

Conciliación y arbitraje: vinculación de estos mecanismos alternativos en los procesos de contrataciones con el estado

Conciliation and arbitration: linking these alternative mechanisms in the contracting processes with the state

PIMENTEL TELLO, María Isabel(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco teórico - normativo sobre la conciliación en el arbitraje. III. Conciliación en el ámbito de contrataciones con el Estado y la función pública. IV. Responsabilidad de los funcionarios públicos respecto de las conciliaciones en contrataciones con el Estado. V. Conclusiones. VI. Referencias.

(*) Abogada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Doctora en Derecho. Maestra en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca. Master en Derecho de Familia e Infancia en la Universidad de Barcelona. Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNC. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la Academia de Justicia Restaurativa. Ex fiscal adjunta de la Cuarta Fiscalía Civil y de Familia de Cajamarca. Arbitro y conciliadora extrajudicial. Docente de pre- y posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Miembro del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.

Resumen: En nuestro país, desde el año 1997, la conciliación se instituyó como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos formal al promulgarse la Ley de Conciliación, N.º 26872. Anteriormente, este mecanismo ya había formado parte de los procesos judiciales, donde se le consideró como una etapa de los mismos, con la posibilidad de poner fin a los procesos en materia civil, siendo incorporada también en otros ámbitos, por ejemplo, como parte de los procesos laborales en la Ley Procesal de Trabajo, N.º 29497.

Actualmente, son pocos los procesos o procedimientos en los cuales no se considere a la conciliación. Así, la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N.º 10719), la Ley de Contrataciones del Estado (N.º 30225) y su reglamento (Decreto Supremo N.º 344-2018-EF), la Ley de Procedimiento Administrativo General (N.º 27444), la Ley Procesal de Trabajo (N.º 29497), los reglamentos de procesos disciplinarios, el Código Procesal Civil y hasta el Código Procesal Penal contemplan la posibilidad de acuerdos conciliatorios, porque son considerados como uno de los mecanismos más avanzados de resolución de conflictos, basado en la estrategia del ganar-ganar y en la cooperación mutua, que precisamente proporciona a las partes una salida más armoniosa para sus pretensiones e intereses, en la medida que, al conseguir un acuerdo conciliado, se conservan las relaciones y no habrán ni vencedores ni vencidos. A pesar de que la conciliación también es reconocida en la Ley de Contrataciones del Estado como medio previo al arbitraje, generalmente, no es promovida con la frecuencia que debería, a causa de diversas razones que procuramos analizar en el presente artículo, con el propósito de aclarar dudas que se pudieran generar en los funcionarios o servidores públicos y brindar pautas para difundirla y emplearla como el mecanismo idóneo de solución de conflictos que es.

Palabras clave: conciliación, arbitraje, contrataciones del Estado, funcionarios públicos

Abstract: *In our country, since 1997, conciliation was instituted as an alternative mechanism for formal conflict resolution when the Conciliation Law, N.º 26872 was enacted. Previously, this mechanism had already been part of judicial processes, where they were considered as a stage of the same, with the possibility of putting an end to the processes in civil matters, being also incorporated in other areas, for example, as part of the labor processes in the Labor Procedural Law, N.º 29497. Currently, there are few processes or procedures in which conciliation is not considered. Thus, the Arbitration Law (Legislative Decree N.º 10719), the State Procurement Law (N.º 30225) and its regulations (Supreme Decree N.º 344-2018-EF), the General Administrative Procedure Law (N.º 27444), the Labor Procedural Law (N.º 29497), the regulations of disciplinary proceedings, the Civil Procedural Code, and even the Criminal Procedural Code contemplate the possibility of conciliatory agreements, considering it as one of the most advanced conflict resolution, based on the win-win strategy and mutual cooperation, which precisely provides the parties with a more harmonious solution for*

their claims and interests, to the extent that by reaching a conciliated agreement, relations and There will be neither winners nor losers. Although conciliation is also recognized in the State Procurement Law, as a means prior to arbitration, it is generally not promoted as often as it should, due to various reasons that we try to analyze in this article, with the purpose of clarifying doubts that could be generated in officials or public servants and provide guidelines to disseminate it and use it as the ideal conflict resolution mechanism that it is.

