



## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 - 2014 - OSCE/PRE

Jesús María, 31 ENE. 2014

#### SUMILLA:

Se puede acreditar la especialización en una materia o tema de las siguientes formas: a) Por un lado, la especialización puede acreditarse a través del grado de formación académica o instrucción que ostenta el profesional sobre una determinada materia, grados obtenidos como consecuencia de haber cursado y aprobado programas de estudio o cursos de especialización. Éstos últimos deben ser entendidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 96° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria, que establece que los estudios de post-gradó y de segunda especialización son solo aquellos que como tales son organizados por las Universidades, siendo las únicas con competencia legal para emitir los títulos, las certificaciones o menciones correspondientes; b) Asimismo, puede acreditarse la especialización en una determinada materia o tema específica a través del "expertise" o conocimientos altamente calificados obtenidos por la práctica reiterada del tema o materia en el tiempo. En ese sentido, puede acreditarse especialización sobre un tema o materia determinada a través de información o elementos de valor que evidencien un alto grado de conocimiento y dominio de dicha materia o tema, en razón a la práctica reiterada en el tiempo de actividades cuya realización permiten adquirir experiencia verificable y calificable; y, c) Se puede acreditar la especialización en algunas materias mediante el ejercicio constante y/o reiterado de la actividad de la docencia universitaria, pues, evidentemente, quien especializa a otras personas mediante la formación académica o de instrucción debe ser considerado como especialista en las materias que ejerce docencia.

#### VISTOS:

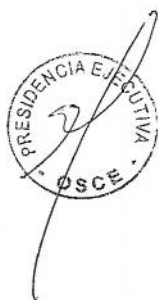
La solicitud de recusación formulada por la Municipalidad Distrital de Lancones del 12 de julio de 2013, subsanada el 19 de agosto de 2013 (Expediente de Recusación N° R34-2013); y, el Informe N° 096-2013-OSCE/DAA que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

#### CONSIDERANDO:

Que, el 21 de mayo de 2012, la Municipalidad Distrital de Lancones (en adelante la "Entidad") y la empresa Constructora Rodríguez y Ortiz S.A.C. (en adelante la "Contratista") suscribieron el Contrato N° 0003-2012 derivado del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 001-2012-MDL.CEP para Construcción de Aula Estándar Caserío El Tutumo - Lancones;

Que, surgida la controversia entre la Entidad y la Contratista, el 09 de enero de 2013, se instaló el Tribunal Arbitral con la participación de todos sus miembros y la Contratista; cabe señalar que dicho acto se realizó sin la participación del OSCE<sup>1</sup> ni de la Entidad; dicho Tribunal Arbitral Ad Hoc se conformó por los señores Manuel Jesús Zambrano Castillo (Presidente del

<sup>1</sup> De acuerdo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, salvo los casos de arbitraje institucional, las partes deberán solicitar al OSCE la instalación del árbitro único o tribunal arbitral, dentro de los cinco (05) días siguientes a la aceptación de éstos, según corresponda.







Tribunal designado por los árbitros de las partes), Víctor Manuel Niño Vargas (árbitro designado por la Entidad) y Martín Ríos Labrín (árbitro designado por el Contratista);

Que, con la Carta N° 006-2012-Arb.ADHOC-MUNILANCONES/ECR&OSAC, recibida el 25 de enero de 2013, la Secretaría Arbitral del proceso notificó a la Entidad la Resolución N° 01 del 24 de enero de 2013, por la cual se resolvió admitir la demanda de la Contratista y correr traslado de la misma a la Entidad;

Que, mediante escrito N° 01 de fecha 08 de febrero de 2013, la Entidad contestó la demanda, deduciendo, entre otros aspectos, una excepción de incompetencia por la materia; sustentando su solicitud, entre otros argumentos, en que: i) no se encuentra acreditado que el Presidente del Tribunal, además de ser abogado, cuente con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017; y, ii) no se ha seguido el procedimiento regular de designación y aceptación de los árbitros del Tribunal, previsto en el artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

