



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGEN
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 073

20 MAR 2013

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 114-2013 - OSCE/PRE

Jesús María,

19 MAR. 2013

SUMILLA: Es necesario que el árbitro evite situaciones que razonablemente podrían generar conflicto de intereses y por ende, dudas justificadas de su independencia e imparcialidad; lo cual no ocurre, cuando en pleno proceso arbitral y poco tiempo después de que una de la partes cuestionó su conducta en el arbitraje, concretó un vínculo profesional con el representante de la Entidad que precisamente lo había cuestionado a través de su Procuraduría Pública, motivando que se formule una recusación en su contra por estos hechos.

VISTOS:

La solicitud de recusación del 20 de noviembre y subsanada el 22 de noviembre de 2012 (Expediente de Recusación N° R70-2012), formulada por el Gobierno Regional de Ayacucho contra el abogado Jorge Chenett García (árbitro único designado por el Consorcio Quinua); y el Informe N° 19-2013-OSCE/DAA del 14 de febrero de 2013, que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 28 de octubre de 2010, el Gobierno Regional de Ayacucho (en adelante la "Entidad") y el Consorcio Quinua (en adelante el "Contratista") suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 664-2010 para la ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y saneamiento en la zona rural del Distrito de Quinua, Huamanga, Ayacucho, derivado de la Licitación Pública N° 007-2010-GRA-SEDE CENTRAL; por el monto de S/2,947,017.12 (Dos Millones Novecientos Cuarenta y Siete Mil Diecisiete con 12/100 Nuevos Soles);

Que, con fecha 20 de agosto de 2012, el Contratista comunicó a la Entidad que el 16 de julio de 2012, el señor Jorge Chenett García (a quien designó como árbitro para resolver las controversias derivadas de la ejecución del citado Contrato) ha aceptado la designación como árbitro único¹;

¹ La Entidad, aun cuando no lo ha alegado como un motivo de recusación, ha informado que no se le hizo de su conocimiento la propuesta de designación del señor Jorge Chenett García por parte del Contratista así como la solicitud de inicio del arbitraje. Por tal motivo, informa la Entidad, que ha realizado una petición ante el citado árbitro solicitando la nulidad de los actuados arbitrales.



Que, con fecha 20 de noviembre de 2012, la Entidad formuló recusación contra el árbitro único Jorge Chenett García. Dicha solicitud fue subsanada con fecha 22 de noviembre de 2012;

Que, con fecha 4 y 14 de diciembre de 2012, a través de los Oficios N°s 6019 y 6020-2012-OSCE/SAA se efectuó el traslado de la recusación al Contratista y al árbitro recusado Jorge Chenett García; quienes pese a encontrarse debidamente notificados, no absolvieron el traslado de la recusación;

Que, la recusación se sustenta en la causal de dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro único Jorge Chenett García prevista en el numeral 3) del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, según los siguientes fundamentos:

- 1 *El árbitro recusado no cumple con los requisitos para asumir el conocimiento del proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Contratista, debido a que con posterioridad a la aceptación de su cargo (16 de julio de 2012), intervino como abogado defensor del Presidente del Gobierno Regional de Ayacucho, señor Wilfredo Ocorima Núñez, en el procedimiento de vacancia que se le inició, quien a su vez era el representante legal de la Entidad demandada².*
- 2 *Por consiguiente, el árbitro Jorge Chenett García no cumple con los deberes de neutralidad e independencia durante el desarrollo del proceso arbitral, al haber sostenido una relación profesional con el representante legal de la Entidad lo cual resulta contrario a la ética.*

Que, debemos señalar que el marco normativo aplicable para resolver la presente recusación, corresponde a 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"), el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA") y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE (en adelante el "Código de Ética");

Que, el aspecto identificado de la recusación es el siguiente:

Determinar si la actuación del árbitro único Jorge Chenett García como abogado del Presidente Regional de la Entidad en un procedimiento de vacancia de dicho funcionario

