



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

PRESIDENCIA EJECUTIVA

Resolución N° 280-2011-OSCE/PRE MAY 2011

Jesús María,



VISTOS:

La solicitud de recusación contra el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo formulada por la Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario con fecha 07 y 08 de marzo de 2011 y subsanada con fecha 10 de marzo de 2011 (Expediente R014-2011);

El escrito presentado por el Consorcio JOCA – CEDOSAC de fecha 21 de marzo de 2011;

El escrito presentado por el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo de fecha 24 de marzo de 2011;

El escrito presentado por el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo de fecha 03 de mayo de 2011;

El Informe N° 36-2011-OSCE/DAA de fecha 09 de mayo de 2011, emitido por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, que analiza la recusación formulada contra el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 06 de noviembre de 2009, la Dirección General de Infraestructura-INPE, en adelante la Entidad, y el Consorcio JOCA-CEDOSAC, conformado por las empresas Joca Ingeniería y Construcciones S.A. y la Corporación Ejecutora de Obras S.A.C, en adelante el Consorcio, suscribieron el Contrato N°CI-038-2009-INPE-DGI para la ejecución de la obra: "Construcción del Nuevo Establecimiento Penitenciario de Chincha";

Que, con fecha 09 de agosto de 2010, la Entidad inicia un proceso arbitral (Expediente S094-2010) bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, interponiendo su demanda arbitral y designa como miembro del Tribunal Arbitral, al abogado Jaime Gray Chicchón;

Que, con fecha 06 de setiembre de 2010, el Consorcio procede a absolver la demanda arbitral y designa como miembro del Tribunal Arbitral, al abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo;

Que, con fecha 02 de diciembre de 2010, el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo procede a aceptar el cargo de árbitro;

Que, con fecha 21 de diciembre de 2010, los árbitros designados por las partes designan como Presidente del Tribunal al abogado Hugo Sologuren Calmet;

Que, con fecha 07 y 08 de marzo de 2011, la Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario, en adelante el INPE, formula recusación ante el OSCE contra el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo;

Que, el INPE con fecha 10 de marzo de 2011, subsana el requisito solicitado por el OSCE con fecha 09 de marzo de 2011, respecto a la recusación formulada;

Que, con fecha 11 de marzo de 2011, el OSCE corrió traslado de la recusación formulada al árbitro recusado y al Consorcio para que manifiesten lo conveniente a su derecho;

Que, con fecha 21 y 24 de marzo de 2011, el Consorcio y el árbitro recusado cumplen con absolver la recusación formulada por el INPE, respectivamente;

Que, con fecha 08 de abril de 2011, se solicita al abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo precisar si los descargos presentados con fecha 24 de marzo de 2011, debían ser considerados para los expedientes de recusación R012-2011 y R014-2011 de manera conjunta;

Que, con fecha 13 de abril de 2011, el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo cumple con absolver lo solicitado;

Que, para sustentar su recusación, el INPE señala que el abogado Alberto Antonio Loayza Lazo, señala lo siguiente:

"(...) recientemente hemos tomado conocimiento de que el recusado ha sido designado en anteriores oportunidades en procesos arbitrales, en los cuales curiosamente, también ha participado el estudio Barrios, Fuentes Abogados, que a su vez, patrocina al Consorcio Joca- Cedosac, designándolo como árbitro en el presente proceso arbitral (...) el abogado Alberto Loayza Lazo fue designado como árbitro por la empresa Petrobras Energía Perú S.A., lo cual no tiene nada de malo; sin embargo, dicha empresa, en el citado arbitraje, fue patrocinada por el estudio Barrios, Fuentes Abogados, tal como puede apreciarse del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 29 de agosto de 2007, en la que consta la participación de los abogados Guillermo Hesse Martínez y Javier Abusada Herrería (sic), miembros del estudio antes señalado, lo cual no ha sido declarado por el recusado.

Como hemos señalado, el estudio Barrios, Fuentes Abogados, actualmente patrocina a nuestra contraparte el Consorcio Joca - Cedosac.

Por otro lado, el recusado, también fue designado como árbitro por la empresa Lidercon Perú S.A.C en la controversia surgida con la Municipalidad Metropolitana de Lima y, casualmente dicha empresa también era patrocinada por el estudio Barrios, Fuentes, Gallo Abogados, tal y como puede apreciarse de la petición de arbitraje ingresada el 04 de diciembre de 2007 ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

La participación del recusado se ve ratificada en el texto del Acta de la Audiencia Preliminar de fecha 14 de febrero de 2008, en la cual se aprecia la asistencia del representante y abogado de la empresa Lidercon Perú S.A.C., el doctor Raul Barrios Fernández Concha, miembro del estudio Barrios, Fuentes, Gallo Abogados, que actualmente, como hemos señalado, patrocina a nuestra contraparte, el Consorcio Joca - Cedosac.

