



## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 569-2011 - OSCE/PRE

Jesús María, 22 AGO. 2011

#### VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, en representación de la Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa, de fecha 17 de agosto de 2010, y subsanada mediante escrito de fecha 13 de setiembre de 2010 (Expediente de Recusación N° 031-2010);

El Informe N° 46-2011/OSCE-DAA, de fecha 15 de agosto de 2011, que analiza la recusación formulada contra los árbitros Jorge Santistevan de Noriega y Lucio Carlos Paredes Rivas;

#### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 24 de abril de 2009, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa, en adelante la Entidad, y la empresa Pérez y Castro Ingenieros S.R.L., en adelante la Contratista, suscribieron el Contrato N° 068-2009-ME/SG-OGA-UA-APP para la Ejecución del saldo de obra para la reconstrucción y reforzamiento de la infraestructura de la I.E. José Buenaventura Sepúlveda, ubicada en San Vicente de Cañete;

Que, con fecha 17 de agosto de 2010, la Entidad formuló ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, recusación contra el abogado Jorge Santistevan de Noriega, señalando que, no cuenta con experiencia acreditada por más de cinco años en la especialidad de obras, generando dudas sobre su idoneidad; faltando a su deber de información y vulnerando el principio de transparencia;

Que, en el mismo documento solicita la recusación del árbitro Lucio Carlos Paredes Rivas, por haber faltado a su deber de información sobre su capacidad profesional respecto a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado, no habiendo comunicado su aceptación al cargo de árbitro, ni encontrarse registrado en el Registro de Árbitros del OSCE;

Que, mediante Oficio N° 6472-2010-DAA-OSCE recibido el 10 de setiembre 2010, el OSCE solicitó a la Entidad que subsane su solicitud de recusación a fin de presentarla conforme a ley, para lo cual le otorgó dos días;



Que, el 13 de setiembre 2010 la Entidad presentó la subsanación de su solicitud de recusación contra los abogados Jorge Santistevan de Noriega y Lucio Paredes Rivas;

Que, mediante oficios N° 7679-2010-DAA-OSCE y N° 7680-2010-DAA-OSCE recibidos el 28 de octubre 2010 por los árbitros recusados, y Oficio N° 3550-2011-DAA-OSCE recibido por la Contratista. el 05 de abril 2011, la Secretaría arbitral del OSCE corrió traslado de la recusación formulada por la Entidad, y otorgó un plazo de 05 días hábiles a fin que puedan manifestar lo conveniente a su derecho;

Que, con fecha 05 de noviembre de 2010, los árbitros recusados presentaron la absolución de la recusación contenida en el oficio señalado en el numeral anterior;

Que, por su parte, la Contratista absolvió la recusación mediante escrito de fecha 11 de abril 2011;

Que, de manera preliminar se debe indicar que el marco normativo vinculado al presente arbitraje es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento; y el Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, en adelante LA;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 225° del Reglamento, son causales de recusación:

- a. Cuando se encuentren impedidos conforme el Artículo 221° o no cumplan con lo dispuesto por el Artículo 224° de este Reglamento.
- b. Cuando no cumplan con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias.
- c. Cuando existan circunstancias que generen dudas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa.

Que, el artículo 28° de la LA, respecto a los motivos de abstención y recusación establece:

1. Todo árbitro debe ser y permanecer, durante el arbitraje, independiente e imparcial. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
2. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes, sin demora cualquier nueva circunstancia. En cualquier momento del arbitraje, las partes podrán pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes o con sus abogados.
3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.
4. Las partes pueden dispensar los motivos de recusación que conocieren y en tal caso no procederá recusación o impugnación del laudo por dichos motivos.





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 569-2011 - OSCE/PRE

5. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.