² El recusante se refiere a la participación del señor Jorge Chenett García como abogado del señor Wilfredo Ocorima Núñez, Presidente del Gobierno Regional de Ayacucho, en la sesión extraordinaria del 7 de noviembre de 2012 del Consejo Regional de la citada Entidad donde se debatió la solicitud de vacancia del citado funcionario, conforme se observa del Acuerdo de Consejo Regional N° 084-2012-GRA/CR del 8 de noviembre de 2012.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 3/8
REG. N° 073

20 MAR 2013

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
REG. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 114 - 2013 - OSCE/PRE

público, genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad y por ende, constituye causal de recusación.

a) Considerando que la recusación se relaciona con dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de la función arbitral, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

b) Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, JOSE MARÍA ALONSO ha señalado lo siguiente:

Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido 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, frente a la controversia que se le plantea (Alonso, 2006: 98)³.

c) Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, expresa:

(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implica favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...). El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...) (Fernández, 2010)⁴.

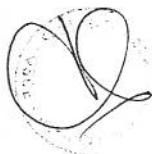
d) Por otro lado, el Reglamento es claro en establecer en el artículo 224⁵, el deber de los

³ JOSÉ MARÍA ALONSO - Revista Peruana de Arbitraje - Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

⁴ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro - Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

⁵ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

*Artículo 224.- Independencia, imparcialidad y deber de información





árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del arbitraje; señalando además en el numeral 3) del artículo 225^o, que la existencia de circunstancias que generen dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia de los árbitros, las cuales no han sido excusadas por las partes en forma expresa, constituye causal de recusación.

e) *Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que se le atribuyen al árbitro recusado, para lo cual debe considerarse lo siguiente.*

e.1) *Para la Entidad recusante se presentan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro único Jorge Chenett García toda vez que con posterioridad a la aceptación de su cargo, intervino como abogado defensor del Presidente Regional de la Entidad en un procedimiento de vacancia del referido funcionario público.*

e.2) *Considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento, se tiene que:*

- *Con fecha 20 de agosto de 2012, el Contratista comunicó a la Entidad la carta de aceptación de cargo de árbitro único de fecha 16 de julio de 2012 formulada por el señor Jorge Chenett García encargado de resolver las controversias derivadas de la ejecución del Contrato N° 664-2010.*
- *Con fecha 8 de noviembre de 2012 se emitió el Acuerdo de Consejo Regional N° 084-2012-GRA/CR de la Entidad, de cuyo contenido se observa que el 7 de noviembre de 2012 el citado Consejo Regional celebró una Sesión Extraordinaria para debatir un pedido de vacancia contra el Presidente Regional de la Entidad, Wilfredo Ocorima Núñez, el mismo que fue declarado improcedente.*

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.

(...)"

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

"Artículo 225.- Causales de recusación

Los árbitros podrán ser recusados por las siguientes causas:

"(...)"

3. Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa".



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 114 - 2013 - OSCE/PRE

- El cuarto considerando del citado Acuerdo de Consejo Regional N° 084-2012- GRA/CR señaló textualmente lo siguiente:

Que, el día 7 de noviembre del presente año, con la concurrencia de 12 Consejeros Regionales del Gobierno Regional de Ayacucho, se dio inicio a la Sesión Extraordinaria convocada para resolver la solicitud de vacancia requerida por el Jurado Nacional de Elecciones por la causal de abandono del cargo del Presidente del Gobierno Regional de Ayacucho, Don Wilfredo Ocorima Núñez; en primer orden, se le dio el uso de la palabra a la solicitante Doña Yolanda Castillo Orcasitas a fin de que fundamente su pedido de vacancia, quien lo hizo mediante su abogado Daniel Quispe Pérez; en seguida se le concedió el derecho a la defensa al abogado del Presidente del Gobierno Regional, abogado Jorge Chenett García; luego de haber oído a ambas partes, se dio lectura de los artículos pertinentes de la declaratoria de vacancia del Presidente Regional previstas en el art. 30° y 31° del Reglamento Interno del Consejo Regional y el art. 30° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en cuyas normas se precisa de manera taxativa las causales de vacancia advirtiéndose que los hechos graficados por doña Yolanda Castillo Orcasitas no constituyen causal de vacancia. —el subrayado es agregado—

- Asimismo, con fecha 15 de noviembre de 2012, la Secretaría Técnica del Consejo Regional, a solicitud de la Procuraduría Pública de la Entidad, emitió una constancia donde certificó lo siguiente:

(...) Intervención realizada por el abogado Jorge Chenett García en la sesión extraordinaria del Consejo Regional de fecha 7 de noviembre de 2012, quien intervino en favor del Presidente del Gobierno Regional, señor Wilfredo Ocorima Núñez (...)