Keywords: conciliation, arbitration, State contracts, public officials

I. Introducción

La conciliación se ha instaurado como un mecanismo extraprocésal obligatorio en muchos de los procesos de materia civil, pero continúa siendo un medio para la conclusión de los procesos en los cuales se discuten derechos disponibles. Así, también se la observa en los procesos laborales —en los que constituye una etapa del mismo— y en los procesos en materia de familia, en los que los jueces la propician aún intraprocésal; asimismo, también la apreciamos en los procesos penales, donde se podría identificar una conciliación *sui generis*, esto es, en los casos en que se aplica el principio de oportunidad⁽¹⁾.

Es decir que, cuando se promulga la Ley de Conciliación (13 de noviembre de 1997), esta ya había sido incorporada en los más importantes textos procesales de nuestro país, siendo obligatoria en los procesos de familia, en los juzgados de paz letrado y especializados. A saber, el Ministerio Público en las fiscalías de familia realiza conciliación sobre regímenes familiares, los fiscales penales aplicando el principio de oportunidad; en el ámbito administrativo, los ministerios de Trabajo y de Justicia, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), el Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones (Osiptel); en el ámbito municipal, las Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (Demuna) (Chancafe Rosas, Forno Odría, y Nina Chancare, 2011).

Esta recepción generalizada de la conciliación dentro los procesos judiciales o administrativos se basa en la consideración de que esta modalidad alternativa de resolución de conflictos permite mejorar los servicios de justicia,

(1) En el artículo 2 del Código Procesal Penal vigente se establece la posibilidad de que el representante del Ministerio Público pueda abstenerse del ejercicio de la acción penal, propiciando acuerdos reparatorios entre el imputado y el agraviado, en relación a los cargos, la pena y la reparación civil. Si la propuesta de acuerdo es aceptada por el agraviado e imputado, el fiscal se abstiene del ejercicio de la acción civil.

tal como lo advertía Iván Ormaechéa cuando, a fines de los años 90 del siglo pasado, apreciaba el creciente interés generado por las conciliaciones exitosas, basadas en el modelo estructurado por el legislador del Código Procesal Civil (Ormaechea Choque, 1998).

Siguiendo esta misma tendencia, mientras que también ha sido incluida en los procedimientos arbitrales y, especialmente, en los arbitrajes sobre contrataciones del Estado, en los que se ha considerado con carácter obligatorio, la ley respectiva señala los casos en que se debería acudir a la conciliación para la resolución de divergencias.

Sin embargo, se aprecia que este mecanismo es muy poco recurrido en el ámbito de contrataciones con el Estado, y que, cuando se lo propone, los funcionarios públicos se muestran renuentes a participar de ellas, por las posibles responsabilidades que se podrían generar al tratarse de procedimientos en los que se deben realizar concesiones recíprocas que implican, hasta cierto punto, actos de disposición y de decisión que los comprometen funcionalmente.

Es en ese contexto en el que abordamos el problema; es decir, visibilizar las alternativas y los supuestos en que se podría emplear este mecanismo, con resultados más eficientes que los que se obtienen por otras vías más formales.

II. Marco teórico-normativo sobre conciliación y arbitraje de contrataciones con el Estado

Como se sabe, la conciliación es un procedimiento por el cual las partes en conflicto acuden a un tercero imparcial con la finalidad de que los ayude a resolver sus controversias, mediante el diálogo, la comunicación activa y las concesiones recíprocas. La solución se obtiene de las propias partes o de la propuesta conciliatoria y se plasma en un acuerdo que se comprometen a cumplir y con ello las partes evitan un proceso judicial o concluirlo por su propio poder dispositivo si es que ya se hubiere iniciado. (Real Academia de la Lengua Española, 2015).

Ahora bien, obviando conceptualizaciones técnicas, recordamos que la conciliación es un procedimiento por el cual las partes en conflicto acuden a un tercero imparcial con la finalidad de que los guíe para resolver sus controversias, mediante el diálogo, la comunicación activa, el trabajo colaborativo y las concesiones recíprocas. La solución se obtiene de las propias partes o de la propuesta conciliatoria y se plasma en un acuerdo que estas se comprometen a cumplir.