Que, la recusación contra el abogado Jorge Santistevan de Noriega se sustenta en la supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 221° del Reglamento que detalla los impedimentos para actuar como árbitro. Asimismo, el artículo 224° del Reglamento permite cuestionar a los árbitros que dan muestras de faltar al deber de independencia, imparcialidad e información. Por lo que al amparo del artículo 225° del Reglamento ha procedido a interponer recusación;



Que, la Entidad señala que "habiendo recientemente tomado conocimiento de la Resolución de Presidencia N° 063-2010-OSCE/PRE que declaró fundada la recusación en contra del Presidente del Tribunal Arbitral doctor Jorge Santistevan de Noriega, por no contar con cinco años o más de experiencia profesional en la especialidad de Contratos de Obra", lo cual le ha generado dudas respecto de su idoneidad o capacidad profesional para resolver la controversia seguida con la Contratista; asimismo señala que "no obstante conocer el contenido de la Resolución referida, el recusado no ha cumplido con el deber de informar sobre el particular", es decir, lo dispuesto en el artículo 224° del Reglamento. Por lo expuesto la Entidad considera que el árbitro recusado no ha procedido conforme al principio de transparencia;



Que, la Entidad señala que el deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje y no se limita a lo establecido en el Artículo 5° del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado por la Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE,, y que la omisión de informar por parte del árbitro dará apariencia de parcialidad;



Que, en la absolución de recusación, el árbitro Jorge Santistevan de Noriega señala que, las partes convinieron, conforme al Contrato N° 0068-2009-ME-EF, no establecer cualidades especiales ni profesionales que tengan que cumplir los árbitros que conozcan los conflictos que surgieren, específicamente sobre la especialidad de contratos de obra; en este sentido, el árbitro recusado cita al jurista Matheus López<sup>1</sup> al indicar que "en base a (la) autonomía de la voluntad, las partes pueden establecer, a su criterio las cualidades específicas que deben poseer los árbitros". Por otro lado el doctor Santistevan de Noriega señala que conforme al artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (tercer párrafo) "El árbitro único y el presidente del tribunal deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado...", por lo que



<sup>1</sup> MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto "La independencia e imparcialidad del árbitro"

debe concluirse que para asumir el cargo de presidente del tribunal arbitral el árbitro deberá ser abogado con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado;

Que, en este aspecto, el doctor Santistevan de Noriega acredita que es árbitro desempeñando esta labor en asuntos relacionados a la contratación estatal hace más de 8 años; ha dictado cursos sobre la materia en la Universidad Católica, cuyo syllabus contiene el capítulo de "obra pública"; ha escrito artículos relacionados al tema de contratación estatal; ha sido expositor en el curso de formación de árbitros del OSCE y es árbitro designado por el OSCE desde el año 2002; ha sido árbitro en diversas controversias sobre contratos de obra, algunos laudados y otros en curso, citando para el efecto 10 casos;

Que, el doctor Santistevan de Noriega añade, que concuerda con el doctor José María Alonso<sup>2</sup>, cuando este señala, que la independencia es un concepto objetivo apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes; mientras que la imparcialidad apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo y que la obligación de revelación implica necesariamente alguna relación con la controversia o con las partes. Por estas razones el doctor Santistevan de Noriega señala que no hay dudas respecto a su imparcialidad o independencia y que cumple con las calificaciones exigidas por la Ley;

Que, al respecto debemos señalar que en efecto el doctor Santistevan de Noriega tiene una reconocida trayectoria en temas arbitrales que evidencian conocimiento en la materia, por lo que existen acreditaciones objetivas que hacen colegir su indiscutible dominio en los temas de contrataciones y en especial sobre contratos estatales; sumado a ello, debemos indicar que al estar inscrito en el Registro de Árbitros del OSCE, se entiende que ha sido previamente evaluado y calificado a efectos de su inscripción;

Que, es necesario indicar que la Resolución N° 063-2010-OSCE/PRE, citada por el recusante como sustento de la presente solicitud, es una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho distinto, siendo que dicha recusación estuvo regulada por un marco normativo diferente, el mismo que establecía como requisito objetivo para la designación de árbitro, cinco (5) años o más de experiencia profesional afín a la materia que es objeto de la controversia.