- Los documentos anteriormente señalados, han sido emitidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, por lo cual, conforme a la normatividad aplicable, tienen el carácter de documento público⁷ y en tal sentido, se presume su autenticidad⁸, salvo prueba en contrario que no se ha alegado en el presente procedimiento.
- De conformidad con el artículo 20° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Presidencia Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional; recae en el Presidente Regional, quien es la máxima

⁷ Los numerales 43.1 y 43.2 del artículo 43° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala:

Artículo 43.- valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

43.2 La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que estos siempre que exista constancia de que es auténtico.

⁸ JUAN CARLOS MORÓN URBINA: Comentarios a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica -Novena Edición Mayo 2011 – pág. 261.



autoridad de su jurisdicción, la representación legal y la titularidad del Pliego Presupuestal del Gobierno Regional.

- Por otro lado, el ejercicio de la abogacía en defensa de los patrocinados, incide en una relación personal y profesional que tiene como fundamento, entre otros, la confianza. Así, es ilustrativo lo que regula el artículo 5° del Código de Ética del Abogado⁹ cuando señala:

Artículo 5°.- Esencia del deber profesional del abogado

El abogado y la abogada son servidores de la justicia y su deber profesional es defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor; la cual debe desempeñarse con estricta observancia de las normas jurídicas y de una conducta ética que refleje el honor y la dignidad profesional.

- En ese contexto, cuando el señor Jorge Chenett García, aceptó ejercer la defensa como abogado del señor Wilfredo Ocorima Núñez, (independientemente de la relación personal y de confianza que pueda existir entre un abogado y su patrocinado) debió tener en consideración el carácter de autoridad representativa de la Entidad y el conflicto de intereses al ejercer simultáneamente el cargo de árbitro y abogado defensor de una de las partes del proceso arbitral, pues se ventilaba una solicitud de vacancia en su calidad de Presidente Regional.
- Esta relación personal y/o profesional del señor Jorge Chenett García con el Presidente Regional, y por ende con la Entidad, se concretó con posterioridad a su aceptación como árbitro único y cuando se encontraba en pleno desarrollo el arbitraje. Es más, según documentos adjuntos a la solicitud de recusación, el 12 de octubre de 2012 (antes de que el señor Jorge Chenett García actúe como abogado del Presidente Regional), la Procuraduría Pública de la Entidad, se dirigió al árbitro recusado, solicitando la nulidad de actuaciones arbitrales, objetando su competencia, denunciando la violación al debido proceso y cuestionando su conducta contraria al Código de Ética.
- Tal conducta no se condice con lo establecido en el numeral 3.2 del Código de Ética cuando comenta el principio de imparcialidad en el arbitraje en contrataciones del Estado indicando 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".

⁹ Código de Ética del Abogado promulgado por Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 001-2012-JDCAP-P del 14 de abril de 2012.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 7/8
REG. N° 073

20 MAR 2013

PATRICIA LAND-BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
FON N° 12-2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 114-2013 - OSCE/PRE



Que, por lo señalado y tomando en consideración el análisis efectuado, corresponde declarar **FUNDADA** la recusación formulada por el Gobierno Regional de Ayacucho contra el abogado Jorge Chenett García, árbitro único designado por la Entidad;

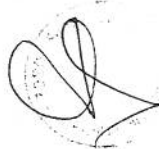


Que, el inciso i) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873, concordante con el literal h) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N°789-2011-EF/10, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento de la citada Ley;



Que, de acuerdo con el literal q) del artículo 11° del citado Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución del Presidente Ejecutivo, resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE; y, con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;



SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADA** la recusación formulada por el Gobierno Regional de Ayacucho contra el árbitro único Jorge Chenett García designado por el Contratista, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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



Artículo Tercero.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.osce.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y archívese.



MAGALLOJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva