



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 063. 2010 -OSCE/PRE

Jesús María, 18 FEB 2010

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira – Piura con fecha 10 de setiembre de 2009 (Expediente de Recusación N° 046-2009);

El escrito presentado por el abogado Jorge Santistevan de Noriega con fecha 09 de noviembre de 2009;

El escrito presentado por el Consorcio ENERGOPROJEKT – COSAPI S.A. - CONSTRUCTORA UPACA S.A. CONSTRUCCIONES VILLASOL S.A. – ASOCIADOS con fecha 04 de diciembre de 2009;

El Informe N° 003-2010/OSCE-DAA, de fecha 17 de febrero de 2010, que analiza la recusación formulada contra el Árbitro Único, Jorge Santistevan de Noriega;

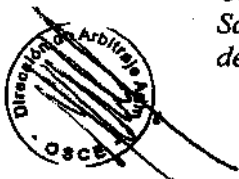
CONSIDERANDO:

Que, con fecha 28 de diciembre de 1989 el Consorcio ENERGOPROJEKT – COSAPI S.A. - CONSTRUCTORA UPACA S.A. CONSTRUCCIONES VILLASOL S.A. – ASOCIADOS y la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira – Piura suscribieron el Contrato de Ejecución de la Tercera Etapa del Proyecto Chira – Piura y con fecha 17 de setiembre de 2002 suscribieron el Addendum al contrato;

Que, surgida la controversia, los árbitros designados por las partes nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Jorge Santistevan de Noriega, a fin de que resuelva la misma;

Que, mediante escrito presentado con fecha 10 de setiembre de 2009, la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira – Piura, formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), recusación contra el Árbitro Único, doctor Jorge Santistevan de Noriega, señalando que, a su juicio, dicho profesional no cumpliría con las exigencias establecidas en el artículo 195° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM;

Que, con fechas 27 de noviembre y 02 de noviembre de 2009, el OSCE puso en conocimiento del Consorcio ENERGOPROJEKT – COSAPI S.A. - CONSTRUCTORA UPACA S.A. CONSTRUCCIONES VILLASOL S.A. – ASOCIADOS y del doctor Jorge Santistevan de Noriega respectivamente, la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho;



Que, con fecha 04 de diciembre de 2009, el Consorcio ENERGOPROJEKT – COSAPI S.A. - CONSTRUCTORA UPACA S.A. CONSTRUCCIONES VILLASOL S.A. – ASOCIADOS absuelve la recusación formulada; del mismo modo, con fecha 9 de noviembre de 2009, el doctor Jorge Santistevan de Noriega, absuelve la recusación mencionada;

Que, la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira – Piura sustenta su recusación señalando que, siendo las cuestiones controvertidas materia de un análisis complejo y especial del Derecho de Construcción y Obras Públicas, el Árbitro recusado no cumple con las exigencias establecidas en la normativa aplicable para el presente proceso arbitral; agrega que, el doctor Jorge Santistevan de Noriega ha presidido en el año 2004 el Tribunal Arbitral en el cual participaban las mismas partes del presente proceso y que, en su oportunidad, el laudo arbitral resultó lesivo al no ser especialista en el tema de Derecho de Construcción y Obras Públicas;

Que, corrido traslado al doctor Jorge Santistevan de Noriega de la recusación formulada en su contra, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2009, solicita que la misma sea declarada infundada al no haberse acreditado basamento normativo alguno que demuestre la existencia de una casual válida de recusación;

Que, en ese sentido, indica que la presente recusación deberá ser evaluada conforme a lo dispuesto en la cláusula 3.8.2 del Addendum al Contrato de fecha 17 de setiembre de 2002, por lo cual, correspondería aplicar el Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, el cual establece en el artículo 197° las causales de recusación de árbitro, siendo disgregadas en impedimentos para actuar como árbitro y lo dispuesto en el artículo 307° del Código Procesal Civil;

Que, asimismo, señala que una carencia de especialidad no constituye per se una causal de recusación, siendo que dicho supuesto no se subsume en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 197° del Decreto Supremo referido. No obstante a lo expuesto, el Árbitro recusado indica que ha desempeñado su labor como árbitro en asuntos relacionados a la contratación estatal hace más de ocho años y ha estado a cargo del dictado del curso de “Empresa y Contratación para el Estado” de la Maestría de Derecho de la Empresa de la PUCP, cuyos respectivos syllabus han incluido el tema de “El Contrato de Obra Pública”. Adicionalmente, señala que ha escrito una serie de artículos relacionados al tema de Contratación Estatal, siendo el más reciente el de “El Arbitraje con el Estado en la Nueva Ley Arbitral y en el Régimen Especial de Contratación con el Estado”, publicado como separata especial en la Revista Actualidad Jurídica de la Editorial Gaceta Jurídica, asimismo, indica que ha participado como expositor en el curso de Formación de Árbitros del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, tratando, entre otros temas, el de Contratación con el Estado a partir del Análisis de la Nueva Ley de Arbitraje;

Que, finalmente, en referencia al argumento sostenido por la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira – Piura, sobre el carácter lesivo del laudo arbitral que resolvió la controversia entre las mismas partes sobre el mismo contrato, el Árbitro recusado afirma que dicho laudo se emitió conforme a derecho, respetando el derecho de defensa de las partes.





