otra, a partir del cual busca solución al problema.

Veracidad y Buena Fe; principios que responden a la obligación que tienes las partes y sus representantes a adecuar su conducta a la rectitud y honestidad; absteniéndose de brindar información falsa o faltar a las audiencias de mala fe, a colaborar en la búsqueda de soluciones. Según Peña (2014) el conciliador debe dirigir todos sus esfuerzos para lograr que las partes se despojen de toda actitud de enfrentamiento cambiándola por una de sinceramiento puro; para cuyo efecto debe contar con información veraz del conflicto.

Confidencialidad; constituye un principio de importancia por el cual toda información vertida en la audiencia de conciliación no podrá ser

divulgada; salvo consentimiento de las partes. Es más, todo aquello que se exponga no servirá en un futuro proceso judicial o arbitral.

Imparcialidad; exige al conciliador se encuentre libre de favoritismos y prejuicios en contra de las partes en conflicto

Neutralidad; garantiza que el conciliador no tenga vínculo alguno con alguna de las partes del conflicto cuyas pretensiones están sometidas a conciliación. De presentarse alguna circunstancia el conciliador motu proprio deberá eximirse o en su caso podrá ser cuestionado.

Legalidad; el procedimiento conciliatorio se regulado por norma expresa.

Celeridad; se propicia que la conciliación permita a las partes una solución pronta y rápida del conflicto.

Economía; en términos de ahorro en tiempo y gasto; evitando que las partes asuman los costos de la vía arbitral y judicial.

Autonomía de la voluntad; la conciliación es la expresión máxima de la autonomía de la voluntad porque a través de ella se permite el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas para la satisfacción de todos aquellos intereses o necesidades en conflicto. Esta autonomía de la voluntad no es ilimitada, tiene como límite el orden público, las buenas costumbres o la afectación a terceros.

Para Pinedo (2017) este principio se aprecia en la conciliación en tres aspectos:

- En cuanto a la libertad que tienen las partes para decidir por uno u otro mecanismo de solución de conflictos según sus necesidades.
- En cuanto a la libertad de concurrir al procedimiento conciliatorio.
- Respecto de la exigencia de que todo acuerdo que tenga como fin la culminación del conflicto debe ser expresión fiel de la voluntad de las partes.

Además de estos principios Ormachea (2000) considera

importante el principio de empoderamiento o simetría de poder, pues en la conciliación debe existir equilibrio de poder entre las partes, para lo cual el conciliador podrá hacer uso de diversas intervenciones que permitan a la parte débil organizar la información, cuestionar la viabilidad de algunas alternativas de solución y sugerir el consejo de un experto.

Por otro lado Montes de Oca (2001) señala que son aplicables a la conciliación el principio de libertad (voluntad para resolver el conflicto); el principio de información del procedimiento y consecuencias de los acuerdos, el principio de no violencia (prevenir actos de agresión) y el principio de participación activa de las partes (generación de ideas y soluciones).

1.1.3 Contratación pública y conciliación

A. Antecedentes normativos de los mecanismos de solución de controversias sobre contratación pública

En la contratación estatal es a partir del año 1998 que se incorpora los mecanismos de solución de controversias como la conciliación y el arbitraje con la dación de la Ley 26850 que prescribía: “Cuando en la ejecución o interpretación del contrato surja entre las partes una discrepancia, ésta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes”.

Posteriormente en el 2001 se publicó el D.S. N° 12-2001-PCM y su Reglamento D.S N° 13-2002-PCM norma que introdujo plazo para acudir a los mecanismos alternativos (conciliación y arbitraje); el cual estuvo determinado por la fecha del consentimiento de la liquidación del contrato.

Luego, en el 2004 se publicó el D.S. N° 083-2004-PCM que aprobó el TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado que prescribió que las partes podrían recurrir a la conciliación y arbitraje hasta antes de la culminación del contrato; cuyo plazo es de caducidad. Asimismo el mismo año se publicó el reglamento el cual estableció plazos específicos

por controversia; así para nulidad y resolución de contrato, ampliaciones de plazo, valorizaciones de metrados 15 días hábiles; lo que fue ratificado en el 2008 con el D.Leg. N° 1017 y su reglamento D.S N° 184-2008-EF.

Posteriormente el 2012 con la dación de la Ley 29873 y el D.S N° 138-2012-EF se estableció cuales son los supuestos para el inicio del arbitraje y cuáles los supuestos en los que se debía observar el plazo de 15 días hábiles.

Por último, el 2014 se aprobó la Ley 30225-Ley de contrataciones con el estado y el siguiente año se expidió su reglamento por D.S N° 350-2015-EF estableciendo como principal cambio sobre solución de controversias la inclusión de la Junta de Resolución de Disputas además de la conciliación y arbitraje, con la salvedad que este mecanismo (JRD) solo es para el caso de obras, asimismo se estableció que el plazo de caducidad para acudir a estos mecanismos es de 30 días hábiles.

Así la Ley 30225 fue objeto de modificación en el 2017 con la expedición del D.Leg. 1341 que estableció el arbitraje institucional y solo en casos específicos los ad-hoc; y en el mismo año se dictó el D.S N° 056-2017-EF que reguló la procedencia del arbitraje ad-hoc para controversias derivadas de contratos, bienes y servicios para montos menores e iguales a 25 UIT y en el 2019 se expidió el D. Leg. 1444 que amplió el monto para el arbitraje ad-hoc hasta 5 millones de soles; lo que fue recogido en el reglamento aprobado por D.S N° 344-2018-EF.

Frente a tales modificatorias fue preciso consolidarlas en un solo cuerpo normativo, por lo que en el año 2019 se expidió el TUO de la Ley 30225 aprobado por D.S N° 082-2019-EF que estableció en su artículo 45 numeral 45.1 que “las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes” y en el numeral 45.3 “las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras...”

No obstante las modificaciones producidas en el tiempo, señala

Tafur (2021) que desde 1997 hasta la actualidad se mantiene los siguientes aspectos sustanciales:

- La unificación en un solo marco normativo de las contrataciones para adquirir bienes, contratar servicios y ejecutar obras.
- La precisión que este marco normativo se debe aplicar a los casos en los que la entidad contratante sea quien pague con fondos públicos
- Los mecanismos de solución de controversias durante la ejecución del contrato son la conciliación y el arbitraje, además de la junta de resolución de disputas para el caso de obras.
- La creación del OSCE como un organismo superior de las contrataciones del Estado.
- La regulación de derechos y obligaciones que se derivan de la celebración del contrato.

B. Antecedentes normativos de la conciliación

El antecedente más remoto se encuentra en la Constitución de Cádiz de 1812 que reguló la conciliación en tres artículos a saber:

- Art. 282 establecía “el alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto”;
- Art. 283 reguló que “el alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial” y ;
- Art. 284 “Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno”.

Posteriormente la Constitución de 1823 estableció en su Art. 120 “No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante Juez de Paz”; estableciendo además en sus Arts. 142

y143 “que los alcaldes son los jueces de paz de sus respectivas jurisdicciones, quienes conocían las demandas verbales civiles de menor cuantía, injurias leves y delitos menores”.

La Constitución Política de 1826 también estableció en su Art. 112 “Habrá jueces de paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiéndose admitir demanda alguna civil, o criminal de injurias sin este previo requisito” concordante con su Art. 113 que prescribió “el ministerio de los conciliadores se limita a oír las solicitudes de las partes, instruir las de sus derechos y procurar entre ellas un acomodamiento prudente”

Luego la Constitución de 1828 también recogió esta institución en su Art. 120 que establecía “en cada pueblo habrá jueces de paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley”; norma que fue complementada con el Reglamento de jueces de paz del 29 de noviembre de 1839 que facultada a los jueces de paz intervenir como Juez de conciliación previo al inicio de cualquier proceso.

Si bien la conciliación fue regulada desde la Constitución de Cádiz su importancia radica en que desde un inicio se trataba de incursionar en el marco de una política de justicia de paz, lo que fue recogido por las diversas Constituciones del Perú en las que se ha reconocido a la conciliación como un mecanismo para solucionar conflictos, así la conciliación dio un gran paso a la institucionalización en el año 1997 con la dación de la Ley 26872 y su reglamento aprobado por D.S. N° 014-2008-JUS y sus modificatorias; siendo las más saltantes la Ley N° 27398 por el que se aplazó la entrada en vigencia de la obligatoriedad de la conciliación y el D. Leg. 1070 que prescribió que la conciliación se llevaría a cabo en un centro de conciliación extrajudicial, salvo que ambas partes lo soliciten y en caso que el demandante no solicite la conciliación o no concurra al centro de conciliación en forma previa al proceso la demanda será declarada improcedente por falta de interés para obrar; por lo tanto dicho decreto legislativo modificó la ley de conciliación y el

código procesal civil.

Por lo tanto; la conciliación puede realizarse dentro de un proceso judicial o extrajudicialmente; cada una con un procedimiento particular; conforme lo dispone la 7ma disposición complementaria, transitoria y final de la Ley 26872 que establece “el procedimiento de conciliación creado en ella se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil” concordante con el Art. 1 del TUO del Reglamento que establece “la conciliación procesal está regulada por el Código Procesal Civil”.

C. Prelación normativa aplicable a la conciliación con el Estado

Si bien la Ley 30225-Ley de contrataciones y su reglamento establecen que las controversias que se susciten entre contratista y Entidad se resolverán vía conciliación y arbitraje y en algunos casos por la Junta de resolución de disputas; se debe establecer la prelación normativa aplicable al procedimiento conciliatorio sobre controversias en materia de contrataciones con el Estado.

En tal contexto se deberá considerar dos principios: El principio de especialidad y el principio de jerarquía normativa.

Así, por el principio general de especialidad de la norma se debe aplicar la Ley de contrataciones con el Estado en todos los supuestos regulados; debiéndose descartar cualquier otra norma; principio regulado desde la Ley 26850 hasta la actual Ley N° 30225 que en su primera disposición complementaria y final establece “la presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y de derecho privado que le sean aplicables...Las contrataciones del estado se llevan a cabo conforme a la presente Ley, a su reglamento así como a las directivas que el OSCE elabore para tal efecto; conjuntamente con los documentos estándar, manuales y demás documentos de orientación”; por lo tanto la prevalencia a que hace mención la norma se debe entender como la aplicación del principio de especialidad.

Sin embargo hay dos aspectos a tener en cuenta en cuanto a los alcances que determinados agentes asignan al principio de especialidad de la Ley de contrataciones y su reglamento como son: a) El hecho de considerar que si una materia ya se encuentra regulada por la Ley o reglamento de contrataciones automáticamente excluye de plano toda otra disposición de derecho público o privado; lo cual no corresponde porque una cosa es que la norma especial regule una determinada figura y otra que dicha regulación contemple todas las situaciones a presentarse. Un ejemplo es el caso de la aplicación de penalidades al contratista, que está regulado por la Ley de contrataciones (Art. 163) pero no contempla la posibilidad del árbitro de poder reducir la aplicación de la penalidad; lo que se encuentra regulado en el derecho privado (Código Civil Art. 1346). Por lo tanto para excluir la aplicación supletoria se debe tener algunos aspectos como: a) verificar si el supuesto de hecho de la norma especial coincide con los hechos del caso; b) si la regulación de la norma especial es completa; c) si no lo es se debe verificar si otras disposiciones del ordenamiento jurídico establecen un tratamiento contradictorio a lo regulado en la norma especial o le resta mérito, para cuyo efecto se debe acudir a los principios de la Ley de contrataciones para comprender el sentido de sus normas. El otro aspecto está referido a si la especialidad resulta aplicable a las directivas del OSCE y demás documentos normativos como manuales y otros; lo que será admisible en la medida que no desvirtúen lo establecido en la Ley de contrataciones y su reglamento; pero no así si establecieran aspectos no regulados en la ley y reglamento (Tafur, 2021)

En cuanto al principio de jerarquía normativa; se debe señalar que dentro del sistema jurídico peruano es claro que existe la supremacía constitucional; esto es prevalece la Constitución sobre toda norma legal y de inferior jerarquía conforme al Art. 51 de la Constitución Política del Perú; concordante con lo establecido en el Art. 45.10 de la Ley N° 30225 que establece “ las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y derecho privado, manteniendo

obligatoriamente el orden de preferencia en la aplicación del derecho”.

D. Materias conciliables en contrataciones con el estado

Partiendo del supuesto que el contrato en la generalidad de los casos no se ejecuta en el plazo y modo pactados con la entidad en materia de contrataciones conforme a ley N° 30225 y su reglamento se tiene como materias conciliables las siguientes controversias:

D.1 Resolución de contrato

Cuando el contrato no puede ejecutarse por presentarse un hecho o causa sobreviniente a su suscripción en cuyo caso la entidad pública o el contratista podrá poner fin a la ejecución contractual ya sea en forma total o parcial; lo que se determinará en función del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones o de algún otro factor relevante.

En este caso el contratista resuelve por el incumplimiento injustificado del pago o de obligaciones esenciales por parte de la entidad; mientras que el estado procede ante incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias; no obstante haberse requerido al contratista; cuando se haya acumulado el monto máximo de penalidades y se paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación. Finalmente, en caso de caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al contrato no imputable a ninguna de las partes se podrá resolver por cualquiera de ellas.

D.2 Ampliación de plazo contractual

El artículo 34.9 de la Ley 30225 establece la posibilidad “que el contratista solicite ampliación de plazo por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual; la cual procede en los siguientes casos: a) atrasos y paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; b) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra; c) cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metros en contratos a precios unitarios”. Para Sabroso (2021)

lo importante es que la causal que origina la paralización o demora sea ajena a la voluntad del contratista, que esté comprobada y que modifique el plazo contractual.

Ahora es importante señalar que el no pronunciamiento expreso de la entidad a una solicitud de ampliación implica que el plazo se considera aprobado; lo que en la práctica constituye una aprobación ficta.

D.3 Recepción y conformidad

A efectos de otorgar la conformidad de la prestación, el área usuaria –o el órgano al que se le haya asignado tal función-, deberá verificar “la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales”, para lo cual deberá remitirse a lo establecido en el contrato y los documentos que lo conforman (entre ellos, los términos de referencia contenidos en las Bases, tratándose de servicios) (Opinión 37-2022/DTN). Tanto la recepción como la conformidad es responsabilidad del área usuaria, ésta última deberá emitir un informe .

D.4 Metrados

Según el OSCE en su Opinión N° 042-2021 define al metrado “como el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar según la unidad de medida establecida”.

D.5 Liquidación de contrato

Culminado el contrato de obra y posterior a la recepción el contratista debe presentar la liquidación sustentada en documentación pertinente, de lo contrario la liquidación es de responsabilidad de la entidad, cuyos costos y gastos serán imputados al contratista. Si alguna de las partes formula observaciones, la parte afectada debe pronunciarse, pudiendo someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje; empero si la liquidación ha quedado consentida o aprobada ya no corresponde conciliación.

D.6 Pagos

El pago corresponde una vez ejecutada la prestación se de bienes, obras o servicios; la que debe ocurrir dentro de los 10 días calendarios siguientes a otorgada la conformidad; siempre que no se haya pagado por adelantado

D.7 Resarcimiento de daños y perjuicios

Es el pago que corresponde ante la infracción de un contrato válido o el que resulte del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Comprende la reparación del daño y la indemnización por los perjuicios ocasionados. Por ejemplo en los casos de resolución de contrato existe obligación de resarcir así si el perjudicado es el contratista la entidad reconoce la respectiva indemnización por daños.

D.8 Vicios ocultos

Una vez que se ha otorgado la conformidad por parte de la entidad aún se puede reclamar por defectos o vicios ocultos.

E. Materias no conciliables

La Directiva N° 001-2016-JUS/DGPD-DCMA “Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial aprobado por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGPD” señala como materias no conciliables las siguientes:

E.1 Nulidad de contrato

Después de perfeccionado el contrato la Entidad puede declarar de oficio la nulidad del mismo cuando: a) Se haya celebrado con quien se encuentra impedido de contratar con el Estado; b) Se haya transgredido el principio de veracidad; c) Se haya celebrado encontrándose pendiente un recurso de apelación; d) cuando no se cumplan los requisitos y métodos de contratación establecidos en la ley; e) cuando por sentencia o reconocimiento del contratista se determine haber incurrido en hechos que constituyen delitos de corrupción de funcionarios durante el

procedimiento de selección en el que participó y f) cuando se contrató sin previo procedimiento.

E.2 Prestaciones adicionales

Se entiende por prestación adicional de obra como “aquella no considerada en el expediente técnico de obra, ni el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional”; que según el Art. 177 el contratista tiene 15 o 30 días calendario desde el inicio del plazo de ejecución de la obra para revisar el expediente técnico y elaborar un informe técnico donde consten las prestaciones adicionales. Se caracteriza por: Son de naturaleza excepcional pues su realización resulta indispensable para lograr la finalidad de la obra; no se encuentran en el expediente técnico, genera un presupuesto adicional y constituye una causal de ampliación de plazo.