Que, siendo ello así, es necesario precisar que la normativa aplicable al caso en particular, es la establecida en la cláusula arbitral contenida en el Contrato y lo dispuesto por la partes para la designación de los árbitros, quienes no establecieron como requisito para el nombramiento de los árbitros la experiencia mínima de cinco (5) años en tema de obras. En ese sentido, el abogado Jorge Santistevan de Noriega no tiene la obligación de informar sobre si tiene o no dicha experiencia;

Que, de lo anterior, debe dejarse sentado que la Resolución N° 063-2010-OSCE/PRE si bien es un precedente administrativo, no resulta de aplicación en el presente caso puesto que se fundamenta en supuestos distintos;

Que, la Entidad sustenta la recusación formulada contra el árbitro Lucio Carlos Paredes Rivas, en la supuesta vulneración de lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 225° del Reglamento, específicamente por faltar al "deber de informar su capacidad profesional respecto a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado;

<sup>2</sup> ALONSO, José María "La independencia e imparcialidad de los árbitros".





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 569-2011 - OSCE/PRE

Que, en relación al cuestionamiento hecho por la Entidad referido a la capacidad profesional del doctor Lucio Paredes Rivas, este señala que cuenta con experiencia en materia de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por un período de 20 años, contado desde el año 1990, en el rubro de contrataciones públicas en el área de Asesoría Jurídica del Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET, donde han resuelto una cantidad considerable de casos. Por otro lado, al tratarse de un tribunal ad hoc, no se exige que el árbitro deba estar inscrito en un centro de arbitraje para integrar un tribunal, salvo que el acuerdo de las partes fuera la de constituir un tribunal institucional, lo que no sucede en el presente caso, según se puede advertir de la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato;

Que, ante el cuestionamiento realizado por su falta de transparencia por no haber comunicado su aceptación al recusante, el doctor Paredes Rivas señala que “no es un tema de mi competencia, más aún si se tiene en cuenta que al momento de solicitar la instalación del tribunal, se presenta ese documento al OSCE”. Sobre el particular, debemos indicar que el artículo 223º del Reglamento, establece la obligación de remitir la carta de aceptación a la parte que lo designó, recayendo en la Contratista la responsabilidad de remitir dicha carta a la otra parte;

Que, en cuanto al cuestionamiento de su capacidad profesional, el árbitro recusado sustenta su experiencia al señalar que ha compartido la conformación de tribunales arbitrales con denotados juristas y ha participado en diversos seminarios y charlas sobre arbitraje, contando con un diplomado de la Universidad de Lima sobre arbitraje que ha complementado su experiencia;

Que, se puede apreciar que la recusación se sustenta en afirmaciones de orden subjetivo, puesto que la supuesta falta de capacidad profesional, conforme señala el árbitro recusado puede desvirtuarse con la experiencia acreditada en el rubro;

Que, la Contratista en su escrito de descargo, no cuestiona a los árbitros señalados, precisamente por considerar que el doctor Santistevan de Noriega cuenta con la experiencia y la calidad moral largamente acreditada y el doctor Paredes Rivas con la experiencia suficiente para asumir el cargo;


Que, de acuerdo a lo expuesto, las recusaciones planteadas deben ser declaradas infundadas;

De conformidad con la atribución conferida en el numeral 21) del Artículo 10º del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2009-EF.






**SE RESUELVE:**



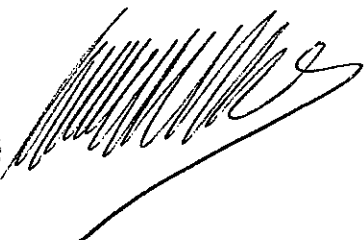
**Artículo Primero.-** Declarar infundada la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, en representación de la Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa, contra los abogados Jorge Santistevan de Noriega y Lucio Carlos Paredes Rivas, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Notifíquese la presente Resolución a las partes así como a los integrantes del Tribunal Arbitral recusado.



**Artículo Tercero.-** Publíquese la presente Resolución en el portal institucional del OSCE [www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y archívese.



**CARLOS AUGUSTO SALAZAR ROMERO**  
Presidente Ejecutivo