Como lo señala Caviano, «es una negociación asistida, ya que en el proceso de conciliación es necesario emplear técnicas de la negociación teniendo como

facilitadora un tercero neutral». Señala además el mismo autor que «para ser un buen conciliador será requisito *sine qua non* comprender la dinámica propia y características de la negociación» (Caviano y otros, 1997).

El procedimiento y el acta de conciliación no constituye un acto jurisdiccional ya que se basa en la autonomía de la voluntad, y siendo los acuerdos producto de esta autonomía privada, también lo es su cumplimiento (Fernández Valle, 2006).

Es evidente que la conciliación, si fuera adecuadamente aplicada, representaría una manera de aliviar la carga procesal judicial y significaría un cambio de paradigmas para reformar la cultura litigiosa que tenemos en el Perú. Más aún porque mecanismo permite el manejo de los conflictos con base en los intereses de las partes y no en sus posiciones o sentimientos; tiende a la conservación, restauración de las relaciones humanas y brinda mayor conformidad de las partes y la satisfacción mutua ante la resolución armónica de sus conflictos.

Entrando en materia, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones con el Estado, N.º 30225, las conciliaciones en esta materia se deben desarrollar con la participación del titular de la entidad con apoyo de las dependencias técnicas y legales; se exige el análisis del costo beneficio de proseguir la controversia, el costo de tiempo y recursos que demandará el proseguir con el arbitraje y, en contraste, las ventajas de resolver los conflictos de manera más pronta.

En este ámbito, se contempla la participación de la procuraduría pública del sector o de la entidad en lo que compete, con la finalidad de realizar la asesoría que se requiera a los funcionarios o servidores directamente responsables. En tal sentido, se prevé la participación de los siguientes funcionarios: el titular de la Entidad, asesor legal, asesor técnico, procurador público (mínimamente).

Entonces, en los procesos de contrataciones con el Estado, la conciliación y el arbitraje otorgan seguridad y confianza a los contratistas al regular que los conflictos que se deriven de los contratos públicos se resuelvan en un ambiente neutral e imparcial (Barrón Sobrevilla y Zuñiga Maravi, 2018), pero también brindan seguridad a las entidades del Estado y, por ende, a la comunidad.

Vale resaltar que el Perú fue el primer país en el que el Estado recurre a algún medio alternativo de solución de conflictos, como regla y no como excepción; de ahí que los foros especializados elogien esta visión eficiente de la resolución de controversias en las contrataciones públicas (Barrón Sobrevilla y Zuñiga Maravi, 2018). Sin embargo, se aprecia que la incidencia en la conciliación es mínima y, en el caso del arbitraje, no representa una efectiva solución para los conflictos surgidos en contrataciones con el Estado, pese a ser un mecanismo

obligatorio (Centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021)⁽²⁾.

Se debe indicar también que el arbitraje de contratación pública, que ha evolucionado desde que en 1998, surge de manera precaria⁽³⁾; por eso, el Estado opta por los arbitrajes ad hoc de modo mayoritario y recurre al arbitraje institucional de manera excepcional; inclusive se creó un Centro de Arbitraje ad hoc estatal denominado Servicio Nacional de Arbitraje a cargo del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (SNA-OSCE), con el propósito de atender la demanda del servicio, frente a la escasez de oferta centros acreditados (Barrón Sobrevilla y Zuñiga Maravi, 2018).

Actualmente, gracias a esfuerzos institucionales, se puede reconocer la descentralización en el arbitraje ya que se han establecido centros de arbitraje en la mayoría de Cámaras de Comercio, en las que también se han establecido centros de conciliación, y en las oficinas descentralizadas del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE).

III. Conciliación en el ámbito de contrataciones con el Estado y la función pública

En el ámbito de contrataciones con el Estado, la ley se refiere 31 veces a la conciliación, mientras que su reglamento lo hace 25 veces, proponiéndola como una forma de resolver controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato.

Dichas normas señalan que, en efecto, la conciliación puede ser pactada por las partes como un paso previo al inicio de un arbitraje, con lo que se pueden someter a conciliación alternativamente al arbitraje asuntos referidos a la ampliación de plazos, resolución de contratos, recepción y conformidad de obra, pagos a cuenta y pago final, defectos y vicios ocultos en la ejecución de los contratos con el Estado.