E.3 Enriquecimiento sin causa o indebido que se derive u originen en la falta de aprobación total o parcial de las prestaciones adicionales por parte de la Entidad o la Contraloría

Esta pretensión se instituye inicialmente como principio general del derecho pues pretende restituir al empobrecido la pérdida causada ante el aprovechamiento del enriquecido. El enriquecimiento sin causa tiene como primera premisa el carácter económico-beneficio económico del enriquecido, sin analizar el aspecto volitivo de los intervinientes, siendo la segunda premisa la consideración a la relación que debe existir entre enriquecido-empobrecido y finalmente se le añade una tercera premisa un factor adicional que exista un real aprovechamiento en el agente enriquecido y que este aprovechamiento carezca de justificación elementos que deben ser evaluados en el caso concreto. En contratación pública se pueden presentar hasta tres supuestos: El primero referido a prestaciones que se han realizado sin el cumplimiento del procedimiento de selección o sin contrato; el segundo por prestaciones ejecutadas en virtud de un contrato que se declaró nulo y el tercero derivado de la

ejecución de prestaciones adicionales (Trelles, 2019)

E.4 Indemnizaciones

Que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o aprobación parcial; sin embargo las que tengan origen en otros hechos serán conciliables.

F. Régimen de controversias contractuales

Una vez suscrito el contrato entre la Entidad y el contratista; en fase de ejecución contractual es posible que la Entidad haciendo uso de sus prerrogativas exorbitantes en forma desproporcionada genere controversias ya sea aplicando penalidades indebidas, discrepancias sobre interpretación del contrato, ejecución de fianzas, intervención de obras sin atraso real, valorizaciones menores, retraso en los pagos (Morón y Aguilera, 2019); respecto a lo cual la Ley 30225 en un afán de modernizar el estado y descongestionar el Poder Judicial establece mecanismos de solución de controversias como la conciliación, el arbitraje y la junta de resolución de disputas. En este punto nos detiene la conciliación.

Con la conciliación se buscaba que los particulares cuantificaran el tiempo que demoraría el proceso judicial, junto con los intereses afectados y la probabilidad de obtener un resultado favorable; de tal modo que cedan parte de sus intereses con el objeto de resolver su conflicto de forma rápida y sin acudir al Poder Judicial; sin embargo la realidad es que los solicitantes ven a la conciliación como un proceso que no apoya la solución de su controversia debido a que no existe ánimo de conciliar del invitado (Taboada, 2019).

Por otro lado Morón y Aguilera (2017) señalan que la conciliación se erige como un medio de solución de controversias que fortalece la relación entre las partes donde no hay un ganador y un perdedor sino que ambas partes son favorecidas con el acuerdo; ya que la solución ha sido construida y negociada por ambos. Permite ahorrar tiempo y dinero,

además de ser ágil porque se desarrolla en las audiencias que las partes consideren necesarias y sin formalidades.

Para Linares (2006) por su parte, la conciliación como medios de solución de controversias contractuales no es utilizada por resistencia de las autoridades administrativas, quienes temen verse cuestionadas por sus órganos de control debido a que la solución en consenso supone una negociación con el particular y una renuncia a determinados derechos; lo que puede dar lugar a que se presuma sobre la base de haber arribado a una conciliación, que esta sea el camuflaje de un fraude a la ley o la satisfacción de intereses personales.

Para Abanto et al. (2019) la conciliación se puede dar en aquellos casos de controversias relativas a contrataciones estatales en que el Estado sea parte, sea como solicitante o invitado, remitiéndose a la ley de la materia Ley 30225; así una vez celebrado el contrato con el Estado sobre bienes, servicios y obras es posible que surjan controversias entre contratista y Estado en la ejecución y culminación del contrato (Rubio, 2013); lo que determinará que se trata de controversias sobre contrataciones con el Estado.

Ahora bien, la Ley 30225 regula hasta tres mecanismos de solución de conflictos como son: conciliación, junta de resolución de disputas y el arbitraje, que a diferencia de otras áreas, es facultativa y solo se realizará cuando una de las partes manifieste su deseo de conciliar; lo que se debe a la finalidad que desempeñan los medios de solución de controversias que buscan agilizar y simplificar el procedimiento para atraer la inversión al país (Morante, 2015)

Para Navas (2017) las características de la conciliación en contrataciones con el Estado son: a) personalísima pues solo las partes involucradas intervienen en la audiencia; b) consensual porque se requiere la manifestación de voluntad de ambas partes; c) confidencial porque se mantiene reserva de todo el proceso de negociación y no servirá en un proceso judicial; d) autocompositivo porque son las partes quienes

solucionan la controversia y generan legitimidad a sus acuerdos.

1.2 Antecedentes

1.2.1 Internacionales

Pareja (2018) en la investigación “Estructura de la conciliación en la contratación Estatal”, concluyó que la conciliación en materia de contrataciones en Colombia es ineficiente ya que no viene cumpliendo su función cual es que las partes solucionen su conflicto, ello debido a las formalidades que la ley exige para realizar la conciliación administrativa, sin embargo es necesario adoptar medidas para que los comités de conciliación, que son quienes tienen a cargo las conciliaciones no tengan temor de arribar a acuerdos por miedo a ser sancionados.

Por otro lado Ruiz-Gómez y Pérez (2021) en la investigación titulada “Conciliación elemento de pacificación en el desarrollo de la cultura de paz en Colombia” analizan la importancia de la conciliación como elemento de pacificación en Colombia, concluyendo que ha dado muy buenos resultados en otros países, por lo que se debe promocionarla ante la ineficiencia de la justicia tradicional.

Asimismo en la investigación de Gorjón (2021) titulada “El poder de la mediación” se llega a determinar que la mediación y los métodos de solución de conflictos hay que entenderla a partir de los beneficios y valores que generan, como el empoderamiento de las personas, el altruismo, la generación de una cultura del diálogo y la otredad permitiendo a las personas evolucionar erigiéndose como agentes de cambio y agentes de paz.

Reyes-Sarmiento y Guzmán-Suárez (2014) en la investigación titulada “Estado actual de los mecanismos para la solución de conflictos contractuales en el estado colombiano” concluyeron que si bien la conciliación extrajudicial es un mecanismo reconocido para solución de conflictos sobre actividades administrativas del Estado, es la conciliación prejudicial administrativa en materia contractual el mecanismo alternativo más reconocido para la solución autocompositiva de los conflictos, además por ser previo a demandas administrativas; queda pendiente analizar la naturaleza jurídica del trámite

conciliatorio dentro del derecho administrativo, a fin de establecer políticas para su aplicación en todo el país.

Ribadeneira (2015) en la tesis titulada: “Análisis de las controversias en la contratación pública”; concluyó que los mecanismos alternativos no han sido aplicados en la contratación pública del Ecuador, sin embargo, significaría un avance normativo por ser horizontales y permiten la aplicación de principios establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para Lara Ríos (2017) en el artículo titulado “Alcances de los Comités de conciliación en el marco de las controversias contractuales”, señala que los Comités de conciliación en Colombia responden a la necesidad de reforzar la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en la contratación estatal, siendo éste un ente capaz de definir las políticas de prevención del daño antijurídico en que incurra la entidad por acción u omisión de sus funcionarios durante el contrato, empero no resultan competentes sobre pretensiones conciliatorias sobre asuntos de interpretación, modificación o extinción unilateral por tratarse de prerrogativas públicas así como en los casos de validez, existencia y nulidad de contrato, siendo éstas de competencia de los jueces; por lo que resulta necesario modificar la legislación, a fin de precisar las pretensiones conciliables.

Asimismo Lara Ríos (2017b) en la investigación titulada “La conciliación y los Comités de Conciliación, su perspectiva en el ámbito colombiano y en el derecho comparado” concluyó que la legislación colombiana ha tenido una evolución importante en cuanto a mecanismos de solución de controversias, así contempla la posibilidad de dirimir los conflictos entre las partes y el Estado por la vía de la conciliación, mientras que en Argentina está prohibido y Chile no contempla este ámbito. Se rescata de Argentina la figura del asistente profesional que coadyuba al mediador en asuntos que requiera conocimientos específicos. El comité de conciliación en materia de controversias contractuales resulta ser fundamental a pesar de la normativa dispersa que la regula, habiéndose advertido falencias como la falta de conocimiento de sus integrantes en temas de mecanismo alternativos y falta de claridad respecto de las pretensiones conciliables.

Por su parte Ancinez Ramos (2011) en la investigación “Efectos jurídicos en la contratación estatal” arribó a la conclusión que la conciliación prejudicial en Colombia constituye el principal instrumento de descongestión de la administración pública porque permite que las partes por sí mismas arriben a acuerdos, siempre que la controversia surgidas del contrato estatal y los particulares sea conciliable; la misma que está revestida de formalismos que garantizan la decisión; constituyendo una alternativa de solución que beneficia a las partes.

Ríos-Román (2024) en su artículo “La mediación y conciliación como procedimiento alternativo para aliviar el sistema judicial” concluyó que en Ecuador la mediación en la resolución de conflictos constituye un mecanismo eficiente; señalando entre sus bondades la capacidad de restablecer las relaciones entre las partes; sin embargo para maximizar sus beneficios se hace necesario maximizar la capacitación de mediadores pues en gran medida su eficacia depende de la habilidad y experiencia de los mismos y de considerarse como paso previo a acudir a los tribunales debe estar premunido de un marco legal, claro y accesible.

Dussán (2009) en la investigación sobre “La conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa” concluyó señalando que la conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa es compleja, siendo Colombia pionera en la instauración de soluciones alternativas en derecho administrativo, sin embargo aún no es aceptado plenamente en razón al interés público que existe en las relaciones jurídicas entre el estado y los particulares.

Guerra y Alfaro (2017) en la investigación titulada “La mediación en el ámbito de la administración pública. Una alternativa para la solución de conflictos” arribaron a la conclusión que la mediación administrativa constituye un método alternativo de solución de conflictos entre la administración pública y los administrados que permite la solución de manera flexible y rápida.

Esplugues (2018) en la investigación titulada “Mediación en derecho administrativo” concluyó señalando que el derecho administrativo se presenta como un ámbito repleto de obstáculos frente a los métodos alternativos de resolución de conflictos en razón a la posición de la administración y la naturaleza

indisponible de las materias administrativas, sin embargo el legislador español ha considerado la mediación para arribar a acuerdos con la administración la misma que presenta peculiaridades respecto a otros ámbitos como el civil y comercial, así como carece de un marco normativo adecuado, debiéndose precisar quienes serían los mediadores y cuál sería su conexión con los órganos administrativos y con los jueces contencioso-administrativos.

Belando (2018) “La mediación administrativa. Una realidad jurídica” arribó a la conclusión que la mediación como mecanismo de resolución de conflictos en el ámbito administrativo tiene dos objetivos: incorporar una forma de solucionar los conflictos entre administración y ciudadano y erigirse como una vía complementaria a la vía administrativa.

1.2.2 Nacionales

Retamozo (2018) en “La conciliación en las contrataciones con el Estado” señala que el arbitraje no es el único mecanismo de solución de controversias establecida en la Ley de contrataciones, sino también la conciliación que se ha visto relegada al formalismo, cuyo problema reside en la falta de especialización de los conciliadores sobre contrataciones y derecho administrativo, así como la nula voluntad del Estado para conciliar. Asimismo, concluye que estos aspectos confrontan con la transparencia y eficacia de la conciliación, sin embargo, la conciliación permitiría mayor acceso a la justicia, la posibilidad de coadyuvar a la gestión de resultados y la legitimidad social que se ganaría con la solución de los conflictos.

García (2019) en la investigación titulada “Panorama actual del arbitraje en contrataciones con el Estado: algunas reflexiones a propósito de las últimas modificaciones a la Ley N° 30225 y su reglamento” concluyó que las modificatorias a la Ley de contrataciones y su reglamento están destinadas a enfrentar retos como la necesidad de establecer lineamientos para una evaluación sobre cuán eficiente es para el Estado someter las controversias directamente a arbitraje o agotar previamente la conciliación. Si bien se han realizado importantes cambios normativos como la obligación del análisis costo-beneficio de proseguir un arbitraje para el Estado, también existe necesidad de desburocratizar la gestión

arbitral, promover mayor oferta de servicios arbitrales y fortalecer la confianza en el arbitraje.

Lozano (2013) en la investigación titulada “Medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contratación del Estado”, concluyó que el fortalecimiento de la conciliación genera beneficios cuantitativos para las partes de una controversia en materia de contrataciones con el Estado no solo con el ahorro de costos sino también con los cambios de dimensión praxeológica que dinamizan las contrataciones, siendo más confiables.

Por su parte Sipan (2017) en la tesis titulada “Eficacia de la junta de resolución de disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del Estado” llega a la conclusión que si bien el Estado ha sustraído los conflictos sobre contrataciones públicas ajenos al Poder Judicial, se debe trabajar en la capacidad de definir acuerdos de forma rápida a través de los mecanismos de solución de conflictos que se base en la voluntad de las partes. Asimismo señala que se debe posibilitar a la procuraduría pública para que pueda negociar los conflictos y el éxito de la junta de resolución de disputas dependerá del éxito de los especialistas que lo compongan, siempre que el Estado no muestre una pobre defensa en la vía arbitral por el cual el contratista obtenga mayor provecho y que incentive al contratista a utilizar el arbitraje antes que otro mecanismo de solución de conflictos.

Para Mamani (2022) en la tesis titulada “Las repercusiones de la regulación de la conciliación en las contrataciones con el estado peruano” concluyó que la ley de contrataciones establece tres mecanismos de solución de controversias, siendo el más adecuado la conciliación por los plazos cortos y el menor gasto que irroga, siempre que cuenten con el análisis costo-beneficio y la fórmula conciliatoria.

Vasquez (2019) en la tesis titulada “Solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional de Amazonas-2018” arribó a la conclusión que si bien la conciliación se encuentra regulada para temas de contrataciones, dicho mecanismo tiene poco protagonismo por la falta de especialización de los conciliadores en materia de contrataciones con el Estado,

siendo necesario modificar la Ley de contrataciones a fin de potenciar la conciliación y la junta de resolución de disputas.

Guzman-Barrón y Zúñiga (2014) en la investigación sobre “Tendencias del arbitraje de contratación pública: Análisis de laudos arbitrales” concluyeron que solo el 25,2 % de las controversias son realmente controversiales y el 74,8 % de las controversias se originan en ineficiencias e incumplimientos del propio estado, lo que demuestra que una gran número de arbitrajes no contiene una controversia real sino solo faltas de diligencia, por lo que ante ello es imposible que el estado gane; por lo que se debe potenciar la conciliación y la junta de resolución de disputas como medios que coadyuven al arbitraje.

Mejía y Rodríguez (2020) en la investigación “Desafíos de la conciliación en el marco del Estado social de derecho”, concluyeron señalando que la regulación por el legislador y la interpretación de la Corte Constitucional han permitido avanzar en la comprensión de la conciliación; sin embargo poco se aborda la teoría del conflicto y la naturaleza de la conciliación; siendo necesario avanzar en la adopción de herramientas de gestión de conflictos que permita a las partes satisfacer sus necesidades y trabajar por una cultura de paz, a partir de una nueva concepción del perfil del conciliador.

Roque (2017) en “Eficacia de la conciliación en las contrataciones con el Estado-Ley 30225” concluyó que la conciliación dentro de la Ley 30225 es ineficaz por el factor humano al no existir funcionarios capacitados para conciliar además de encontrarse sujetos a fiscalizaciones por el hecho de conciliar prefiriendo que sean terceros quienes decidan, además de una pobre cultura de paz.

1.2.3 Locales

En el ámbito local no se hallaron antecedentes investigativos sobre el tema materia de investigación.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Identificación del problema

El Estado es el principal comprador en el mercado nacional; constituyendo la contratación pública el principal motor para la satisfacción oportuna y eficiente de las necesidades públicas; lo que explica la importancia de las contrataciones públicas como mecanismo de apalancamiento del desarrollo económico y social. (García, 2019)

Así las contrataciones públicas, en relación a la ejecución presupuestal representan alrededor del 41 % del presupuesto público; habiéndose registrado en el año 2022, a nivel nacional 2682 entidades públicas las cuales han registrado un total de 56,049 contratos en el módulo electrónico del SEACE; radicando su importancia en que toda contratación pública implica el uso de recursos públicos; por lo que se deben ejecutar bajo una gestión basada en resultados, de forma oportuna y en las mejores condiciones que permitan alcanzar el cumplimiento de los fines públicos y que repercutan en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Dichos contratos son regulados por la Ley 30225-Ley de contrataciones con el estado; que ha incorporado en forma novedosa los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, el arbitraje y la junta de resolución de disputas para la solución de controversias entre contratista y Estado sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, en etapa de ejecución contractual.

Sin embargo el Estado en el afán de garantizar un marco normativo que responda a las necesidades de cautelar el interés público ha llegado a establecer criterios muy rigurosos a tomar en cuenta cuando se trata de la conciliación extrajudicial; como es el hecho de exigir que la entidad cumpla con realizar un informe legal que contenga un análisis costo-beneficio de proseguir o no con la controversia tomando en cuenta el costo en tiempo y recursos que implicaría el seguimiento del proceso arbitral, evaluar la expectativa de éxito para el Estado de seguir el arbitraje y analizar la conveniencia de resolver por vía de conciliación, por lo tanto lo que se exige es que el Estado analice las ventajas y desventajas de solucionar el conflicto por conciliación o por vía arbitral; lo que

en la práctica no ocurre debido a que no existe claridad en quién debe cumplir con el análisis costo-beneficio-riesgo, sumado a la falta de voluntad de los procuradores que prefieren desestimar la conciliación e instar al contratista al inicio del arbitraje.

Asimismo, la ley de contrataciones establece que la conciliación puede ser utilizada por las partes en conflicto en forma facultativa y en etapa pre-arbitral y siempre que se solicite dentro del plazo de caducidad; lo que sumado a la falta de especialización de los conciliadores en materia de contrataciones con el Estado y la casi nula voluntad de la administración pública para conciliar en razón a los cuestionamientos que pudiera hacer el Sistema Nacional de Control a través de la Contraloría General de la República a los funcionarios que actúen más allá del principio de legalidad; son factores que relegan la aplicación de la conciliación.

Por otro lado, se advierte que la Ley de conciliación-Ley 26872 que regula el procedimiento conciliatorio cuya aplicación es residual a la Ley de contrataciones con el Estado ha establecido un procedimiento bastante formal respecto de algunos aspectos como la representación y la exigencia para la entidad de cumplir con alcanzar resolución autoritativa con los términos del futuro acuerdo conciliatorio; lo que en la práctica entorpece la viabilidad de la conciliación.

Todos estos aspectos determinan que los procuradores y titulares de las entidades públicas ya sea por desconocimiento, comodidad o incapacidad para ceder posiciones en nombre del Estado, prefieran optar por la negativa a conciliar, instando al contratista dar inicio al arbitraje ante el fracaso de la conciliación; con todo lo que conlleva el arbitraje en cuanto a costos arbitrales, duración de meses y hasta años, así como los escasos centros de arbitraje que no permiten una solución a las controversias con el Estado en forma ágil y oportuna.

Ante esta problemática, se hace necesario conocer cómo es la conciliación en materia de contrataciones a fin de que la conciliación sea utilizada de forma eficaz por las partes en conflicto en etapa pre-arbitral; con tal fin se analizará el procedimiento de conciliación en estricto y la normatividad aplicable; lo que derivará en la generación de propuestas de reforma del procedimiento conciliatorio que garantice una solución práctica, rápida y económica a través de la conciliación; dentro de un contexto de cultura de paz.

2.2 Definición del problema

2.2.1 Problema general

- ¿Cómo es la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023?

2.2.2 Problemas específicos

- ¿Cómo está regulado la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023?
- ¿Cómo se viene aplicando la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado en la provincia de Puno, período 2019-2023?
- ¿Cuáles son las modificaciones que viabilizarían la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado?

2.3 Intención de la investigación

Es intención de la presente investigación realizar un análisis de la situación actual de la conciliación como mecanismo de solución de controversias relacionadas a la ejecución contractual de contratos suscritos con el Estado; con la pretensión de formular propuestas que fortalezcan este mecanismo y de esta forma se viabilice las contrataciones con el Estado sobre obras y servicios, evitando así consecuencias negativas como la paralización de obras o que el Estado asuma los altos costos del arbitraje; mecanismo éste que ha perdido legitimidad por los casos de corrupción en los que se han visto involucrados; así como el hecho que existe un número reducido de instituciones arbitrales; a partir del cual se podrá formular propuestas para viabilizar su aplicación, por tratarse de un mecanismo rápido, menos costoso y que garantizará la pronta solución de las controversias, coadyuvando con los principios de transparencia y eficacia en la contratación pública, generando confianza en la población y en el sector privado.

2.4 Justificación

La presente investigación responde a la necesidad de fortalecer la institución de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos suscitadas durante la etapa de la ejecución contractual en contrataciones con el estado; ya que en la práctica se ha advertido la escasa aplicación de la conciliación por innumerables factores así como el riguroso seguimiento y control por parte de la Contraloría de los procedimientos conciliatorios donde las partes arribaron a acuerdos sean totales o parciales.

Si bien la Ley de contrataciones con el Estado a sustraído del ámbito del Poder Judicial las controversias sobre contrataciones con el Estado con el objeto de otorgar mecanismos más rápidos para la solución de controversias como son: la conciliación, la junta de resolución de disputas y el arbitraje; sin embargo la conciliación se ha visto relegada por ser facultativa y bastante formal, la junta de resolución de disputas no se aplica en nuestro medio y el arbitraje implica asumir el costo económico y social altos para el Estado como son los costos arbitrales, el seguimiento del trámite arbitral y la falta de predictibilidad de los árbitros, además del costo social de la paralización de la obra; por lo que se pretende impulsar la conciliación, como mecanismo de solución de conflictos efectivo y rápido.

Asimismo la presente investigación servirá como punto de inicio para conocer cómo es que se viene aplicando la conciliación en controversias de contrataciones con el Estado y por qué la conciliación resulta ser aquel mecanismo más efectivo debido a que son los propios actores quienes trabajan en la búsqueda de soluciones al conflicto, así como la importancia de la legitimidad de los acuerdos por ser el resultado del proceso de negociación donde han intervenido de forma directa y han determinado su cumplimiento inmediato, lográndose así instaurar una cultura de paz.

Finalmente, los resultados que se obtengan servirán para evaluar la regulación del procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones y la necesidad de su reforma.



2.5 Objetivos

2.5.1 Objetivo general

- Evaluar la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023.

2.5.2 Objetivos específicos

- Analizar la normatividad de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023.
- Verificar la aplicación de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado, en la provincia de Puno, período 2019-2023.
- Formular propuestas de reforma legislativa que fortalezca la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

3.1 Acceso al campo

La presente investigación se desarrolló en el distrito conciliatorio de Puno, el mismo que abarca la provincia de Puno y tuvo como ámbito dos fases:

- Revisión bibliográfica y documental de diversas fuentes como libros, tesis, artículos, páginas web, leyes y reglamentos en diferentes bibliotecas físicas; además de bibliotecas y hemerotecas virtuales. Esta revisión tuvo por finalidad familiarizarse con el tema de investigación, lo que permitió conocer e identificar los puntos relevantes sobre contratación pública y su regulación; así como los mecanismos alternativos de solución de conflictos, específicamente la conciliación extrajudicial.
- Revisión de expedientes tramitados en el período del 2019-2023 en Centros de Conciliación extrajudicial de la provincia de Puno sobre controversias en materia de contrataciones; a fin de conocer cómo es que se viene tramitando los procedimientos conciliatorios en la práctica; labor que tuvo limitaciones en razón al principio de confidencialidad que regula la Ley 26872-Ley de conciliación; debido a que solo las partes en conflicto tienen acceso a la información contenida en el procedimiento; así como al descubrimiento que solo algunos centros de conciliación de la provincia de Puno han tramitado este tipo de controversias sobre contrataciones con el estado; de tal forma que a fin de conocer el fenómeno de forma holística se verificó aspectos teóricos y prácticos.

3.2 Selección de informantes y situaciones observadas

Una vez que nos hemos sumergido en el contexto a ser estudiado, corresponde seleccionar la muestra tentativa sujeta a la evolución del proceso inductivo; para ello tratándose de una investigación cualitativa corresponde identificar de dónde obtendremos la información que necesitamos para cumplir los objetivos planteados para ello se ha tomado en cuenta los objetivos propuestos.

- Para el primer objetivo sobre analizar la conciliación en materia de contrataciones con el estado; se ha seleccionado las siguientes normas:

- TUO de la Ley 30225 Ley de contrataciones con el estado aprobado por D.S. N° 082-2019-EF.
 - D.S. N° 344-2018-EF Reglamento de la Ley 30225.
 - Ley 26872 Ley de conciliación.
 - TUO del Reglamento de la Ley 26872 aprobado por D.S. N° 017-2021-JUS.
 - Directiva N°001-2016-JUS/DGPD-DCMA “Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial” aprobado por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGPD.
- Para el segundo objetivo sobre verificar la aplicación de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado; se ha utilizado el muestreo no probabilístico o dirigido para determinar la muestra conformada por 25 expedientes de conciliación, tomando en cuenta que el principal factor es que los casos nos proporcionen un sentido de comprensión profunda del problema de investigación; cuyo objeto no es generalización en términos de probabilidad; por lo que tomando en cuenta el tamaño de la muestra para estudios cualitativos adaptado por Johnson y Christensen (2012) como se citó en (Hernández et al., 2014) considera un tamaño de muestra de 10 casos; siendo el tipo de muestreo por conveniencia; esto es conformada por los casos disponibles a los cuales tenemos acceso (Bataglia,2008).
 - Para el tercer objetivo sobre formular propuestas de reforma legislativa que fortalezca la conciliación en controversias sobre contrataciones con el estado se ha utilizado las normas especificadas en el primer objetivo y los resultados de los expedientes seleccionados para el segundo objetivo; además de las siguientes normas:
 - Ley 31288 Ley que tipifica las conductas infractoras sobre responsabilidad funcional y;
 - Ley 29622 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

3.3 Estrategia de recogida y registro de datos

Con relación a la estrategia de recolección y registro de datos se realizaron las siguientes acciones:

- Para desarrollar el primer objetivo específico sobre de la conciliación en materia de contrataciones con el estado se ha utilizado el análisis documental y la observación directa para analizar las normas que regulan el procedimiento conciliatorio, para luego trasladar la información a las fichas de contenido; tomando en cuenta el inicio, el procedimiento y la conclusión. Luego se ha procedido a identificar los aspectos más relevantes del procedimiento; los cuales lo hacen particular con relación a otras especialidades (civil y familia) considerando los siguientes ítems:
 - Materias conciliables
 - Plazo para solicitar conciliación
 - Representación
 - Suspensión
 - Informe técnico legal de costo beneficio
 - Resolución autoritativa

- En relación al segundo objetivo específico sobre verificar la aplicación de la conciliación en materia de contrataciones en la provincia de Puno 2019-2023 se analizó 25 expedientes de procedimientos conciliatorios tramitados en la provincia de Puno en Centros de Conciliación Extrajudicial; de los cuales se recabó información cualitativa y cuantitativa; datos que han sido sistematizados utilizando la estadística descriptiva haciendo uso de las distribuciones de frecuencias; para finalmente presentar los datos en tablas sobre los siguientes ítems:
 - Pretensiones sometidas a conciliación
 - Conclusión del procedimiento conciliatorio
 - Plazo de caducidad para el inicio del procedimiento
 - Suspensión del procedimiento
 - Invitación cursada al titular de la entidad y la Procuraduría Pública
 - Presentación de la resolución autoritativa por el titular de la entidad y/o procurador público.
 - Actuación de procuradores
 - Actuación de conciliadores

- Respecto al tercer objetivo planteado sobre formular propuestas de reforma legislativa que fortalezca la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado; se ha identificado las

normas que necesitan ser modificadas para viabilizar la conciliación en los siguientes aspectos:

- Representación
- Informe técnico legal de costo-beneficio
- Requisitos del conciliador
- Funciones del procurador

3.4 Análisis de datos y categorías

Una vez recabado los datos se tiene que proceder a estructurarlos; así los propósitos centrales del análisis cualitativo son: 1) explorar los datos, 2) imponerles una estructura, 3) describir las experiencias de los participantes, 4) descubrir los conceptos, categorías, temas y patrones presentes en los datos, así como sus vínculos a fin de otorgarles sentido, interpretarlos y explicarlos en función del planteamiento del problema; 5) comprender en profundidad el contexto que rodea los datos, 6) reconstruir hechos o historias, 7) vincular los resultados con el conocimiento disponible y 8) generar una teoría fundamentada de los datos. (Hernández et al., 2014)

Con relación al análisis de los datos con la información contenida en las fichas de análisis documental y análisis de contenido se ha ordenado y sistematizado la información conforme a las categorías previamente establecidas; conforme al siguiente detalle:

- Para el primer objetivo luego de analizar las normas de contrataciones con el estado y las de conciliación, se ha identificado los aspectos relevantes que lo hacen particular y merecen análisis para la presente investigación; respecto de los cuales se ha contrastado la teoría con la normatividad y su vigencia; utilizando el método inductivo.
- Para el segundo objetivo una vez obtenido los datos cuantitativos y cualitativos de la revisión de los expedientes se ha elaborado tablas a fin de explicar a detalle la aplicación de la conciliación en la provincia de Puno; para lo que se utilizó el método hermenéutico.
- Finalmente, para el tercer objetivo se ha utilizado los datos obtenidos de la revisión de la legislación que regula la conciliación en contrataciones con el estado así como del análisis de expedientes; recabando datos sobre aspectos que necesitan reforma

para fortalecer la conciliación; lo que ha dado lugar a formular propuestas de reforma legislativa mediante el uso de los métodos dogmático y hermenéutico.

3.4.1 Enfoque y tipo de investigación

La presente investigación es de enfoque cualitativo porque permite analizar a profundidad un aspecto de la realidad, cual es la conciliación en materia de contrataciones con el Estado, a partir de la recolección de datos de diversas fuentes como es la normatividad y los expedientes de conciliación tramitados en los Centros de conciliación extrajudicial de la provincia de Puno, en el período 2019-2023.

El enfoque cualitativo puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y lo convierten en una serie de representaciones, en forma de observaciones, anotaciones y documentos y es naturalista porque estudia los fenómenos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y en su cotidianeidad) e interpretativo pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas le otorgan (Hernández et al., 2014)

Para Charaja (2011) en la investigación cualitativa se recoge datos para interpretar una realidad, por ello se utilizará el método hermenéutico, seguido del método dogmático.

Asimismo la investigación es de tipo explicativa-propositiva porque explica la actual situación de la conciliación en la provincia de Puno y propone reformas para potenciar la conciliación como mecanismo eficaz, de tal forma que se viabilice la aplicación de la conciliación previa al arbitraje.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados

4.1.1 Primer Objetivo: Análisis de la normatividad de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado en la provincia de Puno, período 2019-2023

De la revisión de las normas que rigen la conciliación en materia de contrataciones con el estado se ha obtenido el siguiente resultado:

Tabla 1

El Procedimiento Conciliatorio en materia de Contrataciones con el Estado

Etapa	Contenido
Inicio	<p>La conciliación extrajudicial se realiza en un Centro de Conciliación acreditado por el MINJUSDH, a través de la Dirección de Conciliación y mecanismos alternativos. Es llevado a cabo por un conciliador certificado por dicho Ministerio.</p> <p>Cualquiera de las partes (Entidad y/o contratista) presenta la solicitud de conciliación anexando los documentos que acrediten su petitorio</p> <p>Base legal: Art. 45.12 de la Ley 30225; Art.224.1 de su Reglamento y Art. 6 del TUO del reglamento de la Ley 26872.</p>
Desarrollo	<p>El Centro de conciliación designa un conciliador hasta el día hábil siguiente quien deberá ser quien elabore las invitaciones para la audiencia; debiendo ser cursadas dentro de los 03 días hábiles siguientes.</p> <p>La audiencia se realizará en un plazo que no supere los 10 días hábiles computados desde el día siguiente de cursadas las invitaciones, cuidando que entre la recepción de la invitación y la fecha de audiencia transcurra no menos de 03 días hábiles.</p> <p>En el caso que una de las partes no concurra a la primera audiencia para conciliar el conciliador señala</p>

Etapa	Contenido
	<p>nueva fecha para una segunda audiencia, notificando en el acto a quien asista.</p> <p>Se convoca a las partes hasta en dos oportunidades y ante la inasistencia de una parte a dos sesiones concluye el procedimiento.</p> <p>Si ninguna de las partes acude a la primera sesión, se da por concluido el procedimiento conciliatorio.</p> <p>Igualmente, cuando cualquiera de las partes no asista a dos sesiones alternadas o consecutivas el conciliador da por concluida la audiencia y el procedimiento de conciliación.</p> <p>Base legal: Art. 24 y 37 del TUO reglamento de la Ley 26872</p>
Conclusión	<p>El procedimiento conciliatorio concluye con la suscripción del Acta de conciliación o informe.</p> <p>Acta de conciliación: En sus diversas formas como acuerdo total, parcial, falta de acuerdo, inasistencia de una parte a dos sesiones o inasistencia de una parte o de ambas partes y decisión motivada del conciliador.</p> <p>Informe: Cuando sea imposible emplazar al invitado o se haya presentado desistimiento o se advierte defectos insubsanables en el procedimiento.</p> <p>Base Legal: Art. 37 y 40 del TUO reglamento de la Ley 26872 Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA</p>

La Ley 26872-Ley de conciliación prescribe que la secuencia de actos desarrollados al interior de un Centro de Conciliación Extrajudicial, conducido por un conciliador extrajudicial y encaminado a alcanzar la solución a las controversias; se conoce como procedimiento conciliatorio. Este procedimiento se inicia con la solicitud y anexos presentada por una de las partes en conflicto; que en el caso de contrataciones con el estado lo puede solicitar la entidad pública o el contratista y culmina con la expedición del acta de conciliación en cualquiera de sus formas (Peña González, 2014)

Asimismo, el procedimiento se inicia a petición de parte, en este caso a solicitud de la entidad o del contratista; siendo que para admitir a trámite en

primera instancia se debe verificar dos aspectos sustanciales:

- Si la pretensión es conciliable en materia de contrataciones y;
- Si se encuentra dentro del plazo de caducidad para solicitar conciliación.