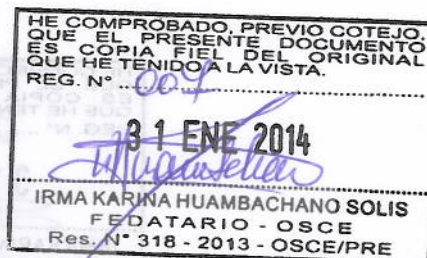
Que, con la Resolución N° 02, notificada a la Entidad el 15 de febrero de 2013 mediante la Carta N° 007-2012-Arb.ADHOC-MUNILANCONES/ECR&OSAC, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y admitió a trámite las excepciones planteadas;

Que, el 26 de junio de 2013 se realiza la Audiencia de saneamiento, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, sin la presencia de la Entidad y con la inasistencia del árbitro Víctor Manuel Alberto Niño Vargas. En dicha Audiencia se emitió la Resolución N° 07, la cual, entre otros aspectos, resolvió que la excepción de incompetencia por la materia formulada por la Entidad sería resuelta al momento de laudar, asimismo, se tuvo por saneado el proceso y se declaró la existencia de una relación jurídica válida. Con la Carta N° 008-2012-Arb.ADHOC-MUNILANCONES/ECR&OSAC, recibida por la Entidad el 09 de julio de 2013, la Secretaría del Tribunal Arbitral notifica a la Entidad la referida Acta de la Audiencia antes referida;

Que, con fecha 12 de julio de 2013, la Entidad formuló solicitud de recusación ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE contra el Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Jesús Zambrano Castillo y los miembros Víctor Manuel Alberto Niño Vargas y Martín Ríos Labrín; dicha solicitud fue subsanada con fecha 19 de agosto de 2013;

Que, notificados de la recusación en su contra, el 13 y 18 de septiembre de 2013, los miembros del Tribunal Arbitral cumplieron con absolver el traslado correspondiente. Por su parte, la Contratista no absolvió el traslado de la recusación presentada, a pesar de encontrarse debidamente notificada;





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 - 2014 - OSCE/PRE

Que, la solicitud de recusación contra los árbitros se sustenta en el presunto incumplimiento de las exigencias y condiciones establecidas por las partes con sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y normas complementarias, atendiendo a los siguientes argumentos:

- 1) El Presidente del Tribunal Arbitral, el abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo, no cumple con los requisitos de especialización en materia administrativa, arbitral y contrataciones del Estado, considerando que en ningún momento se ha hecho conocer a la Entidad la acreditación de las especializaciones señaladas, ni mucho menos dado cuenta al OSCE, ni tampoco se evaluó al momento de su designación por parte de los otros dos árbitros, teniendo en cuenta que dichas especialidades se acreditarán mediante la formación académica y/o la experiencia verificable y calificable, con un mínimo de 120 horas académicas en cada especialidad como lo exige la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD. Además, hasta la fecha el abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo, tampoco ha comunicado por escrito su aceptación o no al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral conferido;
- 2) Los árbitros Víctor Manuel Alberto Niño Vargas y Martín Ríos Labrín han incumplido con lo dispuesto por el artículo 223° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el sentido que no han comunicado la aceptación de sus cargos dentro del plazo que les confiere la ley;

Que, el árbitro Manuel Jesús Zambrano Castillo absolvió el traslado de la recusación, planteando los siguientes argumentos:

- 1) Cita el inciso 1) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que la recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobrevenida; por lo que, desde su punto de vista, la solicitud de recusación deviene en extemporánea, afirmación que sustenta en el gran número de escritos que ha presentado el procurador distrital en el proceso arbitral, siendo la recusación un recurso que busca dilatar dicho proceso;
- 2) Respecto a la alegación que no cuenta con estudios de especialización acreditada, ésta no tiene ningún fundamento legal, pues al presentar su escrito de contestación de demanda y al haber designado a su árbitro de parte, la demandada ha convalidado todos los actos;







- 3) *El recurrente tiene amplios conocimientos y experiencia de más de quince años como abogado colegiado y ha asesorado a varias empresas en procesos arbitrales<sup>2</sup>;*
- 4) *La Directiva N° 019-2012-OSCE/CD es de aplicación sólo para las entidades públicas, árbitros y órganos de OSCE que participen en el procedimiento residual de designación de árbitros;*