En los casos de nulidad, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, y liqui-

(2) De acuerdo al Centro de análisis y resolución de conflictos de la PUCP, con los datos del SIGEDA (Sistema de gestión de datos de arbitraje), el incremento de arbitrajes por contrataciones con el Estado se ha incrementado de 0 en el 2002 a 451 en el 2022.

(3) Porque entonces el arbitraje institucional se desarrollaba de manera centralizada en instituciones arbitrales ubicadas fundamentalmente en la ciudad de Lima, ya que, además, las instituciones arbitrales eran escasas en nuestro país.

dación del contrato corresponde iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de presentada la causa (de la controversia), conforme a lo señalado en la ley y el reglamento. En otros casos, los medios de solución previstos deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final, luego del cual la resolución de los conflictos se reserva al arbitraje o en su caso a la junta de resolución de disputas.

Detallamos en seguida los supuestos que la Ley de Contrataciones con el Estado ha fijado para recurrir a conciliación y alternativamente a arbitraje por situaciones presentadas en la ejecución contractual⁽⁴⁾.

| CONTROVERSIA | Art. LCE | Art. RLCE |
|--|----------|-----------|
| Mecanismos de solución | 45 | 45 |
| Ampliación de plazos | 158.6 | 158.6 |
| Resolución de contrato | 166.3 | 166.3 |
| Recepción y conformidad de observaciones | 166.7 | 268.7 |
| Pagos a cuenta y pago final | 171.3 | 171.3 |
| Obligaciones posteriores al pago final | 172 | 172 |
| Defectos o vicios ocultos | 173.2 | 173.2 |
| Resarcimiento por resolución de contrato | 1176.8 | 176.8 |
| Valorización y metrados = o > al 5 % | 196.2 | 196.2 |
| Recepción de obra y plazo | 208.11 | 208.11 |
| Defectos y vicios ocultos luego de recepción | 210.1 | 210.1 |
| Controversias durante la ejecución de obra | 223.1 | 223.1 |
| Incumplimiento de pago final | 223.2 | 223.2 |
| Procedimiento conciliatorio | 224 | 224 |
| Nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, liquidación del contrato | 45 | 45 |

- (4) 45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

De todo esto, se advierte la intención del legislador de brindar la posibilidad de optar por un medio expeditivo, simple y viable, que permita encaminar la solución a los inconvenientes surgidos durante la ejecución de los contratos con el Estado, por ello es que se procura la celebración de acuerdos conciliatorios con la finalidad de lograr la continuidad en la ejecución contractual, ya que inclusive, el inicio de un procedimiento de solución de controversias no suspende o paraliza las obligaciones contractuales de las partes salvo que la entidad disponga lo contrario, con lo cual, en definitiva, resulta ser la alternativa más conveniente para evitar un perjuicio a la entidad y al contratista.

IV. Responsabilidad de los funcionarios públicos respecto de las conciliaciones en contrataciones con el Estado

En relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos, específicamente las que surgen en torno a los acuerdos conciliatorios o a la falta de ellos, la Ley de Contrataciones y su reglamento regula estos aspectos en el art. 224, y señala que tales acuerdos deben ser evaluados por los titulares de las entidades analizando en conjunto el costo-beneficio de proseguir o no con la controversia, pudiendo en todo caso consultar a la procuraduría correspondiente sobre la pertinencia del acuerdo.

En este sentido, identificamos igualmente la responsabilidad funcional respecto de impulsar o proseguir la vía, aun cuando del análisis costo-beneficio se determine que la posición de la entidad no sea acogida, debiendo considerarse los parámetros establecidos en estos términos⁽⁵⁾.

De otro lado, igualmente la Ley de Contrataciones con el Estado refiere los supuestos en los cuales se establece la obligación de someter las controversias a conciliación, bajo responsabilidad, y que el titular de la entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función debe:

- a) evaluar la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio;
- b) considerar criterios de costo beneficio;
- c) ponderar los costos en tiempo y recursos del proceso arbitral;

(5) Decreto Supremo N.º 083-2004, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N.º 1017; Ley que modifica el Decreto Legislativo N.º 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N.º 29873 (2012), y la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N.º 30225 (2014).