De cumplir con ambos aspectos; se admite la solicitud de conciliación a trámite y se procede a designar un conciliador, que según la Ley 26872 y el TUO de su reglamento (art. 50) requiere estar acreditado por el MINJUSDH y encontrarse adscrito a un Centro de Conciliación.

Así el conciliador designado deberá cursar las invitaciones; tomando en cuenta que la representación del Estado recae sobre el procurador público conforme al Decreto Legislativo N°1326; por lo tanto, se deberá cursar invitación al titular de la entidad y al Procurador Público que corresponda teniendo en cuenta que las partes deberán ser notificadas con un plazo no menor de 03 días antes de la fecha fijada para la audiencia; plazo que resulta mínimo para este tipo de controversias.

Llegada la fecha de la audiencia se presenta dos escenarios:

- Si las partes asisten se debe acreditar a las partes verificando su representación y las facultades que ostentan de ser el caso para dar inicio a las fases del procedimiento conciliatorio y la audiencia propiamente dicha en que puede ocurrir:
 - Que las partes trabajen cooperativamente en la búsqueda de soluciones; en cuyo caso el procedimiento continuará conforme avance el proceso de diálogo hasta la conclusión del mismo.
 - Que una de las partes exprese su deseo de no conciliar y fracase la conciliación.
- Si una de las partes no asiste a la audiencia, se debe expedir la constancia de asistencia y fijar la segunda fecha de audiencia; y ante la inasistencia de una parte a dos sesiones continuas o alternas concluye el procedimiento.

Finalmente, el procedimiento conciliatorio puede concluir con acta de conciliación o con informe; siendo que ésta última forma ha sido incluida por Resolución Directoral N° 069-2018-JUS/DGDP que aprueba la Directiva N° 001-

2016-JUS/DGDP-DCMA.

Asimismo para fines de la presente investigación se ha identificado los aspectos que por su regulación tornan en particular el procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones; los cuales se han esquematizado de la siguiente forma:

Tabla 2

Aspectos que definen el Procedimiento Conciliatorio en materia de Contrataciones con el Estado

Items a evaluar	Contenido
Materias conciliables	Son materias conciliables: la resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato, obligaciones posteriores al pago, pagos, resarcimiento de daños y perjuicios, vicios ocultos.
Plazo para solicitar conciliación	<p>Para resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorización o metrados, liquidación del contrato se debe iniciar la conciliación dentro del plazo de 30 días hábiles.</p> <p>Para otras materias diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias deben ser iniciados en cualquier momento antes del pago final.</p> <p>Luego del pago final solo procede las controversias de vicios ocultos y obligaciones establecidas en el contrato a ser cumplidas con posterioridad al pago final, en cuyo caso el medio de solución de controversias debe iniciarse dentro del plazo de 30 días hábiles.</p>
Representación	<p>La representación del estado recae sobre el Procurador, quien podrá delegar dicha facultad para participar en las audiencias en otro abogado mediante documento simple.</p> <p>El titular de la entidad o su representante con facultades expresas y por resolución cuenta con facultades para participar en la audiencia de conciliación y para</p>

Items a evaluar	Contenido
	<p>suscribir acuerdos si además cuenta con dichas facultades.</p> <p>Sobre el poder de representación:</p> <ul style="list-style-type: none">• El poder debe ser otorgado por escritura pública• Debe constar en forma expresa la facultad para conciliar extrajudicialmente y disponer del derecho materia del conflicto.• Debe encontrarse inscrito en los Registros Públicos, salvo que sea otorgado con posterioridad a la invitación.• En caso que sea otorgado antes de la invitación a conciliar, se deberá contar adicionalmente con facultades para que el apoderado pueda ser invitado a un procedimiento conciliatorio.• Debe presentarse la vigencia de poder con una antigüedad no mayor de 30 días.• En los casos de Consorcios el contrato debe contener la delegación de facultades a terceros, así como la facultad de conciliar extrajudicialmente y disponer del derecho materia del conflicto.
Suspensión	<p>Se puede suspender el procedimiento conciliatorio por un plazo máximo de 30 días hábiles.</p> <p>Si las partes expresan su conformidad el plazo puede ser prorrogado por 30 días hábiles adicionales.</p> <p>Vencido el plazo si no se presenta la resolución autoritativa se entiende que no existe acuerdo y se concluye el procedimiento.</p>

Items a evaluar	Contenido
Informe Técnico Legal de costo- beneficio	El titular de la entidad o su representante evalúa la decisión de conciliar o rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio contenido en un informe técnico legal considerando los siguientes criterios:
	<ul style="list-style-type: none">• Análisis costo-beneficio, ponderando los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral;• La expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación;• Los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual, incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio.
Resolución autoritativa	Para suscribir el acuerdo conciliatorio se debe contar con resolución autoritativa donde conste los términos de acuerdo conciliatorio.

A continuación, desarrollamos cada uno de estos aspectos de la forma siguiente:

A. Materias conciliables

Para efectos de la Ley 26872 son materias conciliables tanto las pretensiones determinadas como las determinables que versan sobre derechos de libre disponibilidad. En este aspecto se debe considerar que las pretensiones conciliables detalladas en la Directiva N° 001-2016-JUS, no resultan ser las únicas a ser tramitadas vía conciliación; toda vez que el Art. 45.1 de la Ley 30225 amplía su ámbito.

B. Plazo para solicitar conciliación

Sobre el plazo para acceder a la conciliación si bien la norma ha establecido tres momentos; resulta necesario determinar el inicio del plazo de caducidad para efectos del cómputo respecto de las materias conciliables establecidas en la Ley 30225 como son:

- Para resolución del contrato la parte interesada podrá solicitar conciliación dentro de los 30 días hábiles siguientes de notificada la resolución.
- En caso de ampliación de plazo puede someterse a conciliación dentro de los 30 días hábiles posteriores a la notificación de la decisión.
- En relación a la recepción y conformidad dentro de los 30 días hábiles de ocurrida la recepción o la negativa o una vez vencido el plazo para otorgar conformidad.
- En caso de liquidación, la parte que no acoge las observaciones somete la controversia a conciliación en el plazo de 30 días hábiles de notificado.
- La recepción y conformidad podrá ser sometida a conciliación dentro del plazo de 30 días hábiles de ocurrido: la recepción, la negativa de parte o vencido el plazo para otorgar según corresponda.
- Las controversias sobre obligaciones a ejecutarse con posterioridad al pago final dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que debían ejecutarse.
- En caso de vicios ocultos el plazo se computa a partir de la conformidad otorgada por la entidad hasta 30 días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista que se haya pactado en el contrato.

C. Representación de las partes

Existen dos aspectos a resaltar en la conciliación sobre contrataciones con el Estado referidas a la representación del estado y la representación del contratista:

C.1 Representación del Estado

Mediante Decreto legislativo N° 1326 se reestructura el sistema de Defensa Jurídica del Estado, creándose así la Procuraduría General del Estado que establece en su artículo 24: “las entidades públicas tienen, como órgano de defensa jurídica, una Procuraduría Pública, conforme a su

ley de creación, ubicado en el nivel jerárquico de su estructura. Esta se constituye en el órgano especializado, responsable de llevar a cabo la defensa jurídica de los intereses del Estado y se encuentra vinculada administrativa y funcionalmente a la Procuraduría General del Estado”. Asimismo, se establece que conforman el sistema las procuradurías públicas nacionales, regionales, municipales en sus ámbitos de Lima Metropolitana, municipalidades provinciales y municipalidades distritales, procuradurías especializadas y Ad-hoc; las cuales tienen su domicilio en la capital de la República a donde debe remitirse toda invitación a conciliar de ser el caso.

Entonces el Estado se encuentra representado por el Procurador a quien se debe cursar la invitación a conciliar, por lo tanto, queda claro que pueden participar en la audiencia de conciliación el titular de la entidad, la persona a quien se delegue facultades por resolución para participar de las audiencias y suscribir acuerdos, así como el procurador público indistintamente.

Con relación al procurador éste debe estar designado por resolución ministerial para ejercer la defensa de determinada entidad, quien podrá delegar representación mediante escrito simple a favor de otro abogado; entendiéndose que cuenta con las facultades suficientes para participar de una audiencia de conciliación.

C.2 Representación de personas naturales

En cuanto a las personas naturales las formalidades del poder de estar inscrito en Registros Públicos, además de contar con facultades de conciliar extrajudicialmente y disponer del derecho materia del conflicto, resultan ser formalidades excesivas en un comparativo con las exigencias del poder de representación contemplado en el Código Procesal Civil que en su artículo 72 establece que “el poder para litigar se puede otorgar solo por escritura pública o por acta ante el juez del proceso; para su eficacia procesal el poder no requiere estar inscrito en los registros públicos”; asimismo el artículo 75 del mismo cuerpo normativo sobre facultades

especiales regula que no se presume el otorgamiento de facultades especiales; entonces bastará que se otorgue facultades para “conciliar”; sin embargo la ley de conciliación exige que para participar en la audiencia de conciliación se tenga facultades “para conciliar extrajudicialmente y para disponer del derecho materia del conflicto”; caso contrario el poder es tachado de insuficiente para participar en la audiencia de conciliación; así lo establece la Directiva N°001-2016-JUS/DGDP-DCMA que dispone que no podrá participar de la audiencia, sin embargo se deberá hacer constar su presencia en la constancia de asistencia o en el acta de conciliación, según corresponda.

C.3 Representación de Consorcios

En el caso de los Consorcios; éste es un contrato muy utilizado por los privados para participar en la convocatorias del Estado; en el mismo que existe una participación conjunta de personas naturales o jurídicas manteniendo su independencia; en estos casos cuando se designe representante a una persona natural o jurídica el contrato deberá contener el nombramiento; entendiéndose que goza de las facultades para conciliar y disponer del derecho materia de conflicto y en el caso de delegación de facultades a favor de tercero deberá constar en el contrato tal facultad, quien además deberá contar con facultades que exige la ley de conciliación (para conciliar extrajudicialmente y disponer del derecho); exigencias formales que en muchos casos determinan el fracaso de la conciliación.

D. Suspensión del procedimiento

El reglamento de la Ley 30225 contempla la posibilidad de suspender la audiencia hasta por 60 días hábiles; a fin de evaluar la propuesta conciliatoria, recabar informes del área usuaria y del área legal; realizar consultas o tramitar la resolución autoritativa para suscribir acuerdos.

Asimismo, la suspensión solo procederá si ambas partes (solicitante e invitado) se encuentran conformes con la suspensión y tenga por objeto cumplir determinadas acciones tendientes a trabajar la

propuesta conciliatoria. Sin embargo, vencido el plazo de 60 días hábiles sin que se remita la resolución autoritativa se entenderá que no hay acuerdo y concluirá el procedimiento por falta de acuerdo.

E. Informe técnico legal de costo beneficio

Toda entidad del Estado deberá analizar previo a conciliar los siguientes aspectos:

E.1 Análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia

Tomando en cuenta el costo en tiempo y recursos, que básicamente está referido al tema económico de asumir los gastos arbitrales por parte del Estado sea al inicio del arbitraje o en cumplimiento de lo dispuesto en el laudo; así como el costo que demandará el proseguir el arbitraje en tiempo y gastos de los procuradores y del área legal de la entidad. Ahora cuando se trata que el análisis de este rubro resulta perjudicial al Estado se debe preferir conciliar; ello a fin de resguardar los intereses del Estado.

E.2 La expectativa de éxito de iniciar el arbitraje

Referido a la posibilidad que la entidad obtenga resultados favorables de proseguir el arbitraje. Asimismo, si la expectativa es negativa se deberá entender que la entidad deberá preferir conciliar; ya que de no hacerlo generará responsabilidad funcional conforme lo dispone el Art. 45.13 de la ley 30225.

E.3 Los riesgos que representa la controversia en el desarrollo de la ejecución contractual

Sobre este punto resulta evidente que debe ser analizado por la entidad (área usuaria) pues se debe verificar el porcentaje de ejecución del contrato y el impacto que tendrá en los beneficiarios la paralización y suspensión del contrato.

F. Resolución autoritativa

Ante la existencia de preacuerdos adoptados durante la

conciliación; éstos deben ser plasmados en una resolución autoritativa suscrita por el titular de la entidad; el mismo que tendrá como sustento el informe del análisis costo beneficio de conciliar la controversia o acudir a la vía arbitral. Este informe respaldará la aceptación o no de la propuesta o acuerdo conciliatorio y debe contener los términos del acuerdo; el mismo que deberá ser trasladado al acta de conciliación, requisito necesario para suscribir el acta de conciliación con acuerdo total o parcial.

Ahora bien, recepcionada la resolución autoritativa no basta contar con dicho documento, sino que el conciliador deberá evaluar dos aspectos:

- Que el acuerdo deba contener obligaciones ciertas, expresas y exigibles; debido al mérito ejecutivo que tiene el acta de conciliación; por lo que ante su incumplimiento o renuencia se podrá ejecutar ante el Poder Judicial
- Verificar la legalidad de los acuerdos; esto es que se encuentre dentro de las facultades legales y discrecionales conforme al ordenamiento jurídico sustentados en criterios de eficacia y eficiencia.

4.1.2 Segundo Objetivo: Verificar la aplicación de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno 2019-2023

De la revisión de los 25 expedientes tramitados en Centros de Conciliación Extrajudicial de la provincia de Puno, se ha obtenido los siguientes resultados sobre la aplicación del procedimiento conciliatorio; conforme aparece en el siguiente esquema:

Tabla 3

Consolidado de resultados de la Revisión de Expedientes de Conciliación

Exp	Materia	Forma de conclusión	Cumple plazo de caducidad		N° Suspensión	Representación (invitación)			Cumplió con presentar la resolución autoritativa
			SI	NO		Titular	Procurador	Ambos	
57-2023	Pago	Falta de acuerdo	X		0			X	
51-2023	Pago	Falta de acuerdo	X		0			X	
40-2023	Resolución de contrato	Acuerdo total	X		2			X	X
77-2022	Entrega de bien	Inasistencia de una parte		X	2		X		
40-2022	Liquidación de obra	Falta de acuerdo	X		1			X	

Exp	Materia	Forma de conclusión	Cumple plazo de caducidad		N° Suspensión	Representación (invitación)			Cumplió con presentar la resolución autoritativa
			SI	NO		Titular	Procurador	Ambos	
10-2021	Recepción de bien	Falta de acuerdo	X		0			X	
37-2021	Conformidad de entrega de bienes	Informe		X	2		X		
61-2021	Recepción de bien	Falta de acuerdo		X	2			X	X
90-2021	Pago	Falta de acuerdo	X		1			X	
117-2021	Penalidades	Falta de acuerdo		X	3			X	X
03-2020	Penalidades	Falta de acuerdo	X		0			X	

Exp	Materia	Forma de conclusión	Cumple plazo de caducidad		N° Suspensión	Representación (invitación)			Cumplió con presentar la resolución autoritativa	
			SI	NO		Titular	Procurador	Ambos		SI
05-2020	Pago	Falta de acuerdo	X		4			X		X
64-2020	Pago	Inasistencia de una parte	X		0		X			
13-2019	Resolución de contrato	Falta de acuerdo	X		0			X		
16-2019	Penalidades	Falta de acuerdo	X		3		X			
17-2019	Pago	Falta de acuerdo		X	3			X		
18-2019	Penalidades	Falta de acuerdo	X		0			X		
19-2019	Resolución	Informe	X		1			X		

Exp	Materia	Forma de conclusión	Cumple plazo de caducidad		N° Suspensión	Representación (invitación)			Cumplió con presentar la resolución autoritativa	
			SI	NO		Titular	Procurador	Ambos		
63-2019	Penalidades	Inasistencia de una parte	X		0			X		
68-2019	Penalidades	Falta de acuerdo	X		4				X	
74-2019	Prorroga de plazo	Acuerdo total	X		2				X	
80-2019	Penalidades	Falta de acuerdo	X		2				X	
98-2019	Gastos Generales	Inasistencia ambas partes	X		3				X	

Exp	Materia	Forma de conclusión	Cumple plazo de caducidad		N° Suspensión	Representación (invitación)			Cumplió con presentar la resolución autoritativa	
			SI	NO		Titular	Procurador	Ambos		
104-2019	Prórroga y ampliación de plazo	Falta de acuerdo	X		1			X		X
114-2019	Resolución de contrato	Inasistencia de una parte	X		0		X			

Para un mejor entendimiento se ha sistematizado los datos en tablas a fin de ser interpretados en atención a los aspectos relevantes del procedimiento conciliatorio.