*Que, el árbitro Víctor Manuel Alberto Niño Vargas absolvió el traslado de la recusación, planteando los siguientes argumentos:*

- 1) *Cita el inciso 1) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que la recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; por lo que, desde su punto de vista, la solicitud de recusación deviene en extemporánea, afirmación que sustenta en el gran número de escritos que ha presentado el procurador distrital en el proceso arbitral, siendo la recusación un recurso que busca dilatar dicho proceso;*
- 2) *Respecto a la alegación de no haber aceptado el cargo dentro del plazo que confiere la ley, ésta no tiene ningún fundamento legal, pues al presentar su escrito de contestación de demanda y al haber designado a su árbitro de parte, la demandada ha convalidado todos los actos;*
- 3) *La recusación planteada no cumple con ninguno de los requisitos que señala el "Reglamento de la Contrataciones y Adquisiciones del Estado" (sic).*

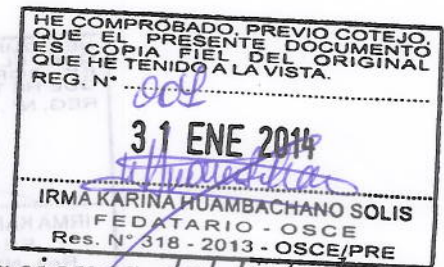
*Que, el árbitro Martín Ríos Labrín absolvió el traslado de la recusación, planteando los siguientes argumentos:*

- 1) *Cita el inciso 1) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que la recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días*

<sup>2</sup> El árbitro refiere las siguientes asesorías.

- PRADESA S.R.L. arbitraje de derecho contra la Sub Región Morropon Huancabamba (Morropon Chulucanas).
- Sociedad de Negocios y Servicios S.R.L. arbitraje de derecho contra la Sub Región Luciano Castillo Colonna (Sullana).
- Constructora Cardenas S.R.L. arbitraje de derecho contra la Municipalidad Provincial de Piura.





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 - 2014 - OSCE/PRE

*hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; por lo que, desde su punto de vista, la solicitud de recusación deviene en extemporánea, afirmación que sustenta en el gran número de escritos que ha presentado el procurador distrital en el proceso arbitral, siendo la recusación un recurso que busca dilatar dicho proceso;*

- 2) *Respecto a la alegación de no haber aceptado el cargo dentro del plazo que confiere la ley, ésta no tiene ningún fundamento legal, pues al presentar su escrito de contestación de demanda y al haber designado a su árbitro de parte, la demandada ha convalidado todos los actos;*
- 3) *La recusación planteada no cumple con ninguno de los requisitos que señala el "Reglamento de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado" (sic).*

*Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva 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")<sup>3</sup> y el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA");*

*Que, los aspectos relevantes identificados de la recusación interpuesta son los siguientes:*

- i) **Respecto a determinar si la solicitud de recusación se ha formulado dentro del plazo previsto en el artículo 226° del Reglamento**

- i.1) **De la oportunidad para formular recusaciones**

- i.1.1 *La recusación constituye un mecanismo excepcional, que tiene como finalidad cuestionar la idoneidad de los árbitros y promover su apartamiento oportuno del proceso, de donde se colige que el momento para su formulación no puede quedar librado al mero arbitrio*

<sup>3</sup> Cabe señalar que, considerando que el Contrato N° 0003-2012 derivado del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 001-2012-MDL CEP fue suscrito el 21 de mayo de 2012, no resultan aplicables las modificaciones a la Ley y el Reglamento, establecidas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, por cuanto la tercera disposición complementaria final de la citada Ley N° 29873, establece que dicha norma es aplicable a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia, lo que ocurrió recién el 20 de septiembre de 2012; por tanto, cuando en el presente Informe hacemos mención a la Ley y el Reglamento, se entiende que dichas menciones están referidas a las normas originales, sin considerar las modificaciones efectuadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.