Es decir el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo ha sido designado por el estudio Barrios, Fuentes Abogados, hasta en dos (2) oportunidades anteriores, sin haber sido declarado por el citado profesional. (...)".

Que, de acuerdo a lo manifestado por el INPE la situación descrita, no ha sido revelada ni declarada por el recusado incumpliendo con lo dispuesto en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, como del artículo 35° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE), así como el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y conforme a los artículos 224° y 225° de su Reglamento, así como lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje;

Que, asimismo el INPE señala respecto al deber de declaración lo siguiente: "(...) A mayor abundamiento, debemos precisar que el deber de declaración alcanza tanto a la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro, como también al árbitro ya designado, de donde fluye que se trata de una obligación intuitu personae, que debe ser cumplida sin excepción por el árbitro durante toda la secuela del iter arbitral y cuyo cumplimiento debe verificarse desde el momento en que se lleva a cabo la designación y una vez que el árbitro toma conocimiento de la misma, caso contrario, la falta de deber de declaración generaría dudas justificadas respecto de la imparcialidad e independencia del árbitro (...)";

Que, en ese sentido, el INPE señala que el hecho que el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo no haya declarado su designación y participación como árbitro hasta en dos (2) oportunidades, en las cuales ha intervenido, en la referida designación el estudio Barrios Fuentes Abogados, les genera dudas justificadas respecto a su imparcialidad e independencia;

Que, de conformidad a lo estipulado en la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato, el marco normativo vinculado al presente arbitraje es el Decreto Legislativo N°1017, Ley de Contrataciones y del Estado, en adelante la Ley, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, en adelante el Reglamento, y la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071;

Que, al tratarse de un arbitraje institucional sometido a las reglas Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE), la Resolución que resuelve la recusación será visada por cada uno de los miembros del Colegio de Arbitraje Administrativo del SNA-OSCE conformado de acuerdo al artículo 234° del Reglamento;

Que, antes de efectuar el análisis de fondo, corresponde precisar que el OSCE (antes CONSUCODE) ha señalado en casos anteriores que el deber de declaración alcanza tanto a la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro, como también al árbitro ya designado, de donde fluye que se trata de una obligación intuitu persona, que debe ser cumplida sin excepción por el árbitro durante toda la secuela del iter arbitral y cuyo cumplimiento debe verificarse desde el momento en que se lleva a cabo la designación, una vez que el árbitro toma conocimiento de la misma¹;



Que, de acuerdo al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el principio de independencia significa que el árbitro deberá conducirse con libertad y autonomía en el ejercicio de sus funciones, sin aceptar presiones externas y/o interferencias de cualquier índole; de otro lado, el principio de imparcialidad establece que el árbitro deberá evitar cualquier relación personal, profesional o comercial que pudiera afectar su imparcialidad o que razonablemente pudiera suscitar la apariencia de parcialidad respecto de las partes.

Que, de acuerdo al artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala en su segundo párrafo lo siguiente:

"(...) Todo árbitro, al momento de aceptar al encargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento que pudieran afectar su imparcialidad e independencia. (...)"

Que, considerando que con fecha 03 de mayo de 2011, el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo ha renunciado el cargo de árbitro para el cual fue designado, carece de objeto realizar un análisis sobre el fondo de la recusación por haberse producido la sustracción de la materia, correspondiendo la designación del árbitro sustituto de la misma manera en que se designó al recusado de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, asimismo con relación a la devolución de honorarios arbitrales, solicitada por el INPE carece de objeto pronunciarse en este procedimiento al tratarse de un arbitraje institucional deberán solicitar a la Secretaría General del SNA-OSCE conforme al artículo 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) para realizar la liquidación devolución de honorarios arbitrales del árbitro recusado correspondiente.

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la atribución conferida en el numeral 19) y 21) del artículo 10° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N°006-2009-EF;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. *Declarar improcedente la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario contra el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

Artículo Segundo. *Señalar que con respecto a la solicitud de devolución de honorarios arbitrales ya pagados al árbitro recusado deberá solicitar a la Secretaría General del SNA-OSCE la liquidación de devolución de conformidad al artículo 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE).*

Artículo Tercero. *Señalar que la presente Resolución tiene el carácter de definitiva e inimpugnable, de conformidad al artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

¹ Ver Resolución N° 341-2009-OSCE/PRE de fecha 22 de setiembre de 2009.