Tabla 4

Pretensiones sometidas a Conciliación

Pretensiones tramitadas	Fi	hi%	Fi	Hi%
Penalidades	7	28	7	28
Resolución de contrato	4	16	11	44
Conformidad de entrega de bienes	4	16	15	60
Pago	6	24	21	84
Prórroga y ampliación de plazo	2	8	23	92
Gastos Generales	1	4	24	96
Liquidación de obra	1	4	25	100
Total	25	100		

En la Tabla 4 se observa que el 28 % de expedientes tramitados versan sobre penalidades y el 4 % sobre gastos generales; siendo que ambas controversias no se encuentran dentro de las materias conciliables señaladas en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobado por R.D. N° 069-2016.

Asimismo, se evidencia que el 84 % de controversias recurrentes están referidas a penalidades, resolución de contrato, conformidad de entrega y pago, controversias que a todas luces generan un resquebrajamiento en la relación contractual, así como tienen repercusiones en la ejecución del contrato; con impacto negativo en la población.

Tabla 5

Conclusión del Procedimiento Conciliatorio

Tipo de conclusión del procedimiento		Fi	hi%	Fi	Hi%
Acuerdo total		2	8	2	8
Falta de acuerdo	Con fórmula conciliatoria	5	20	7	28
	Sin fórmula conciliatoria	11	44	18	72
Inasistencia de ambas partes		1	4	19	76
Inasistencia de una parte a dos sesiones		4	16	23	92
Informe		2	8	25	100
Total		25	100		

En la Tabla 5 se observa que en el 8 % de expedientes se suscribió acta de acuerdo total conforme a las formalidades establecidas para el procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones; mientras que no se arribó a acuerdo en un 92 % del total de expedientes, por ello se expidieron actas por falta de acuerdo, inasistencia de ambas partes o de una parte a dos sesiones e informe.

Sin embargo en forma adicional al 8 % de acuerdo total existe un 20 % de expedientes que pese a haberse emitido acta de falta de acuerdo; hubo fórmula conciliatoria, por lo tanto en un total del 28 % de expedientes ambas partes trabajaron propuestas conciliatorias en forma cooperativa, siendo partícipes de la solución al conflicto; habiendo existido voluntad para conciliar; empero la misma no llegó a concretarse; de lo que se infiere que sí existe el ánimo de acudir a la conciliación por tener más ventajas.

Tabla 6

Plazo de Caducidad para el inicio del Procedimiento

Plazo	Hi	fi%
Dentro del plazo de caducidad	18	72
Fuera del plazo de caducidad	07	28
Total	25	100

En la Tabla 6 respecto al plazo de caducidad establecido en la norma para admitir a trámite una solicitud de conciliación se observa que el 72 % de controversias sometidas a conciliación fueron planteadas dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley 30225 y su reglamento; mientras que el 28 % de expedientes fueron admitidos a trámite fuera del plazo.

Tabla 7

Suspensión del procedimiento

N° suspensiones	Fi	hi%	Fi	Hi%
01	4	16	4	16
02	6	24	10	40
03	4	16	14	56
04	2	8	16	64
Ninguna suspensión	9	36	25	100
Total	25	100		

En la Tabla 7 con relación al plazo de suspensión, la norma de contrataciones establece hasta dos suspensiones como máximo; sin embargo se observa que solo el 40 % de expedientes cumplen con la norma; habiéndose suspendido hasta en tres ocasiones en el 16 % de expedientes y hasta en 04 ocasiones en 8 % del total de la muestra; por lo tanto en un 24 % no se habría cumplido con la norma en cuanto a suspensiones.

Tabla 8

Invitación cursada al Titular de la Entidad y Procurador Público

	Fi	hi%	Fi	Hi%
Se cursó invitación solo a titular de entidad	5	20	5	20
Se cursó invitación solo a procurador público a cargo de la entidad	2	8	7	28
Se curso invitación al titular de la entidad y procurador público	18	72	25	100
Total	25	100		

En la Tabla 8 se evidencia que en el 72 % de expedientes se cumplió con la norma al cursar invitación al titular de la entidad así como al procurador público; garantizando con ello la participación del invitado en el procedimiento conciliatorio; mientras que en el 28 % de expedientes no se cumple con lo establecido pues solo se cursó invitación al procurador público en el 8 % de expedientes y en el 20 % de expedientes solo se cursó invitación al titular de la entidad; siendo obligación del Centro de Conciliación y del conciliador cumplir con invitar al procurador independientemente del titular de la entidad de conformidad con el D.Leg.N°1326; caso contrario no se podría llevar a cabo el procedimiento conciliatorio.

Tabla 9

Presentación de Resolución Autoritativa por el Titular de la Entidad y/o Procurador Público

Acción realizada		Fi	hi%	Fi	Hi%
Se tramitó	Se cumplió	2	8	2	8
	No se cumplió	5	20	7	28
No se tramitó		18	72	25	100
Total		25	100		

En la Tabla 9 se observa que en el 28 % de expedientes se tramitó la resolución autoritativa a fin de arribar a acuerdos; sin embargo, solo en el 8 % de expedientes se llegó a presentar la resolución y en consecuencia suscribir el acuerdo mientras que en el 20 % de expedientes no se llegó a cumplir con la presentación de dicha resolución autoritativa; por lo tanto no se llegó a suscribir el acuerdo; lo que determinó el fracaso de la conciliación.

Asimismo, se evidencia que en el 72 % de expedientes no se tramitó ninguna resolución autoritativa; por lo que el procurador y/o el titular de la entidad no manifestaron intención de conciliar.

Tabla 10

Actuación de procuradores

Actividad realizada	SI		NO		Total	
	Fi	hi%	Fi	Hi%		
Cumple con apersonarse al procedimiento	18	72	7	28	25	100
Solicita información a área usuaria e informes técnicos	7	28	18	72	25	100
Coordina acciones con el titular de la entidad	2	8	23	92	25	100
Presenta fórmula conciliatoria	7	28	18	72	25	100
Solicita suspensión del procedimiento	10	40	15	60	25	100
Entidad cuenta con procurador designado	21	84	4	16	25	100

En la Tabla 10 se observa que los procuradores en el 72 % de expedientes solo cumplieron con apersonarse al procedimiento; no obstante constituir falta administrativa el incumplimiento de sus funciones conforme al D.Leg.N°1326 y en el 92 % de expedientes los procuradores no coordinaron acciones con el titular de la entidad; lo que determina que no haya solución al conflicto y se provoque aperturar la vía del arbitraje; mientras que en un 72 % no cumplieron con solicitar información al área usuaria e informes técnicos; cuando es el procurador quien debe cumplir con la exigencia del análisis costo beneficio respecto de los costos en tiempo y recursos así como de la conveniencia de conciliar; siendo una falencia del sistema que en el 16 % de expedientes no se tenga designado procurador público.

Tabla 11*Actuación de conciliadores*

Actividad realizada	SI		NO		Total	
	Fi	hi%	Fi	Hi%		
Verifica plazo de caducidad	18	72	7	28	25	100
Identifica pretensiones sobre contrataciones	25	100	0	0	25	100
Verifica representación de las partes	20	80	5	20	25	100
Invita al procurador público a cargo de la entidad del Estado	20	80	5	20	25	100
Suspende el procedimiento cumpliendo el plazo	18	72	7	28	25	100
Requiere resolución autoritativa que contenga el acuerdo	07	28	18	72	25	100

En la Tabla 11 se observa que los conciliadores en un 72 % cumplieron con verificar el plazo de caducidad en la tramitación de los expedientes así como en un 80 % cumplieron con verificar la representación de las partes; así como suspendió el procedimiento conforme a la Ley 30225 en un 72 % de los expedientes; de lo que fluye que los conciliadores no tienen cabal conocimiento del procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones; es más existen Centros de Conciliación en la provincia de Puno que no tramitan este tipo de controversias; siendo necesario mayor difusión sobre este tipo de controversias, capacitación a los conciliadores y si fuera el caso tender a la especialización en materia de contrataciones con el Estado.

4.1.3 Tercer Objetivo: Formular propuesta de reforma legislativa que fortalezca la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado

Respecto al tercer objetivo se ha tomado en cuenta las normas que regulan la conciliación en contrataciones con el estado para identificar aquellas que requieren ser modificadas que permitan viabilizar el procedimiento en los siguientes aspectos:

Tabla 12

Aspectos a evaluar para formular propuestas legislativas

Norma/Tema	Contenido
Conciliador (Ley 26872)	<ul style="list-style-type: none">• No requiere ser abogado• No requiere especialización sobre contrataciones y derecho administrativo
Procurador (Reglamento del D.Leg.N° 1326)	<ul style="list-style-type: none">• No se especifica la responsabilidad administrativa en caso de conciliación extrajudicial
Representación (Reglamento de la Ley 26872)	<ul style="list-style-type: none">• Excesiva exigencia de facultades literales “facultades para conciliar en un Centro de Conciliación extrajudicial y disponer del derecho materia del conflicto”.• En el caso de Consorcios exigencia de facultades expresas en el contrato para “delegar representación y facultad para conciliar extrajudicialmente y disponer del derecho materia de conciliación”
Análisis costo beneficio (Ley 30225 y Reglamento)	<ul style="list-style-type: none">• Se debe especificar quienes deben cumplir con el análisis costo-beneficio• Qué dependencias deben elevar informes técnicos y legales• Determinar al responsable del informe• Establecer responsabilidades

4.2 **Discusión**

En nuestro país la solución de controversias derivadas de la ejecución de los contratos celebrados con el estado regulados por la Ley 30225 ha sido sustraído del ámbito del Poder Judicial; estableciendo como medios de solución de controversias a la conciliación, el arbitraje y la junta de resolución de disputas; pues el estado necesitaba

ofrecer neutralidad en la solución de controversias en igualdad de condiciones y conforme lo señala Guzman-Barrón et al. (2014) el Perú se convirtió entonces en el primer país donde el Estado recurre a un medio alternativo de solución de controversias como regla y no como excepción; por lo tanto ante la eventualidad de una controversia el contratista o la entidad debe acudir a estos mecanismos de solución; siendo la conciliación aquel mecanismo facultativo, pre arbitral, ágil y rápido que se espera en el marco de un aparato estatal eficiente.

En tal sentido en este primer objetivo nos hemos avocado al análisis del procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones con el estado; de cuyo análisis se ha identificado que el procedimiento conciliatorio regulado por la Ley 30225 y supletoriamente por la Ley 26872 es bastante formal desde que se realiza ante un Centro de Conciliación debidamente autorizado por el MINJUSDH dentro del plazo de caducidad y está a cargo de un conciliador certificado conforme lo dispone el Art. 224.1 del D.S. N° 344-2018-EF.

Asimismo el procedimiento es bastante sencillo y célere en cuanto a plazos; sin embargo en materia de contrataciones se ha regulado aspectos que lo hacen particular en relación al procedimiento conciliatorio establecido para otro tipo de especialidades (civil/familia); así la ley de contrataciones ha establecido plazos de caducidad para acudir a la conciliación según la pretensión o en su caso conforme al momento de la ejecución contractual; asimismo en lo referente a la representación del contratista cuando participa en el procedimiento como persona natural o como consorcio debe contar con facultades expresas no solo para conciliar; sino que literalmente debe contar con facultades para “disponer del derecho materia del conflicto” y en caso de los Consorcios además gozar de las facultades para delegar representación a tercero, además de otros aspectos como en caso de requerirse contar con resolución autoritativa la suspensión máxima del procedimiento es hasta por 60 días hábiles y ante la existencia de una propuesta conciliatoria la exigencia de realizar el análisis costo-beneficio de conciliar por el titular de la entidad; aspectos formales que se han regulado en el afán de cautelar los intereses del estado y el presupuesto público como lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano en el Exp.N°20-2002-AI/TC que en su fundamento 11 expone “la contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas; resulta

necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones”, al igual que Pareja (2018) en la investigación sobre la estructura de la conciliación en la contratación estatal de Colombia concluye que en la contratación estatal la conciliación no cumple con la principal función como método alternativo de solución de conflictos en razón a las múltiples formalidades que se exige para que la conciliación administrativa sea válida y aunque son importantes dichas exigencias procuran proteger el patrimonio público.

Que, asimismo el procedimiento conciliatorio en contrataciones ha tomado mayor fuerza a partir del 2017 con la dación del D. Leg.Nº1341 al incorporar la obligación de realizar el análisis costo beneficio de resolver la controversia por conciliación; lo que se produjo ante la necesidad de priorizar la solución evitando asumir mayor costo al Estado; tal como se expresa en la exposición de motivos que sustenta la modificatoria en dos aspectos: i) que el estado evite incurrir en costos innecesarios y ii) evitar la exposición a riesgos de seguir un proceso donde la posibilidad de éxito es mínima; siendo de opinión similar García (2019) quien señala que las modificatorias a la ley 30225 y su reglamento están destinadas a enfrentar retos como la necesidad de establecer lineamientos para una evaluación sobre cuán eficiente es para el estado someter las controversias directamente al arbitraje o agotar previamente la conciliación.

Por otro lado, realizando un comparativo con otras realidades como Colombia que tiene regulado la conciliación entre otros mecanismos para la solución de controversias derivadas de la contratación pública; también se observa en su procedimiento algunas formalidades como la aprobación de los acuerdos por un juez, conforme lo expone Reyes-Sarmiento y Guzmán-Suárez (2014) quienes señalan que en Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 se proyecta un clima de favorecimiento al arreglo directo así como la protección de los derechos del contratista como deber de la administración, por lo que en materia de contratación pública se reguló la conciliación prejudicial o conciliación administrativa que se caracteriza por la intervención de un tercero especializado denominado “agente del Ministerio Público” quien tiene a su cargo la conciliación, entre las características principales se requiere el agotamiento de la vía gubernativa o la improcedencia de los actos cuestionados. En caso de llegar a un acuerdo conciliatorio deberá remitirse a los jueces administrativos para el respectivo control de legalidad, requiriendo la representación de un abogado, la

autorización del comité de conciliación de entidades públicas y la presentación de pruebas; procedimiento que tiene tres etapas: i) la presentación de la solicitud hasta la fijación de la audiencia, cuyo plazo máximo es de tres meses en el cual el agente del Ministerio Público está a cargo, ii) en el procedimiento desde la audiencia hasta la conclusión del trámite pueden ocurrir: inasistencia o asistencia a la audiencia; y iii) el control de legalidad que eventualmente se lleva a cabo solo si hay acuerdo. Igualmente, en otros países aún no se ha avanzado con incluir la conciliación como mecanismo para la solución de controversias como es el caso de Ecuador que según Ribadeneira (2015) quien concluyó que los mecanismos alternativos no han sido aplicados en la contratación pública en Ecuador, sin embargo significaría un avance normativo por ser horizontales y permiten la aplicación de principios regulados en la Constitución y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Que, no obstante, las exigencias formales reguladas en el procedimiento conciliatorio; éste constituye un avance normativo que fortalece la institucionalidad de la conciliación en el marco del Plan Nacional de la Conciliación período 2013-2018 para el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina.

En el segundo objetivo se ha tomado en cuenta 08 aspectos para verificar la aplicación de la conciliación como mecanismo de solución de controversias a saber:

4.2.1 Pretensiones sometidas a conciliación

De la investigación se encontró que un 28 % de expedientes versan sobre pretensiones que no se encuentran como materias conciliables en la Directiva N° 001-2016-JUS/DEGDP-DCMA. Al respecto el Art.45.1 de la Ley 30225 prescribe 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 (...)”; norma que hace referencia a categorías jurídicas más extensas; por lo que es posible tramitar en conciliación mayor número de pretensiones que las previstas en la Directiva emitida por la DCMA; de igual forma se expone en la Opinión N°100-2021/DTN del OSCE, al señalar que “aquellos supuestos o materias que se encontraban directamente vinculados con la ejecución de un contrato de obra y que no calificaban como

pretensiones no controvertibles bajo los términos del tercer párrafo del numeral 45.1, podían ser sometidos a los medios de solución de controversias; así por ejemplo podría controvertirse la aplicación de penalidades, la ejecución de garantías o aquellos conceptos relacionados con la ejecución de prestaciones adicionales que no se refieran a la decisión de aprobación como la ampliación de plazo derivado de éstas o la falta de pago por la ejecución de prestaciones aprobadas; por lo tanto el ámbito de las materias conciliables es amplio; teniéndose la necesidad que la DCMA pueda emitir normas administrativas que esclarezcan este panorama a fin de fortalecer la conciliación y que los operadores del servicio conciliatorio tengan reglas claras para tramitar los procedimientos conciliatorios.