de las partes sino que debe articularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva, lo cual se condice con la buena fe y lealtad procesales en el arbitraje<sup>4</sup>;

i.1.2 Conforme lo advierte Enrique PALACIOS PAREJA, queda claro que la recusación debe ser formulada apenas se conozca el motivo que la sustenta, pues de lo contrario se corre el riesgo que cualquiera de las partes utilicen dicho mecanismo como una herramienta dilatoria, reservando su empleo para algún momento que considere estratégico a sus intereses y al desarrollo del proceso, lo que no sólo resulta discordante con la buena fe y lealtad procesales con que debe desarrollarse un arbitraje sino con el principio de celeridad que debe distinguirse a este mecanismo de solución de controversias<sup>5</sup>;

i.1.3 Las normas aplicables al arbitraje en materia de contrataciones estatales han establecido plazos respecto de la oportunidad para formular recusaciones ante el OSCE; así el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento señala que deben formularse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; asimismo, la LA también regula este aspecto, aunque en términos más generales<sup>6</sup>. En ese entendido, en cuanto la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, se consideran las siguientes reglas:

- Si las solicitudes de recusación se presentan indubitadamente fuera del plazo de cinco (5) hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; corresponderá declarar la improcedencia por extemporánea de las referidas solicitudes en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento;
- Cuando no pueda acreditarse indubitadamente la fecha en que se tomó conocimiento

<sup>4</sup> Enrique PALACIOS PAREJA, con motivo de comentar el literal a) del numeral 2) del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, sobre la prontitud de la recusación, señala: "La LA dispone que la recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva. Esto se condice con la buena fe y lealtad procesales, y se justifica en que la recusación responda a una efectiva percepción de la afectación a la independencia e imparcialidad del árbitro por la parte recusante, lo que ocasiona que dicha parte no pueda tolerar su presencia en el proceso desde que conoció la causal (...)" En: SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, enero 2011, pp. 337-340.

<sup>5</sup> Téngase presente, al respecto, que una recusación declarada fundada supone la necesidad de designar a un nuevo árbitro, lo que incluso podría conllevar a repetir todas o algunas de las actuaciones arbitrales, todo lo cual termina afectando la celeridad del proceso.

<sup>6</sup> El literal a) del numeral 2) del artículo 29° de la LA señala que la "(...) recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes".

Además, el numeral 3) de esta misma norma establece que "salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de laudo, es improcedente cualquier recusación (...)"







## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 - 2014 - OSCE/PRE

efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la LA verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.

i.1.4 Entonces, para el presente caso, antes de analizar las cuestiones de fondo, corresponde determinar si la solicitud de recusación fue presentada por la Entidad dentro del plazo exigido por la normativa de contrataciones estatales. Sobre este particular, es preciso distinguir la oportunidad de la presentación de la recusación en función de las causales invocadas tanto para el Presidente del Tribunal Arbitral (carencia de especialización acreditada en las materias exigidas por el tercer párrafo del artículo 52° de la Ley<sup>7</sup>) como de los otros dos miembros del Tribunal Arbitral (formalidades respecto de la constitución del Tribunal Arbitral);

#### i.2) De la oportunidad para formular la recusación contra el Presidente del Tribunal Arbitral Manuel Jesús Zambrano Castillo

i.2.1 La recusación, en este caso, se sustenta en la causal establecida en el numeral 2 del artículo 225° del Reglamento, en lo referido específicamente al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley sobre la exigencia que el Presidente del Tribunal debe ser abogado que cuente con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado;

i.2.2 En el presente caso, frente a la manifestación contenida en el escrito de recusación en el sentido que la aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral del árbitro Manuel Jesús Zambrano Castillo no habría sido puesta en conocimiento de la Entidad, el árbitro recusado no ha desvirtuado dicha afirmación ni presentado la copia del documento por el cual se comunica la aceptación de su designación a la Entidad recusante, donde conste el respectivo cargo de recepción; por tanto, no es posible computar el plazo para formular la recusación contra dicho profesional dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes, como prescribe la primera parte del numeral 1) del artículo 226° del Reglamento. Queda entonces por determinar la oportunidad en que la Entidad tomó conocimiento efectivo de que se había configurado la causal de recusación;