- d) la expectativa de éxito de seguir el arbitraje y la conveniencia de resolver la controversia a través de la conciliación;
- e) se consideran los riesgos que representa la controversia en el normal desarrollo de la ejecución contractual
- f) incluyendo el de no poder alcanzar la finalidad del contrato al no adoptarse un acuerdo conciliatorio.

Esta evaluación deberá contenerse en un informe técnico legal previo debidamente sustentado. Se puede identificar también la posibilidad de incurrir en responsabilidad cuando el funcionario o representante de la entidad no cuente con una resolución autoritativa para celebrar un acuerdo conciliatorio, cosa que también es aprovechada en algunos casos para dilatar el procedimiento conciliatorio y la solución de la controversia.

Así, incurre en responsabilidad el funcionario o servidor público que:

- a) Incumple lo señalado respecto de evaluar la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio.
- b) Participa de un procedimiento conciliatorio sin contar con la resolución autoritativa.
- c) Cuando no registren dentro de 10 días hábiles las actas de conciliación con acuerdo total o parcial.
- d) Cuando participa o promueve actos que resulten perjudiciales a la entidad.

También las normas establecen responsabilidad funcional en caso de que las entidades no registren dentro de 10 días hábiles las actas de conciliación con acuerdo total o parcial.

Es probable que por desconocimiento no se apliquen los mecanismos de resolución de conflictos para la mayoría de las situaciones conflictivas derivadas de las contrataciones con el Estado. Es por ello que corresponde realizar la debida difusión, sobre todo en los casos de las entidades más alejadas que son más propensas al desconocimiento de la posibilidad de aplicar las salidas alternativas a fin de preservar la vigencia de los contratos con el Estado, ya que la frustración de ellos deviene en el malestar social, la falta de servicios eficientes, la afectación de la vida de los beneficiarios de las obras y se favorece la comisión de actos de corrupción que tanto daño le ocasionan a nuestros pueblos.

En relación a las consecuencias de la responsabilidad funcional, deberemos fijarnos en la Ley de Contrataciones con el Estado, la cual determina que constituye responsabilidad funcional el impulsar o proseguir la vía arbitral cuando del análisis costo-beneficio resulta que la posición de la entidad no será acogida en esa sede. Por su parte, el reglamento igualmente establece parámetros y procedimientos para la toma de decisiones en las conciliaciones. Se recuerda que la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, en ejercicio de sus funciones pueden incurrir en responsabilidad: administrativa funcional, civil y penal.

Al respecto, la 9.^a Disposición Final de la Ley N.º 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República modificada las define de la siguiente manera:

— **Responsabilidad Administrativa Funcional**

Se señala que es aquella en la que incurren funcionarios y servidores públicos al contravenir “el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control”⁽⁶⁾.

Los servidores y funcionarios públicos que desarrollan una gestión deficiente en el ejercicio de las funciones encomendadas, medidas en aplicación de los indicadores de eficiencia, incurren también en responsabilidad administrativa funcional.

— **Responsabilidad Civil**

Se califica como tal a la acción u omisión en la que incurre el funcionario o servidor público, cuando “en el ejercicio de sus funciones hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado”⁽⁷⁾. Se exige que el daño producido por el incumplimiento de funciones sea ocasionado por dolo o culpa, (inexcusable o leve). El tipo de responsabilidad civil aplicable es contractual y solidaria, al existir una relación jurídica subordinada entre el funcionario o servidor público y la entidad.

(6) Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, N.º 27785, Novena disposición transitoria.

(7) Ibidem

— Responsabilidad penal

Vendría a ser la responsabilidad más gravosa, en la medida de sus consecuencias, tanto para la entidad como para el funcionario o servidor público, e implica la afectación del Estado a través de la comisión de un delito, es decir, la conducta en la que incurren los servidores o funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones debe estar tipificada como delito.

Se debe tener en cuenta la autonomía de cada una de las responsabilidades planteadas, vale decir que, independientemente de que se le inicie al servidor o funcionario responsable, un procedimiento administrativo sancionador, esto no lo exime de responder frente a las consecuencias penales o civiles derivadas de sus actos, tal como lo establece el art. 243 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, al tratarse de bienes jurídicos tutelados diferentes.