4.2.2 Conclusión del procedimiento conciliatorio

Según la forma de conclusión del procedimiento conciliatorio los resultados obtenidos señalan que en un 28 % de expedientes se trabajaron fórmulas conciliatorias; sin embargo, solo el 8 % suscribió acuerdo total. Esta realidad no es ajena a la tesis arribada por Taboada (2019) para quien la conciliación busca que los particulares cuantificaran el tiempo que demoraría el proceso judicial junto con los intereses afectados y la probabilidad de obtener un resultado favorable, de tal forma que cedan parte de sus intereses con el objeto de resolver su conflicto de forma rápida y sin acudir al Poder judicial, sin embargo la realidad es que los solicitantes ven la conciliación como un proceso que no apoya la solución de su controversia debido a que no existe ánimo de conciliar del invitado; asimismo Guzman-Barrón y Zúñiga (2014) señalan que “en la medida que la conciliación es un medio de solución de controversias autocompositivo, los funcionarios públicos todavía no han encontrado los suficientes incentivos por parte de las normas de control para recurrir a ella, no existe aún una voluntad conciliadora por parte del Estado”; máxime cuando el reglamento de la Ley 30225 establece la suspensión máxima de 60 días hábiles para contar con la resolución autoritativa; caso contrario se entenderá que no hay acuerdo y se deberá concluir el procedimiento; situaciones que repercuten negativamente en la conciliación.

4.2.3 Plazo de caducidad para el inicio del procedimiento

De los resultados se verificó que 72 % de expedientes se tramitaron dentro del plazo y 28 % fuera del plazo de caducidad. Si bien la Ley 30225 ha establecido plazos para presentar la solicitud de conciliación; se trata de plazos de caducidad, por lo tanto en relación a la caducidad el artículo 2003 del Código Civil establece que ésta extingue el derecho y la acción correspondiente; en concordancia con ello el OSCE mediante Opinión N°232-2017/DTN, estableció que “la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, 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 particulares”; por lo tanto según Vidal (2022) estos plazos son perentorios y fatales, así la perentoriedad significa que son concluyentes y la fatalidad que son inevitables e improrrogables, por ello son casuísticos y no admiten causas de suspensión ni de interrupción.

En consecuencia, “vencido el plazo de caducidad se extingue el derecho material a controvertirlos mediante los mecanismos de solución de controversias por la inactividad del titular del derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por ley” (Opinión N° 101-2021/DTN), siendo ello así el plazo fatal se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil conforme lo establece el Art. 2007 del Código Civil; por lo tanto en caso del 28 % de expedientes que se tramitaron, pese a que el plazo había caducado; la controversia sometida a conciliación ya había quedado consentida; no siendo posible instar ningún tipo de mecanismo de solución de controversias.

Asimismo el dar inicio a procedimientos conciliatorios vencido el plazo de caducidad implica desconocimiento por parte del conciliador sobre los plazos de caducidad; situación que la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de la DCMA debe advertir en las inspecciones que realiza a los centros de conciliación que prestan el servicio conciliatorio, ello con el fin de generar confianza en la conciliación.

4.2.4 Suspensión del procedimiento

De la investigación se ha hallado que el 40 % de expedientes cumplen con

la norma de suspender el procedimiento conciliatorio por un máximo de 60 días hábiles frente a un 24 % en el que se excedió en suspensiones.

En caso de materias sobre controversias con el estado siempre será necesario recabar informes del área usuaria, así como de las oficinas técnicas y legales de la entidad según el tipo de controversia sometida a conciliación; existiendo controversias que por tratarse de aspectos técnicos como es el caso de la liquidación de obra, requiere de informes de diferentes áreas; lo que tiene duración en el tiempo; por ello el establecer un plazo (60 días hábiles); a pesar que se trata de un plazo mayor al regulado en la Ley 26872 no siempre se ajusta al tipo de controversias sometida a conciliación.

Otro resultado relevante es que en el 36 % de expedientes no se solicitó ninguna suspensión; de lo que se puede inferir que no hubo ánimo de conciliar y debido a que en ese tipo de controversias siempre se requiere de informes del área usuaria y del área legal; lo que implica tiempo; sin embargo al no haberse solicitado suspensión se entiende que la procuraduría y el titular de la entidad prefirieron optar por someter la controversia a arbitraje con los costos que ello supone debe asumir el Estado.

4.2.5 Invitación cursada al titular de la entidad y/o procurador público

Los resultados señalan que en el 28 % de expedientes tramitados no se cumple con lo establecido pues solo se cursó invitación al procurador público en el 8 % de expedientes y en el 20 % de expedientes solo se cursó invitación al titular de la entidad; no obstante que el Decreto Legislativo N°1326 que reestructura el sistema de Defensa Jurídica del Estado, ha creado la Procuraduría General del Estado que establece en su artículo 24: “las entidades públicas tienen, como órgano de defensa jurídica, una Procuraduría Pública, conforme a su ley de creación, ubicado en el nivel jerárquico de su estructura”; siendo obligación del conciliador según el Art. 62 de la Ley 26872 verificar la representación de las personas e identificar plenamente a las partes intervinientes.

4.2.6 Presentación de resolución autoritativa por el titular de la entidad y/o procurador público

De los resultados obtenidos solo en el 8% de expedientes se llegó a presentar la resolución y en consecuencia suscribir el acuerdo y resolver la controversia sometida a conciliación mientras que en el 20 % de expedientes no se llegó a cumplir con la presentación de dicha resolución autoritativa; por lo tanto no se llegó a suscribir el acuerdo; lo que determinó el fracaso de la conciliación. Si bien el Reglamento de la Ley 30225 ha establecido en su Art. 224.2 que el titular de la entidad evalúa la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta conciliatoria para cuyo efecto se debe tener presente los siguientes criterios: i) el costo-beneficio de acudir a la vía arbitral; ii) la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y iii) riesgos que representa el normal desarrollo de la vía arbitral; informe técnico legal que además debe sustentar la resolución autoritativa que contenga los acuerdos arribados entre las partes; por lo que compartimos con Taboada (2019) quien señala que para tener mejores resultados sobre las consecuencias de la ejecución contractual se debe analizar el objeto del contrato, el monto contractual comprometido y las prestaciones pactadas; ello a fin de determinar la afectación que tendrá la entidad contratante y su repercusión; pues la entidad de considerar tener un contrato sin ejecutar o con ejecución disminuida no afecta sus intereses podrá preferir el arbitraje; pero de ser lo contrario deberá preferir conciliar.

Asimismo, compartimos con Sipan (2017) quien concluye que se debe trabajar en la capacidad de definir acuerdos de forma rápida a través de los mecanismos de solución de conflictos basado en la voluntad de las partes; debiéndose posibilitar a la Procuraduría Pública para que pueda negociar los conflictos.

4.2.7 Actuación de procuradores

De los resultados obtenidos los procuradores en el 72 % de expedientes solo cumplieron con apersonarse al procedimiento; sin embargo el D.Leg.Nº1326, decreto legislativo que reestructura el sistema jurídico del estado y crea la Procuraduría General del Estado en su artículo 33 establece que una de sus

funciones es “emitir informes a los titulares de las entidades públicas proponiendo la solución más beneficiosa para el estado, respecto de los procesos en los que interviene (...)”; así como respecto al informe técnico legal sobre costo beneficio de proseguir con la controversia y la expectativa de éxito del arbitraje coincidimos con Taboada (2019) quien señala que estos dos aspectos deberían ser analizados por la Procuraduría Pública.

Asimismo se ha obtenido que en el 92 % de expedientes los procuradores no coordinaron acciones con el titular de la entidad mientras que en un 72 % no cumplieron con solicitar información al área usuaria e informes técnicos; cuando es el procurador quien debe cumplir con la exigencia del análisis costo beneficio respecto de los costos en tiempo y recursos así como de la conveniencia de conciliar a fin de evitar asumir mayores gastos al estado al acudir a la vía arbitral; sin embargo la defensa de la procuraduría en la conciliación es bastante limitada en razón a que no existe una coordinación con los funcionarios de las entidades públicas donde se generó la controversia sometida a conciliación a fin de proponer fórmulas conciliatorias; situación que viene ocurriendo porque no existe sanción alguna ante tal incumplimiento; ya que el Art. 45.13 de la Ley 30225 solo regula la responsabilidad funcional de impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo beneficio determine que la posición de la entidad no será acogida en vía arbitral; sin embargo se hace necesario que de los criterios establecidos en la norma se tenga en cuenta por lo menos dos de ellos y determinarse como falta grave su incumplimiento.

Por otro lado Linares (2006) señala que la conciliación entendida como medio de solución de controversias contractuales no es utilizada por resistencia de las autoridades administrativas; quienes temen ser cuestionadas por el OCI (Organo de control interno), ello porque una solución consensuada supone una negociación y una renuncia a determinados derechos; lo que daría lugar a que se presuma el camuflaje de un fraude a la ley o la satisfacción de intereses personales; sin embargo de opinión distinta son Guzman-Barrón y Zúñiga (2014) quienes concluyen que se debe entender que para conciliar ciertamente se debe ceder posiciones para llegar a un acuerdo; sin embargo no toda cesión es per se un acto cuestionable. Al respecto del análisis efectuado a 400 laudos registrados en el

OSCE en el período del 2003 al 2012 ambos concluyeron que el 74,8 % de las controversias se origina en ineficiencias o incumplimientos del propio estado por lo que ha quedado demostrado que: i) debe replantearse el enfoque de control de la contraloría en gestión por resultados; ii) la gestión contractual del estado no es adecuada; iii) la gran mayoría de arbitrajes no es una controversia real sino faltas de diligencia; iv) en estos casos es casi imposible que el estado gane; v) originan desperdicio de recursos públicos en dinero (honorarios y gastos arbitrales) y humanos (procuradores, asesores, ingenieros); por lo tanto las controversias sometidas a arbitraje son producidas por ineficiencias o incumplimientos de las propias entidades; cuyos funcionarios lejos de tomar decisiones provocan que el contratista acuda a la vía arbitral; demostrándose con ello el infundado temor que despierta la Contraloría a la función pública.

Entonces, si bien la conciliación es un mecanismo que permite ahorrar tiempo y dinero en relación con el arbitraje, las partes controlan el procedimiento y la decisión se presume efectiva ya que el acuerdo no es impuesto por terceros Morón y Aguilera (2019); no obstante estas ventajas el Estado no concilia debido a las siguientes posiciones: a) la indisponibilidad de negociar las prerrogativas públicas; b) los recursos públicos no son disponibles; ya que no es posible comprometer recursos públicos y c) indisponibilidad de la legalidad.

Al parecer estos aspectos tornarían imposible la conciliación; sin embargo se debe tener en cuenta que por ejemplo cuando se produce el incumplimiento por el contratista, en su mayoría las entidades públicas proceden a aplicar las penalidades así como a la resolución del contrato; sin embargo no basta verificar si hay incumplimiento; sino que éste sea injustificado; por lo tanto es casuística, se debe analizar el caso concreto; de ahí la importancia de tener pleno conocimiento de la materia a tratar pues en muchos casos solo es el reconocimiento que el funcionario resolvió indebidamente el contrato o aplicó penalidades que no corresponden; lo que no implica de ningún modo renuncia y/o afectación a los intereses del estado o se requiera facultad expresa en la norma; por lo tanto como dice Tafur (2021) se requiere que se negocie siguiendo principios, la lógica y la buena fe; pues el derecho es un sistema y hay que recurrir a los principios previstos en la Ley 30225 que rigen las contrataciones con el

estado, los principios del derecho administrativo, etc. Finalmente no se debe confundir legalidad con literalidad pues no se pretende tener un catálogo de funciones que le permitan al funcionario decidir ante una situación concreta; sino evaluar cada caso, de allí la importancia de invertir en capacitar a los funcionarios que se encuentren involucrados en las contrataciones; por ello Taboada (2019) señala que para la implementación de la conciliación en esta materia las partes deben tener pleno conocimiento del problema a tratar además de contar con facultades para llegar a un acuerdo.

4.2.8 Actuación de conciliadores

De los resultados obtenidos los conciliadores en un 72 % cumplieron con verificar el plazo de caducidad en la tramitación de los expedientes así como en un 80 % cumplieron con verificar la representación de las partes; así como suspendieron el procedimiento conforme a la Ley 30225 en un 72 % de los expedientes; esto denota que no existe un cabal conocimiento sobre el procedimiento conciliatorio; por ello se ha verificado falencias en la tramitación del procedimiento conciliatorio. Con relación a los conciliadores es importante resaltar que la Ley 26872 establece en su art.22 como requisito para ser acreditado como conciliador el haber aprobado el curso de formación y capacitación de conciliadores dictada por una autoridad autorizada por el MINJUSDH, lo que no es suficiente para garantizar las propuestas que pudiera realizar. Así Chancafe et al. (2015) señala que es necesario que el conciliador tenga cualidades personales que ayuden a las partes decidir conciliar lo que no se obtendrá con la sola aprobación del curso. En tal sentido las partes perderán la oportunidad de encontrar una solución menos costosa y más satisfactoria que el proceso judicial; por lo que resulta necesario que los conciliadores tengan los conocimientos técnicos y las aptitudes personales necesarias para atender las demandas. En ese mismo orden Vásquez (2019) al analizar la solución de controversias en la ejecución de obras públicas en el Gobierno Regional de Amazonas concluyó en que si bien la conciliación se encuentra regulada para temas de contrataciones, dicho mecanismo tiene poco protagonismo por la falta de especialización de los conciliadores en materia de contrataciones, siendo necesario modificar la ley para potenciar la conciliación además de tener como función la de proponer fórmulas

conciliatorias lo que solo podrá cumplir si cuenta con el conocimiento cabal del tema.

La conciliación resulta ser el mecanismo más idóneo para la solución de controversias surgidas entre contratista y entidad pública; como se ha verificado en la presente investigación resulta necesario fortalecer este mecanismo a fin de brindar seguridad jurídica al contratista que de surgir alguna controversia en la ejecución del contrato ésta podrá ser resuelta de manera célere sin que importe mayor gasto y conforme lo establece la Ley de contrataciones en su Art. 45.2 el inicio del procedimiento no suspenda o paralice las obligaciones contractuales de las partes, salvo que la entidad disponga lo contrario de acuerdo al plazo y condiciones establecidas en el reglamento.

Que, según Guzman-Barrón y Zúñiga (2014) tras analizar 400 laudos han concluido que el Estado es demandado el 94,8 % de veces; siendo la parte deudora en los contratos públicos porque los proveedores encuentran en el arbitraje el único mecanismo de resolución de controversias ante la inoperancia de la conciliación; conclusión que es corroborado con la presente investigación donde se ha verificado la importancia de la labor dentro del procedimiento conciliatorio del procurador que representa al estado; por lo que corresponde regular a quién corresponde realizar el análisis costo beneficio de proseguir con la conciliación; para lo cual es necesario la coordinación de la Procuraduría con la entidad pública (oficina de administración, área usuaria, asesoría legal).

Si bien la Contraloría General de la República ejerce la potestad de realizar actividades de control a través de los órganos del sistema y con la vigencia de la Ley 31288 que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa; también es cierto que según la cuarta disposición complementaria y final de la Ley 29622 que modifica la Ley 27785 Ley Orgánica del Sistema de Control se establece que “en los casos que la legislación autorice a los funcionarios expresamente algún grado de discrecionalidad para determinada toma de decisión, los Organos del Sistema Nacional de Control no pueden cuestionar su ejercicio por el solo hecho de tener opinión distinta, solo podrán observarse si fueron tomadas sin una consideración adecuada de los hechos o riesgos o por los resultados alcanzados según objetivos o metas o en los



casos que la normativa permita varias interpretaciones, la decisión se aparte de la interpretación adoptada por el órgano rector competente en la materia”; por lo tanto se debe sustentar debidamente el informe técnico legal; con lo que se dota de herramientas al funcionario público para tomar decisiones en la instancia más temprana posible, esto es en la conciliación.

CONCLUSIONES

Luego de haber ejecutado la presente investigación se ha arribado a las siguientes conclusiones:

- La conciliación extrajudicial regulada por la Ley 30225 y su reglamento como mecanismo de solución de controversias para conflictos suscitados entre contratista y estado en fase de ejecución contractual, no obstante ser facultativo y previo al arbitraje; no constituye aquel mecanismo que brinde soluciones rápidas debido a que se ha regulado un procedimiento muy rígido que aún no es de pleno conocimiento de conciliadores y procuradores; lo que dificulta su aplicación; siendo necesario plantear propuestas de reforma.
- Que, el procedimiento conciliatorio en materia de contrataciones se encuentra regido por la Ley 30225 y su reglamento y en forma supletoria por la Ley 26872 y su reglamento; es bastante formal por cuanto ha establecido formalidades como el plazo de caducidad para acudir a la conciliación; la suspensión máxima hasta por 60 días hábiles, las exigencias para el contratista de contar con facultades expresas para conciliar y disponer del derecho materia del conflicto, la obligación de la entidad de elaborar el informe técnico legal de costo beneficio de proseguir con la controversia y la exigencia de la resolución autoritativa que contenga los acuerdos adoptados; constituyen aspectos que resultan ser contrarios a la naturaleza de la conciliación que se concibe como un mecanismo ágil, rápido y menos costoso.
- Que, la conciliación en materia de contrataciones con el estado se viene aplicando en la provincia de Puno, período 2019-2023 con muchas dificultades; así se ha determinado que los procuradores en un 72 % solo cumplieron con apersonarse al procedimiento conciliatorio lo que conlleva a que en el 92 % de procedimientos no se concluyera con acuerdo total o parcial en detrimento de los intereses del estado; mientras que los conciliadores habrían tramitado expedientes sin tomar en cuenta el plazo de caducidad en un 28 % y en un 20 % no habrían cursado invitación al procurador; lo que revela la falta del cabal conocimiento del procedimiento conciliatorio, el mismo que es muy particular con relación al procedimiento que se sigue en otras especialidades.