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 063. 2010 -OSCE/PRE

Que, el marco normativo vinculado al presente arbitraje según el Contrato de Ejecución de la Tercera Etapa del Proyecto Chira – Piura y el Addendum al contrato de fecha 17 setiembre de 2002, corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley 26850, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM (en adelante "la Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 012-2001-PCM, de conformidad con lo establecido en la cláusula 3.8.2 del Addendum al Contrato de fecha 17 de setiembre de 2002;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley, dicha norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquéllas de derecho común que le fueran aplicables;

Que, cabe señalar que el arbitraje regulado por la Ley y el Reglamento resulta ser obligatorio por mandato expreso de dichos cuerpos normativos, siendo ello así, "... nos encontramos ante una forma o tipo puntual de arbitraje administrativo, que también supone la existencia de una competencia arbitral especializada ..." y siendo que el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, debe señalarse que, bajo los alcances de la Ley y el Reglamento, en el arbitraje administrativo el convenio arbitral resulta complementado por los cuerpos normativos mencionados;

Que, las cualidades que debe ostentar un árbitro pueden emanar de distintas fuentes, en ese sentido, pueden provenir de un acto consensual, por medio del cual, las partes establezcan los requisitos que debe tener un árbitro de acuerdo a la especialidad que demande la materia controvertida, tal como lo sostiene Fernando de Trazegnies cuando indica que "...la incapacidad [de un árbitro] (...) tiene lugar cuando se pacta que el arbitraje se llevará a cabo ante especialistas de una determinada materia. En este último caso, puede exigirse una determinada formación o experiencia jurídica si se trata de arbitrajes de Derecho, como cuando se exige que el árbitro no sea simplemente abogado sino que tenga una cierta experiencia en Derecho Marítimo para participar en un arbitraje entre una compañía naviera y el dueño de la carga transportadora ..."²;

Que, los mencionados requisitos pueden tener un origen legal, es decir, la existencia de un determinado cuerpo normativo que señale los parámetros que deberán ser tomados en cuenta al momento de designar al árbitro. Finalmente, pueden ser establecidos por el reglamento arbitral que incorporen las partes;

¹ KUNDMULLER CAMINITI, Franz y PÉREZ-ROSAS PONS, Juan José: El Arbitraje Administrativo en las Contrataciones del Estado. En: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico 1/2006. Ed. Grijley, Lima-Perú, Pg. 35.

² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: Conflictuando el Conflicto: Los Conflictos de Interés en el Arbitraje: En Thémis, Revista de Derecho N° 53, 2007, Lima-Perú. Pg. 60.



Que, de esta manera, si bien en el presente caso, el convenio arbitral contenido en la cláusula 3.8.2 del Addendum al Contrato no indica los requisitos que deben cumplir los árbitros, el artículo 195° del Reglamento establece claramente los requisitos mínimos para la designación de árbitros en las controversias derivadas de licitaciones y concursos públicos, así como de las adjudicaciones directas para obras y consultorías de obras, siendo uno de ellos el tener cinco (5) años o más de experiencia profesional afín a la materia que es objeto de la controversia;

Que, en ese sentido, se estaría desvirtuando la afirmación sostenida por el abogado Jorge Santistevan de Noriega cuando señala que una carencia de especialidad no constituye per se una causal de recusación, al respecto Fernando Cantuarias sostiene que "...las causales para recusar a un árbitro esencialmente están referidas a la falta de requisitos legales o contractuales para asumir el encargo...". Que, en ese mismo sentido, "... si el árbitro único o alguno de los árbitros del tribunal arbitral no cumpliera con los requisitos previamente pactados por las partes en el convenio arbitral, una de las partes podría válidamente recusarlo ..."³;

Que, en el presente caso, en aplicación del Reglamento debemos indicar que, si bien no está configurada, la acreditación de experiencia profesional afín a la materia que es objeto de la controversia como una causal expresa de recusación, es un requisito indispensable que debe cumplir todo árbitro nombrado bajo el marco normativo antes citado, por ello, el procedimiento de recusación de árbitros recogido en el artículo 198° del Reglamento, se convierte en el único medio para impugnar el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 195° del Reglamento. En ese sentido, la vía para impugnar la designación de los árbitros es el procedimiento de recusación, el cual se convierte en el instrumento idóneo para objetar la designación de árbitros;

Que, asimismo, debemos señalar que el argumento esbozado por la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira - Piura, sobre el carácter lesivo del laudo arbitral que resolvió la controversia entre las mismas partes sobre el mismo contrato, no constituye argumento suficiente para impugnar la designación del árbitro, ya que es competencia del Tribunal Arbitral resolver de acuerdo a la normativa aplicable y respetando el derecho de defensa de las partes;

Que, de la revisión de los documentos presentados por el árbitro recusado, no se acredita que contaría con la experiencia requerida en el presente proceso arbitral, sino que de manera general, sustenta experiencia en el campo de las Contrataciones del Estado. Asimismo, es importante señalar que ninguna de las pruebas documentarias presentadas por el citado profesional referentes a la especialidad de Contratos de Obra tienen más de cinco (5) años de antigüedad, requisito establecido en el artículo 195° del Reglamento acotado;

Que, en ese sentido la recusación planteada debe ser declarada fundada, correspondiendo seguir el procedimiento inicialmente previsto para el nombramiento del árbitro sustituto, de conformidad con lo establecido en el artículo 194° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM;

³ CASTILLO FREYRE, Mario, VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo y SABROSO MINAYA, Rita: ¿lo recusamos o no lo recusamos Conflictos de Interés en el Arbitraje del Estado. En: Biblioteca de Arbitraje, Vol. 2, Arbitraje y Debido Proceso. 2007, Palestra Editores, Lima - Perú, Pg.152.





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 063-2010 -OSCE/PRE

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. DECLARAR FUNDADA la recusación formulada por la Dirección Ejecutiva del Proyecto Especial Chira - Piura contra el abogado Jorge Santistevan de Noriega por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. NOTIFIQUESE la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado.

Artículo Tercero. PUBLÍQUESE la presente Resolución en la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese y archívese.




RICARDO SALAZAR CHÁVEZ
Presidente Ejecutivo