Consecuentemente, la responsabilidad a la que se refiere la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento deberá ser calificada de acuerdo a la gravedad de la falta y al bien jurídico que se proteja. Así, se podría identificar como de tipo administrativo funcional, sin duda, y también civil o penal atendiendo al perjuicio ocasionado a la entidad. Todo esto, sin dejar de lado la posibilidad de aplicar las facultades de control posterior de las unidades contraloras.

El artículo 85 de la Ley N.º 30057(8) determina cuáles son las faltas de carácter administrativo disciplinario (24 en total) que, de acuerdo a su gravedad, son sancionadas con suspensión temporal o con destitución del servidor o funcionario público, por medio de un procedimiento administrativo.

De tales faltas, y a propósito del tema que venimos desarrollando, el literal d) contempla a la negligencia en el desempeño de las funciones; siendo al respecto mucho más específica la Ley N.º 31288(9), que, al haber modificado los artículos 46, 47 y 48 de la Ley N.º 27785, instituye las infracciones, tipos de sanciones y sus respectivas graduaciones, en materia de responsabilidad administrativa funcional, regulando las medidas para el ejercicio adecuado de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

(8) Ley N.º 30057 del Servicio Civil (SERVIR), contempla 24 conductas infractoras disciplinarias.

(9) Ley N.º 31288, que tipifica a su vez 32 conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional

En relación a las infracciones, se señala que se las comete de manera intencional, por negligencia o por no tener la diligencia debida, provocando un perjuicio a la entidad, por la acción u omisión del funcionario o servidor público. En este caso, la Contraloría General de la República es la que determina el perjuicio al Estado o la afectación grave al servicio público, fijando los atenuantes o eximentes de responsabilidad de ser el caso(10).

Es labor del sistema de control el determinar la sanción aplicable y la responsabilidad del funcionario o servidor público, en tanto y cuando la conducta de este califique como falta y/o delito en aplicación del principio de legalidad.; para ello se emiten los informes correspondientes.

Se han sentado igualmente los tipos de sanciones en el artículo 47, fijando la inhabilitación de 60 días a 1 año para las infracciones graves y de 1 a 5 años para las muy graves, que va aparejada con la pérdida de capacidad legal para ejercer cargos en la función pública y la extinción del vínculo laboral o contractual (según sea el caso); asimismo, se instituye su gradación de las sanciones en el artículo 48, que considera la gravedad, intencionalidad, el daño al interés público, el perjuicio causado, el beneficio ilícito resultante, la reiteración o reincidencia, las circunstancias, concurrencia de infracciones y el grado de participación en la infracción, para la determinación de la pena a aplicarse.

A continuación, una tabla ilustrativa:

| CONDUCTA | Art. |
|---|------|
| 1. Autorizar o ejecutar operaciones o gastos no autorizados por ley o por la normativa aplicable a la materia, ocasionando perjuicio al Estado (grave). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público (muy grave). | 46.1 |
| 2. Autorizar o ejecutar el otorgamiento de encargos o fondos fijos, o ejecutarlos, incumpliendo las disposiciones que los regulan, ocasionando perjuicio al Estado (grave). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público (muy grave). | 46.2 |
| 4. Usar los bienes o recursos públicos incumpliendo las normas que regulan su ejecución o uso, o influir de cualquier forma para su utilización irregular, ocasionando perjuicio al Estado (grave). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público (muy grave). | 46.4 |

(10) Los artículos 1, 2, 4, 7, 9, 13, 28, 32 y 47 de la Ley N.º 31288 se ocupan de los tipos de sanciones, escalas de sanciones y la gradación de las mismas, en función a la conducta infractora.