- La conciliación extrajudicial en materia de contrataciones requiere tener normas claras que permitan que conciliadores y procuradores cumplan su rol en el desarrollo del procedimiento conciliatorio; por lo que se hace necesario modificar aspectos como los requisitos del conciliador en contrataciones, la representación de las partes y especificar a los actores que deben intervenir en el análisis costo beneficio frente a una propuesta conciliatoria, todo ello a fin de fortalecer la conciliación como mecanismo previo al arbitraje.



RECOMENDACIONES

- Al MINJUSDH proponer políticas públicas que desarrollen la cultura de paz desde el estado, las universidades y los operadores del sistema conciliatorio a fin de fomentar la conciliación y sus ventajas, especialmente en el ámbito de contrataciones con el Estado.
- Al MINJUSDH emitir normas administrativas que establezcan parámetros a seguir en los procedimientos conciliatorios, eliminando los formalismos y proponiendo la especialización de conciliadores y procuradores.
- Al OSCE exigir la publicación de las actas de conciliación en su portal web, así como publicar en forma anual criterios que informen a las partes en conflicto cómo es que vienen solucionando las controversias a nivel nacional vía la conciliación a fin de orientar a conciliadores y procuradores.
- A los procuradores y titulares de las entidades del Estado frente a una propuesta conciliatoria cumplir con el informe técnico-legal que contenga el análisis costo beneficio de acudir a la conciliación, mantener una coordinación directa y trabajo cooperativo a fin de trabajar propuestas conciliatorias en base a los principios que rigen las contrataciones con el estado y el derecho administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto Torres, J. (2016). *Nuevos enfoques de la conciliación y arbitraje*. Instituto Pacífico SAC.
- Abanto Torres, J. D., Stein Cárdenas, C., Sumaria Benavente, O., y Mendoza Valdiviezo, C. (2019). *Conciliación extrajudicial y judicial*. Gaceta Jurídica SAC.
- Análisis de la contratación pública en el Perú 2018-2022: Una mirada desde el control gubernamental*. (2023). <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/informes-publicaciones/4441880-analisis-de-la-contratacion-publica-en-el-peru-2018-2022>
- Ancinez Ramos, M. (2011). *Efectos jurídicos de la conciliación prejudicial en contratación estatal*. <https://intellectum.unisabana.edu.co/handle/10818/1861>
- Ariano Deho, E. (2016). ¿Empresa-Justicia? Reflexiones sobre los denominados Mecanismos Alternativos de Resolución de los Conflictos. *Revista de Derecho VOX Iuris*.
- Belando Garín, B. (2018). *La mediación administrativa. Una realidad jurídica*. <https://mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/MEDIACI%C3%93N-%C3%81MBITO-ADMINISTRATIVO-BEATRIZ-BELANDO.pdf>
- Chancafe Rosas, D., Forno Odría, H., & Nina Nina, P. (2015). *La conciliación en el Perú. Una breve reflexión basada en la teoría del juego y el análisis económico del derecho*. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/168206/Chancafe,%20Forno%20y%20Nina.pdf?sequence=1>
- Charaja Cutipa, F. (2011). *El MAPIC en la metodología de la investigación: Vol. 2da. Edición* (Sagitario Impresores, Ed.).
- Chocano Davis, C. (2019). Herramientas para la integridad en la contratación pública peruana. *Contratación Pública*. <https://portal.osce.gob.pe/osce/conosce/indicadores-del-mercado-estatal>.
- Diaz Honores, J. R. (2017). *Manual de Conciliación Extrajudicial*. Lam Graf EIRL.

- Dirección Técnico Normativa OSCE. (2012). *Opinión N° 78-2012/DTN*.
<https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/738336-opinion-n-078-2012-dtn>
- Dussán Hernández, O. (2009). *La conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa*. XII.
<https://doi.org/https://www.redalyc.org/pdf/876/87617269015.pdf>
- Esplugues Barona, C. (2018). Mediación en derecho administrativo. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 2(2), 65.
<https://doi.org/https://doi.org/10.24822/rjduandes.0202.4>
- Fernández Valle, W. (2019). *Comentarios a la ley de conciliación extrajudicial peruana Ley 26872* (Ubilex Asesores SAC, Ed.). Instituto Pacífico SAC.
- García Vizcarra, D. F. (2019). Panorama actual del arbitraje en contrataciones con el Estado: algunas reflexiones a propósito de las últimas modificaciones a la Ley N° 30225 y su reglamento. *Revista de Derecho Yachaq*.
<https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/635>
- Gorjón Gómez, F. J. (2021). El Poder de la mediación. *Universidad Autónoma Nuevo León*. <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/27/13>
- Guerra Velázquez, Z., & Alfaro Matos, M. (2017). La mediación en el ámbito de la administración pública. Una alternativa para la solución de conflictos. *Revista Científica Multidisciplinaria*.
<https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/mikarimin/oai>
- Guzman-Barrón Sobrevilla, C., & Zúñiga Maraví, R. (2014). Tendencias del arbitraje de contratación pública: Análisis de laudos arbitrales. *Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP*. <https://carc.pucp.edu.pe/recursos/tendencias-del-arbitraje-de-contratacion-publica-analisis-de-laudos-arbitrales-2014/>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ta edición).

- Hurtado Falvy, J. M. (2021). De la Conciliación Decisoria a la Junta de Resolución de Disputas. In *Contrataciones con el Estado. Perspectivas desde la práctica del derecho* (pp. 1–220).
- Lara Ríos, L. del C. (2017a). *Alcances del Comité de conciliación en el marco de las controversias contractuales*. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/307>
- Lara Ríos, L. del C. (2017b). *La conciliación y los comités de conciliación, su perspectiva en el ámbito colombiano y en el derecho comparado*. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/3145>
- Linares Jara, M. (2006). El contrato administrativo en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16358>
- Lozano Hernández, J. C. (2013). Medidas necesarias para fortalecer la solución de controversias originadas en materia de contratación del Estado. *Centro de Investigación de Arbitraje (CIAR)*.
<https://derecho.usmp.edu.pe/wp-content/uploads/2022/05/CIAR-MEDIDAS-NECESARIAS-PARA-FORTALECER-LA-SOLUCION-DE-CONTROVERSIAS-ORIGINADAS-EN-MATERIA-DE-CONTRATACION-DEL-ESTADO.pdf>
- Mamani Machaca, D. (2022). *Las repercusiones de la regulación de la conciliación en las contrataciones con el estado peruano*. Universidad Autónoma del Perú.
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/2267>
- Mejía García, G. J., & Rodríguez Torres, D. A. (2020). Desafíos de la conciliación en el marco del Estado social de derecho. *Revista Temas*, 14, 79–96.
<https://doi.org/https://doi.org/10.15332/rt.v0i14.2460>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2022). *Compendio Normativo “Conciliación extrajudicial y Arbitraje Popular.”*
<https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/3327722-compendio-normativo-conciliacion-extrajudicial-y-arbitraje-popular>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Centro de estudios en Justicia y Derechos Humanos. (2022). *Manual de Conciliación Extrajudicial*.

Montes de Oca Vidal, Alipio. (2001). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*.
https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/lumen_9.html

Morante Guerrero, , Luis. (2015). *Manual de contrataciones del estado: Vol. 2da edición* (Pacífico Editores SAC, Ed.). Instituto Pacífico SAC.

Moron Urbina, J. C. (2019). *La buena administración contractual y el contratista como colaborador de la administración I Good contract administration and the contractor as collaborator of the administration*.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22855>

Morón Urbina, J. C., & Aguilera B, Z. (2019). *Aspectos Jurídicos de la contratación estatal*.

Navas Rondón, C. (2017). *Arbitraje en las contrataciones con el Estado. Solución de controversias*. Pacífico editores SAC.

Ormachea Choque, I. (1998). El modelo conciliatorio en el CPC peruano: ¿Conciliación o Coerciliación? *Revista de La Academia de La Magistratura Del Perú*, 175–187.
https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/791/mod_conciliatorio.pdf

Ormachea Choque, I. (2000a). La promesa de la conciliación: Comentarios a la Ley 26872 y su Reglamento. *Revista Ius et Veritas*.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16633>

Ormachea Choque, I. (2000b). Un Leviatán llamado Conciliación Extrajudicial: A propósito de las implementación del Sistema Conciliatorio creado por la Ley 26872. *Ius Et Veritas, Año X, N° 21*, 232–241.

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/908/lusetveritas.pdf?sequence=1>

- Ortiz Agurto, C. del S., & Silva Manrique, D. M. (2022). Contratación Pública en Perú: Una breve revisión de su contexto. *E-IDEA 4.0 Revista Multidisciplinar*, 4(11), 31–46. <https://doi.org/10.53734/mj.vol4.id217>
- <https://doi.org/10.53734/mj.vol4.id217>
- Pareja Correa, A. (2018). Estructura de la conciliación en la contratación estatal. *Diplomado de Conciliación*.
<https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/7a94bfc8-3da2-49bb-ba02-7b3d8a3ee552>
- Peña Gonzáles, O. (2014). *Conciliación Extrajudicial-Teoría y práctica* (5ta Edición). Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Pinedo Aubián, F. M. (2017). *La conciliación extrajudicial. Problemas más frecuentes y soluciones* (Gaceta Jurídica S.A., Ed.; 1ra Edición). Gaceta Jurídica S.A.
- Programa Eurosocial II-Proyecto de fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (/MASC) en América Latina. (2013). *Plan Nacional de la conciliación en el Perú 2013-2018*.
- Retamozo Linares, A. (2018). *Jurídica | Diario Oficial El Peruano*.
<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/714/web/index.html>
- Reyes-Sarmiento, L. M., & Guzmán-Suárez, S. P. (2014). Estado actual de los mecanismos para la solución de conflictos contractuales en el Estado colombiano. *DIXI*, 16(19). <https://doi.org/10.16925/di.v16i19.729>
- Ribadeneira Orti, S. E. (2015). *Análisis de las controversias en la contratación pública*.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5028>
- Ríos-Román, A. T. M.-R. M. (2024). La mediación y conciliación como procedimiento alternativo para aliviar el sistema judicial. *Journal Scientific MQRInvestigar*, 8(3), 5173–5193.
<https://doi.org/https://doi.org/10.56048/MQR20225.8.3.2024.5174-5193>

- Roque Sánchez, A. J. (2017). La eficacia de la conciliación en el ámbito de las contrataciones con el Estado-Ley30225 [Universidad de Huánuco]. In *Universidad de Huánuco*. <https://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/878>
- Rubio Salcedo, C. (2013). *Solución de controversias y régimen sancionador en la contratación estatal: Vol. 1ra Edición*. Gaceta Jurídica S.A.
- Ruiz Gómez, G., & Pérez Núñez, M. (2021). Conciliación, elemento de pacificación en el desarrollo de la cultura de paz en Colombia. *Revista MSC, 1*(1). <https://doi.org/10.29105/msc1.1-4>
- Sabroso Minaya, R. (2021). Modificaciones al contrato de obra según la normativa de contrataciones. In M. Núñez Salas, A. Talavera C., & Universidad del Pacífico (Eds.), *Contrataciones con el Estado. Perspectivas desde la práctica del derecho* (pp. 01–220). Universidad del Pacífico.
- Salazar Chávez, R. (2007). El concepto y los factores de los contratos de la administración pública como referentes necesarios para el desarrollo del sistema de contratación en el Perú. *Derecho y Sociedad, 29*.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17259>
- Salazar Morales, D. A., & Angles Arenas, A. (2018). El diseño institucional de la corrupción: vacíos regulatorios en contrataciones públicas con el Estado. Análisis del Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos del Perú. *Cuaderno de Investigación, 10*.
- Sipan Velásquez, M. A. (2017). *Eficacia de la junta de resolución de disputas en el sistema de solución de conflictos de las contrataciones del Estado*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10054>
- Taboada Mier, J. C. (2019). La conciliación en las controversias con el Estado. *Manual de Arbitraje En Contratación Pública, 70*, 183–226.
- Tafur Sánchez, S. (2021). El orden de prelación de las normas aplicables en la contratación estatal: hacia dónde puede llevarnos esta premisa. In M. Núñez

Salas, A. Talavera C., & Universidad del Pacífico (Eds.), *Contrataciones con el Estado. Perspectivas desde la práctica del derecho* (pp. 01–220). Universidad del Pacífico.

Trelles Castillo, J. (2019). El enriquecimiento sin causa en la contratación pública. *Manual de Arbitraje en Contratación Pública*, 70, 1–307.

Valverde Encarnación, G. (2019). El principio de sostenibilidad en las contrataciones públicas en el Perú: un análisis de su efectividad en el marco de la Ley 30225. *Revista de Derecho Administrativo N° 18*, 91–112.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22858>

Vasquez Flores, D. A. (2019). *Solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional de Amazonas*. Universidad Cesar Vallejo.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/37871/V%C3%A1squez_FDA.pdf

Vidal Ramirez, F. (2022). *Prescripción extintiva y caducidad: Vol. 1ra Edición*. Imprenta editorial El Buho.

Villavicencio Benites, L. F. (2019). El equilibrio económico financiero del contrato y las prestaciones adicionales en las contrataciones del Estado: A propósito de las materias no sujetas a los mecanismos de solución de controversias. *Revista de Derecho Administrativo* N° 18. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16362>

ANEXOS

Anexo 1. Propuesta Legislativa (Proyecto de ley)

PROYECTO DE LEY

LEY DE IMPULSO DE LA CONCILIACION COMO MECANISMO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO

I.-EXPOSICION DE MOTIVOS:

ANTECEDENTES:

En el ámbito internacional desde fines del siglo XX viene ganando terreno una nueva tendencia del derecho procesal que reconoce a los particulares la potestad de resolver sus conflictos a través de los mecanismos alternativos, siempre que sean de libre disposición. En dicho contexto en nuestro país se dictó la Ley 26872 que declaró de interés nacional la institucionalización de la conciliación como institución consensual que se constituye como mecanismo alternativo para la solución de conflictos por el cual las partes acuden a un Centro de Conciliación extrajudicial en la búsqueda de una solución al conflicto. En este marco la Ley 30225 -Ley de contrataciones con el estado que regula la adquisición de bienes, servicios y obras para la satisfacción del interés general; ha sustraído del ámbito del Poder Judicial la solución de controversias en esta materia de tal forma que ante un conflicto entre contratista y estado durante la ejecución del contrato se podrá acudir a la conciliación, junta de resolución de disputas y el arbitraje.

PROBLEMATICA DEL SISTEMA CONCILIATORIO ACTUAL:

La conciliación en materia de contrataciones atraviesa tres problemas fundamentales: 1) Falta de claridad sobre las obligaciones de quienes representan al estado en el procedimiento conciliatorio 2) Excesivo formalismo en el procedimiento que no es acorde a los fines de la conciliación; y 3) Falta de especialización de conciliadores y procuradores en materia de contrataciones.

La ley 30225 en su artículo 45.12 establece “(...) durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la entidad con el apoyo de sus dependencia técnicas y legales realiza el análisis costo beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la

expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. En ambos casos se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces”; sin embargo se debe considerar que quien se encuentra en mejor posición para determinar el análisis costo beneficio y la conveniencia de resolver el conflicto es el procurador público; claro está con el apoyo de la Dirección General de Administración, el Area Usuaría y Asesoría Legal de la entidad quienes deberán elevar los informes técnicos sobre la controversia sometida a conciliación; asimismo su incumplimiento debe tener consecuencias en los funcionarios que incumplan con tal labor; en función al interés público que persigue toda contratación pública y el impacto negativo en la población que no verá satisfecho la obra, bienes o servicios que necesitan.

Igualmente, en cuanto a la falta de especialización de conciliadores el Plan Nacional de la Conciliación en el Perú 2013-2018; ya consideraba como una debilidad la falta de capacitación de los conciliadores y el hecho que solo se exija para su renovación la aprobación de un curso de actualización; siendo necesario contar con conocimientos en derecho administrativo y contrataciones con el estado para poder dirigir audiencias sobre contratos con el estado; lo mismo ocurre en el caso de los procuradores públicos que deben contar con especialización a fin de cumplir con el informe técnico legal de análisis costo beneficio de proseguir con la controversia.