Que, finalmente, el INPE solicita al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado que declare fundada la recusación y que realice un pronunciamiento respecto a la devolución de los honorarios arbitrales ya pagados al referido árbitro;

Que, mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2011, el Consorcio cumple con absolver la recusación contra el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo e indica que la misma carece de veracidad debido a que el árbitro recusado en los procesos alegados por el INPE no fue elegido por el Estudio Barrios & Fuentes Abogados como árbitro sino por las partes que fueron patrocinadas a su vez por el estudio por lo que indica que la recusación debe ser declarada improcedente;

Que, asimismo, el Consorcio indica lo siguiente:

"(...) Finalmente y sin perjuicio de lo señalado en el presente escrito, debemos manifestar que el Dr. Loayza ha cumplido con el deber de declaración (...)."

Que, con fecha 21 de marzo de 2011, el abogado Alberto Antonio Martín Loayza Lazo señala que la recusación es extemporánea al haberse formulado fuera del plazo señalado en el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, asimismo, el árbitro recusado señala respecto a las alegaciones del INPE lo siguiente:

" (...) la recusación parte de premisas falsas, me explico, para el Recusante el suscrito ha sido designado por el estudio Barrios, Fuentes Abogados, hasta en dos (2) oportunidades anteriores (Sic) sin que esto haya sido revelado. La premisa es falsa, Al recusado que ahora realiza el descargo no lo designa el estudio Barrios, Fuentes Abogados, sino la parte en ambos procesos, que no por cierto el estudio Barrios, Fuentes Abogados, sino PETROBRAS ENERGÍA PERÚ S.A. y LIDERCON PERU S.A.C., sin duda que el estudio Barrios Fuentes Abogados patrocina a dichas partes pero según la Ley de Arbitraje (art. 23 del D.Leg 1071) las partes nombran a los árbitros, en ese mismo sentido la ley de Contrataciones del Estado (art. 32) y el reglamento de la misma (art. 222) señalan rotundamente lo mismo: La parte designa, la parte nombra, la parte nomina, no el abogado o el estudio de abogados.

El árbitro que ahora formula descargo no se siente en obligación de revelar el hecho de que el abogado o estudio patrocinante sea el mismo, pues no ha sido nombrado ni por el abogado ni por estudio, sino por la parte. En derecho, hay que diferenciar al abogado que litiga o patrocina o representa en sede arbitral de lo que es "Parte" (...)

Veo con evidente extrañeza que el Recusante se apoya en las normas del Código de Ética "La omisión de cumplir con el deber de información por parte del arbitro (sic), dará la apariencia de parcialidad... (art. 5 in fine) " los árbitros deberán comunicar a la secretaria del SNA-OSCE. su aceptación o inhibición al cargo o, (sic) de ser el caso, la información sobre circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación (...). Sin embargo el caso es que no he omitido deber de declaración alguno porque a mí me nombra Petrobrás Energía Perú S.A. y Lidercon Perú S.A.C. que nada tiene que ver ni con el Instituto Nacional Penitenciario ni con el Consorcio Joca-Cedosac siendo ello así ninguna norma me compele a declarar que el abogado o estudio de abogados en aquellos casos hayan sido los mismos que en el caso que ahora nos ocupa, porque en conciencia no existe conflicto de interés, no me encuentro incurso en ninguno de los supuestos del mencionado art. 5 del Código de Ética de OSCE (...)"

Que, finalmente, el árbitro recusado con respecto a los documentos presentados por el INPE señala lo siguiente:

"(...) manifiesto que la prueba ofrecida no debiera tener ningún efecto legal, por haber sido obtenida en contravención a la ley, de modo indebido y hasta clandestino. Me explico: El recusante adjunta como medios probatorios copia simple de actuados arbitrales relativos a dos arbitrajes, uno llevado a cabo en el Centro de Arbitraje AMCHAM PERU y otro en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, Si esto es así, el principio legal de confidencialidad del Arbitraje dispuesto por el art. 51 del Decreto Legislativo N° 1071 ha quedado transgredido de modo absoluto.(...)"



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Artículo Cuarto.- Notificar la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado.

Artículo Quinto.- Publicar la presente Resolución en el portal del OSCE.



Regístrese, comuníquese y archívese.

CARLOS AUGUSTO SALAZAR ROMERO
Presidente Ejecutivo