| | |
|--|-------|
| <p>7. Actuar sin diligencia debida en la ejecución del gasto público, generando la total o parcial paralización o suspensión de los servicios, obras u operaciones que brinda o que se encuentran a cargo de la entidad, ocasionando perjuicio al Estado (grave). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público (muy grave).</p> | |
| <p>9. Actuar en forma parcializada en contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones u otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su función, dando lugar a un beneficio, propio o de tercero, ocasionando perjuicio al Estado (muy grave).</p> | 46.9 |
| <p>13. Incumplir disposiciones normativas que regulan y permiten determinar, elaborar, aprobar, modificar o ejecutar, el valor referencial, valor estimado, planes, estipulaciones, bases, términos de referencia, especificaciones técnicas, expedientes de contratación, condiciones relacionadas a procedimientos de selección, contratos y adendas en las contrataciones de bienes, servicios u obras, con perjuicio efectivo al Estado (grave). si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público (muy grave).</p> | 46.13 |
| <p>28. Permitir por inacción, conociendo o pudiendo diligentemente conocer de su comisión y su carácter ilegal, la afectación a las normas que regulan los sistemas administrativos o funcionales por parte del personal a su cargo, cuando se tenga la función de supervisión o vigilancia sobre su actuación, ocasionando perjuicio al Estado (grave). si el perjuicio es económico, se ha generado grave afectación al servicio público, o la afectación es reiterada (muy grave).</p> | 46.28 |
| <p>32. Negarse o demorar de manera injustificada e intencional, el ejercicio de las funciones a su cargo establecidas en los instrumentos de gestión, contratos, encargos o en las disposiciones normativas que regulan expresamente su actuación funcional, en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo, ocasionando perjuicio al Estado (grave). Si el perjuicio es económico o se ha generado grave afectación al servicio público (muy grave).</p> | 46.32 |

V. Conclusiones

1. La conciliación, en el ámbito de las contrataciones con el Estado, es poco empleada por la falta de difusión de su viabilidad, así como por el temor de los servidores y/o funcionarios públicos de incurrir en responsabilidad al optar por su aplicación. Sin embargo, se debe tener a la conciliación como un mecanismo de solución de controversias no solo viable para las contrataciones con el Estado, sino como una alternativa para conservar los contratos vigentes y que tales controversias se resuelvan rápidamente evitando innecesarias dilaciones.

2. La Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento brindan el marco legal para la celebración de acuerdos conciliatorios en diversas controversias que puedan surgir en la ejecución de los contratos, así como establece responsabilidades en caso de no promover la conciliación en los supuestos previstos en la propia norma.
3. La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos que promuevan acuerdos conciliatorios perjudiciales para la entidad es administrativa funcional y podría ser civil o penal de acuerdo a la conducta negligente, dolosa o culposa; de otro lado, podría establecerse igualmente responsabilidad en aquellos funcionarios o servidores públicos que no promuevan conciliaciones que podrían ser beneficiosas para el Estado.
4. Para la participación en procedimientos conciliatorios los funcionarios y/o servidores públicos deben estar facultados para celebrar los acuerdos, en caso contrario deben contar con la resolución autoritativa, que valide su participación y la legitimidad del acuerdo.
5. Debemos comprometernos en la tarea de difusión de los procedimientos alternativos, a fin de que se implementen adecuadamente estos instrumentos a favor de la ejecución de los contratos de obras públicas, evitando su suspensión innecesaria y el consecuente perjuicio de los usuarios, las empresas contratantes y del propio Estado.

VI. Referencias

- Barrón Sobrevilla, C. G., & Zuñiga Maravi, R. (2018). Comentarios y reflexiones sobre el estudio de investigación del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos-PUCP «Tendencias del arbitraje de contratación pública: análisis de laudos arbitrales». *Arbitraje PUCP*, (4), 83-102. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389>
- Caviano, R. y otros. (1997). *Negociación y mediación, instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Ad-Hoc.
- Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (2021). *Cuadro Comparativo N.º de Arbitrajes Civil Comercial y Arbitrajes con el Estado*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://acortar.link/3cHDb8>
- Chancafe Rosas, D., Forno Odría, H., & Nina Nina, P. (2011). *La conciliación en el Perú: una breve reflexión basada en la teoría del juego y el análisis econó-*

mico del derecho. Repositorio Institucional de la PUCP. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/168206>

Fernández Valle, W. (2006). La Conciliación Extrajudicial: ¿Sólo un Requisito de Admisibilidad de los Procesos Judiciales o un Real y Efectivo Medio Alternativo de Resolución de Controversias? El Caso Peruano. *Doctentia Et Investigatio*, 8(2), 173—182. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10441>

Ormaechea Choque, I. (1998). El Modelo Conciliatorio en el CPC peruano: ¿Conciliación o coerciliación? *Revista de la Academia de la Magistratura*, (1), 175-187.

Real Academia Española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es>