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA MODIFICATORIA:

El presente proyecto pretende viabilizar la conciliación frente a un conflicto suscitado en la ejecución de un contrato con el estado como mecanismo previo al arbitraje a efectos de arribar a una solución en el menor tiempo posible; pues si de conciliación se trata se debe considerar que al ser un método no adversarial existe un trabajo colaborativo en busca de soluciones al conflicto, la partes controlan el procedimiento y adoptan decisiones; no hay perdedores porque ambos ganan con la solución arribada y el acuerdo es legítimo porque es el producto de la negociación.

En tal contexto respecto al informe técnico legal, que constituye el sustento para todo acuerdo con el estado; se debe especificar quién debe ser el funcionario responsable de emitir el informe técnico legal de costo beneficio y quién debe suscribirlo; además de señalar quiénes deben elevar los informes técnicos, solo así se podrá contar con un informe técnico-legal que determine el análisis del costo beneficio de proseguir con la

controversia considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible; evitando así que ningún funcionario se sustraiga de sus obligaciones, debiendo asumir las responsabilidades administrativas a que hubiera lugar, evitando remitir toda controversia al arbitraje; con lo que se busca impedir que la entidad incurra en costos innecesarios y exponer a los riesgos propios de seguir un proceso cuya expectativa es mínima.

Por último se debe tener presente que la conciliación en materia de contrataciones tiene particularidades especiales, partiendo desde que el procedimiento conciliatorio se encuentra regulado por la Ley de contrataciones y supletoriamente por la Ley de conciliación conforme al artículo 45.11 de la Ley 30225; resulta importante que tanto conciliadores como procuradores deban tener cabal conocimiento de las controversias a tratar; de tal forma que faciliten el proceso de diálogo y eventualmente se formulen propuestas conciliatorias a ser evaluadas; por lo que se requiere contar con conocimientos especializados que permitan trabajar las posibles soluciones sobre las controversias sometidas a conciliación; desterrando el temor en los funcionarios públicos al momento de tomar decisiones en nombre del Estado.

II.- ANALISIS COSTO-BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa no ocasiona gasto alguno al tesoro público, toda vez que está orientada a fortalecer la conciliación en controversias sobre contrataciones con el estado; dotando de reglas claras para su utilización como mecanismo rápido y sencillo.

III.- ANALISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL:

La presente propuesta permite que la conciliación como mecanismo de solución de controversias previo al arbitraje sea el mecanismo más utilizado por las partes en conflicto (estado-contratista).

IV. ANTEPROYECTO DE LA LEY

Artículo 1: Finalidad de la ley:

La presente ley tiene por finalidad fortalecer la aplicación de la conciliación en la solución de controversias con el Estado producidas en fase de ejecución contractual.

Artículo 2: Modificación de la Ley 30225 Ley de contrataciones con el Estado:

Modifícase el Art. 45.12 de la Ley 30225 conforme al siguiente texto:

“Recibida la invitación a conciliar la Procuraduría Pública elaborará el informe técnico legal de costo beneficio bajo responsabilidad; para cuyo efecto debe recabar informe de las siguientes dependencias de la entidad a la que representa: Dirección General de Administración, Area usuaria, Asesoría Legal o quien haga sus veces de estas dependencias sobre la controversia sometida a conciliación; para luego emitir informe técnico-legal que contenga: i) análisis costo beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, ii) la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y, iii) la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. El informe técnico legal deberá ser aprobado por el titular de la entidad.”

Artículo 3: Modificación de la Ley 26872 Ley de conciliación

Modifícase el Art. 20 de la Ley 26872 conforme al siguiente texto:

“En materia laboral o de familia o de contrataciones con el Estado se requiere que el Conciliador encargado del procedimiento conciliatorio cuente con la debida especialización, acreditación y autorización expedida por el Ministerio de Justicia”

Incorpórase el numeral e) al Art. 22 de la Ley 26872:

e) Ser abogado colegiado

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera: Financiamiento

La presente ley no demanda gasto, por tratarse de normas modificatorias

Segunda: Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario El Peruano.

Comuníquese al señor Presidente de la República



Puno, 01 de agosto de 2024.

Anexo 2. Propuesta Legislativa (Proyecto de Decreto Supremo)

PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE MODIFICA EL DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF QUE APRUEBA REGLAMENTO DE LA LEY 30225, DECRETO SUPREMO N°017-2021-JUS QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 26872 Y DECRETO SUPREMO N° 018-2019-JUS QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL D.LEG N° 1369.

PROYECTO DE DECRETO SUPREMO

I.-EXPOSICION DE MOTIVOS:

ANTECEDENTES:

La Ley 30225 -Ley de contrataciones con el estado que regula la adquisición de bienes, servicios y obras para la satisfacción del interés general; ha sustraído del ámbito del Poder Judicial la solución de controversias en esta materia de tal forma que ante un conflicto entre contratista y estado durante la ejecución del contrato se podrá acudir a la conciliación, junta de resolución de disputas y el arbitraje.

En tal contexto, ha regulado la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones en forma facultativa y en etapa pre arbitral; sin embargo la conciliación no ha resultado ser el mecanismo más utilizado por los contratistas al momento de surgir un conflicto; debido al hecho que el Estado en el afán de garantizar un marco normativo que responda a las necesidades de cautelar el interés público ha llegado a establecer criterios muy rigurosos a tomar en cuenta cuando se trata de la conciliación extrajudicial; así la Ley 30225 en su artículo 45.12 establece “(...) durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la entidad con el apoyo de sus dependencia técnicas y legales realiza el análisis costo beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. En ambos casos se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces”; sin embargo se debe considerar que quien se encuentra en mejor posición para determinar el análisis costo beneficio y la conveniencia de resolver el conflicto es el procurador público; con el apoyo de la Dirección General de Administración, el área usuaria y Asesoría Legal de la entidad quienes deberán elevar los informes técnicos sobre la controversia sometida a conciliación; asimismo su incumplimiento debe tener consecuencias en los funcionarios

que incumplan con tal labor, así como el deber de informar al superior sobre el fracaso de la conciliación; en función al interés público que persigue toda contratación pública y el impacto negativo en la población que no verá satisfecho la obra, bienes o servicios que necesitan.

Otro aspecto considerado como limitaciones del marco legal de la conciliación en el Plan Nacional de la Conciliación en el Perú-Análisis de la situación actual; es que la conciliación debe ser menos formal que el proceso judicial, sin embargo la concurrencia por apoderado regulado por la Ley 26872 resulta muy complicada; pues en el artículo 13 del TUO del reglamento establece un excesivo formalismo para el régimen de representación en el procedimiento conciliatorio que lo hace más oneroso y engorroso, ya que el poder debe consignar literalmente dos facultades: 1) conciliar extrajudicialmente y 2) disponer del derecho materia de conciliación y en el caso, que las facultades hubieran sido otorgadas con anterioridad a la invitación, además debe contener la facultad para que el apoderado pueda ser invitado a un proceso conciliatorio, en atención con el artículo 14 de la Ley N° 26872 Ley de Conciliación; siendo estos requisitos más formales que los regulados en el Código Procesal Civil.

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA MODIFICATORIA:

La presente propuesta incide en dos ejes: 1) Fomentar la vía de la conciliación para la solución de conflictos en controversias sobre contrataciones con el estado y; 2) Suprimir formalidades innecesarias para el logro de los fines de la conciliación y reactivar la economía local, regional y nacional.

El presente proyecto pretende viabilizar la conciliación frente a un conflicto suscitado en la ejecución de un contrato con el estado como mecanismo previo al arbitraje a efectos de arribar a una solución en el menor tiempo posible; pues si de conciliación se trata se debe considerar que al ser un método no adversarial existe un trabajo colaborativo en busca de soluciones al conflicto, la partes controlan el procedimiento y adoptan decisiones; no hay perdedores porque ambos ganan con la solución arribada y el acuerdo es legítimo porque es el producto de la negociación.

En tal contexto respecto al informe técnico legal, que constituye el sustento para todo acuerdo con el estado; debe especificar quién debe ser el funcionario responsable de emitir el informe técnico legal de costo beneficio y determinar si los criterios a analizar son copulativos o no, solo así se podrá contar con un informe técnico-legal que determine

el análisis del costo beneficio de proseguir con la controversia considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible; debiéndose priorizar la conciliación con la viabilidad de tan solo un criterio positivo y estableciendo responsabilidad administrativa para el funcionario que incumpla sus deberes; evitando así que ningún funcionario se sustraiga de sus obligaciones, de tal forma que las controversias sean resueltas en el menor tiempo posible y con el menor gasto en tiempo y dinero.

Por otro lado, se garantiza un mayor acceso a la justicia y una pronta solución a las controversias eliminando formalidades innecesarias sobre la representación, permitiendo que las personas naturales y jurídicas asistan mediante apoderado en un mayor número de situaciones facilitando la conciliación y la posibilidad de arribar a acuerdos; ahorrando considerablemente su costo económico. Elimina también las facultades innecesarias de “conciliar extrajudicialmente ante un centro de conciliación, disponer del derecho materia de conciliación y la facultad de ser invitado a un proceso conciliatorio”.

II.- ANALISIS COSTO-BENEFICIO

La aprobación de la presente propuesta no implica gasto alguno a los recursos públicos del Estado, toda vez que los Decretos Supremos que se modifican ya se vienen aplicando y la presente solo implica precisiones a dichas normas; con la finalidad de fortalecer la conciliación como mecanismo de solución de controversias con el estado; dotando de reglas claras y eliminando formalidades innecesarias que limitan su utilización como mecanismo rápido y sencillo.

III.- ANALISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL:

La presente propuesta permite que la conciliación como mecanismo de solución de controversias previo al arbitraje sea el mecanismo más utilizado por las partes en conflicto (estado-contratista).

IV. ANTEPROYECTO DE DECRETO SUPREMO

Artículo 1: Finalidad:

La presente tiene por finalidad fortalecer la aplicación de la conciliación en la solución de controversias con el Estado producidas en fase de ejecución contractual.

Artículo 2: Modificación del D.S. N°344-2018-EF Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado:

“Modificase el Art. 224.2 de del Reglamento de la Ley de contrataciones con el Estado conforme al siguiente texto:

“Bajo responsabilidad del Procurador Público se evalúa la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta conciliatoria considerando los criterios del informe técnico legal; debiéndose priorizar la conciliación con la viabilidad de solo un criterio”

Artículo 3: Modificación del Reglamento de la Ley de conciliación:

Modificase el Art. 19 del Reglamento de la Ley de conciliación conforme al siguiente texto:

El poder de representación de la persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera debe consignar literalmente las siguientes facultades:

- Para conciliar

Artículo 4: Modificación del Art.15.8 Del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS Reglamento del Decreto Legislativo 1369-Ley de reestructuración del sistema de Defensa Jurídica del Estado:

“Modificase el Art. 15.8 del Decreto Supremo N° 018-2019-JUS conforme al siguiente texto:

“Cuando en el ámbito extrajudicial, una entidad del Estado sea invitada a conciliar o transigir, conforme a la ley de la materia, su procurador/a público/a, está facultado a representar al Estado con atribuciones exclusivas suficientes para participar en dichos procedimientos y suscribir los respectivos acuerdos previo informe técnico legal sobre la controversia; debiendo informar al titular de la entidad y superior inmediato al término de la conciliación y/o transacción de las razones por las que no se arribó a acuerdos y de las responsabilidades a que hubiera lugar”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera: Financiamiento

La presente ley no demanda gasto, por tratarse de normas modificatorias



Segunda: Vigencia

El presente decreto supremo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario El Peruano.

Comuníquese al señor Presidente de la República

Puno, 01 de agosto de 2024.

Anexo 3. Ficha de análisis documental

Expediente y año	40-2023
Solicitante:	Consorcio Allin Capac
Invitado:	Municipalidad Provincial de Carabaya
Controversia	Resolución de contrato
Materia	Contrataciones con el Estado
Tipo de acta	Acuerdot total
Procedimiento:	Plazo de caducidad: Dentro del plazo
	Suspensiones: 01
	Invitación al procurador: Si
	Representación: Cumple
Actuación del procurador	Procurador coordina acciones con titular de la entidad para recabar informes de DGA.
Actuación de la entidad	Cumple con emitir la resolución autoritativa que contiene los acuerdos.
Actuación del conciliador	Cumple con los plazos del procedimiento.

Anexo 4. Ficha de análisis de contenido

Texto/Art/norma (Título)	La buena administración contractual y el contratista como colaborador de la administración
Vigencia	2019
Aporte	Marco Teórico
Referencia	https://www.mendeley.com/reference-manager/reader-v2/7d9c47e5-6411-391b-a268-4c864685ec02/0c66f119-c12e-bab7-7e24-d3ca4005ac27 (Moron Urbina, 2019)
Contenido	<p>El administrado como contraparte de la administración es un colaborador de la Administración Pública; así cuando participa como postor actúa, alega, prueba, impugna en la búsqueda de sus intereses, pero a la vez procura mejorar las decisiones de la entidad en la búsqueda del interés público.</p> <p>Se trata de una colaboración con los fines institucionales; esto es alcanzar los fines del contrato.</p> <p>El deber de colaboración del contratista se refleja en el desarrollo contractual cumpliendo el cronograma, esto es cumplir con las prestaciones a la que se obligó; comportamiento honesto frente a la administración y de contar con el expertise para el cumplimiento del contrato.</p>
Fecha revisión	15/01/2024

Anexo 5. Matriz de consistencia

PROBLEMA DE INVESTIGACION	OBJETIVOS	UNIDADES DE INVESTIGACION	EJES DE INVESTIGACION	SUB EJES DE INVESTIGACION	METODOS, TIPO, ENFOQUE TECNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Pregunta General: ¿Cómo es la conciliación como mecanismo de solución de conflictos en controversias sobre contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023?</p> <p>Preguntas específicas: ¿Cómo está regulado la conciliación como mecanismo de solución de controversias sobre contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023?</p> <p>¿Cómo se viene aplicando la conciliación como mecanismo de solución de controversias sobre contrataciones con el Estado en la provincia de Puno 2019-2023?</p> <p>¿Cuáles son las modificaciones que viabilizaría la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado?</p>	<p>Objetivo General: -Evaluar la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023.</p> <p>Objetivos específicos: -Analizar la conciliación conciliatorio como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023.</p> <p>-Verificar la aplicación de la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el Estado en la provincia de Puno, período 2019-2023.</p> <p>-Formular propuesta de reforma legislativa que fortalezca la conciliación como mecanismo de solución de controversias en materia de contrataciones con el estado.</p>	<p>1)La contratación pública en el Perú</p> <p>2)La conciliación como mecanismo de solución alternativo de conflictos.</p>	<p>1.1 Procesos de contratación en el Perú</p> <p>1.2 Fase de ejecución y regulación de la conciliación</p> <p>2.1Regulación de la conciliación sobre controversias en materia de contrataciones con el Estado</p> <p>2.2Aplicación de la conciliación sobre controversias con el Estado en Centros de conciliación de la ciudad de Puno</p>	<p>-Régimen contractual</p> <p>-Procesos de selección en obras, bienes y servicios</p> <p>-Solución de controversias en ejecución contractual</p> <p>-La conciliación como mecanismo de solución de conflictos</p> <p>-Ley 26872-Ley de conciliación y su Reglamento.</p> <p>-Procedimiento conciliatorio y materias conciliables</p>	<p>Método: Se utilizará el método hermenéutico y el método dogmático.</p> <p>Tipo: Es de tipo descriptivo-propositivo</p> <p>Enfoque: Cualitativo</p> <p>Diseño: Teoría fundamentada</p> <p>Técnicas: Análisis documental y de contenido</p> <p>Instrumentos: -Fichas de análisis de contenido -Fichas de análisis documental</p>



DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo **ROXANA ZAPATA COACALLA** identificado(a) con N° DNI: **01323423** en mi condición de egresado(a) del:

DOCTORADO EN DERECHO

con código de matrícula N° 113080, informo que he elaborado la tesis denominada:

ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO EN LA PROVINCIA DE PUNO. PERIODO 2019 - 2023

Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y no existe plagio/copia de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno, 19 de Noviembre del 2024.



FIRMA (Obligatorio)



Huella



Universidad Nacional del
Altiplano Puno



Vicerrectorado de
Investigación



Repositorio
Institucional

AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo **ROXANA ZAPATA COACALLA** identificado(a) con N° DNI: **01323423**, en mi condición de egresado(a) del Programa de Maestría o Doctorado:

DOCTORADO EN DERECHO,

informo que he elaborado la tesis denominada:

ANÁLISIS DE LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO EN LA PROVINCIA DE PUNO. PERIODO 2019 - 2023

para la obtención de Grado.

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los "Contenidos") que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno, 19 de Noviembre del 2024.



FIRMA (Obligatorio)



Huella