<sup>7</sup> Según el texto original del Decreto Legislativo N° 1017.







i.2.3 Al respecto, es preciso destacar que el hecho objetivo que un abogado sea o no especialista en alguna materia, es información que, actualmente, pertenece a la esfera personal de dicho profesional y que no necesariamente es pública, para que se pueda exigir su conocimiento a una parte diligente de un proceso arbitral<sup>8</sup>; por tanto, dicha parte podrá acceder a esta información cuando el árbitro se la proporcione ya sea por propia iniciativa o ante el requerimiento de alguna de las partes o, en todo caso, podrá tener indicios razonables que un árbitro no es especialista cuando éste se niegue a proporcionar la información requerida o cuando se produzca un evento que, razonablemente, pueda generar dudas respecto que dicho árbitro cuenta con tales especializaciones<sup>9</sup>; a partir de dichos momentos, entonces, podremos considerar la oportunidad que tienen las partes para presentar válidamente una recusación sobre este asunto;

i.2.4 En el presente caso, frente a la manifestación contenida en el escrito de recusación en el sentido que, en ningún momento, se ha hecho conocer a la Entidad las acreditaciones de las especializaciones del abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo<sup>10</sup>, este árbitro recusado no ha desvirtuado esta afirmación ni presentado copia de algún documento respecto de tal acreditación. Cabe señalar que la Entidad, además de no haber recibido formalmente la copia del documento de aceptación del Presidente del Tribunal Arbitral, no participó de la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral y, en atención, del traslado de la demanda arbitral, formuló, en su escrito de contestación, una excepción de incompetencia por la materia, sustentada, entre otros aspectos, en que no se encuentra acreditado que el Presidente del Tribunal Arbitral cuente con especialización en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado. Frente a esta excepción, el Tribunal Arbitral en su Resolución N° 07, contenida en el Acta de Audiencia de Saneamiento, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, notificada a la Entidad el 09 de julio de 2013, resolvió que la misma sería resuelta al momento de laudar;

i.2.5 Entonces, hasta el 09 de julio de 2013 la Entidad no ha tenido un conocimiento cierto que el árbitro Manuel Jesús Zambrano Castillo es o no especialista en las tres materias exigidas por el artículo 52° de la Ley, pues el mismo no ha acreditado tales especializaciones, y, por otro lado, el Tribunal Arbitral ha resuelto no pronunciarse respecto de dicha situación hasta el momento de laudar, con lo cual, en dicha oportunidad, ya no sería posible formular una recusación. Por tanto, recién el 09 de julio

<sup>8</sup> Como podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de los profesionales médicos quienes pueden optar a las especializaciones que las distintas universidades del país y del extranjero brindan y que luego son registradas por el colegio profesional correspondiente, siendo esta información pública y al alcance de cualquier ciudadano.

<sup>9</sup> Como podría ser, por ejemplo, cuando tome conocimiento de una recusación fundada contra dicho árbitro por esta causal.

<sup>10</sup> Sexto fundamento de hecho del petitorio de la solicitud de recusación.







## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030-2014-OSCE/PRE

de 2013 la Entidad tuvo la certeza que no iba poder conocer la información referida a la acreditación de las especializaciones del árbitro Manuel Jesús Zambrano Castillo, por lo que a partir del día hábil siguiente del 09 de julio de 2013 la Entidad contaba con cinco (05) días hábiles para presentar una recusación sustentada en la causal analizada;

i.2.6 La Entidad ha presentado su recusación el 12 de julio de 2013, es decir, dentro del plazo oportuno y, también, se verifica que la solicitud ha sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo; por tanto, resulta procedente analizar las cuestiones de fondo de la recusación, en el extremo referido al Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Jesús Zambrano Castillo;

#### i.3) De la oportunidad para formular la recusación contra los árbitros Víctor Manuel Alberto Niño Vargas y Martín Ríos Labrín

i.3.1 La solicitud de recusación contra ambos árbitros se sustenta en la causal establecida en el numeral 2 del artículo 225° del Reglamento, en lo referido específicamente al incumplimiento de las formalidades de la aceptación del cargo de los árbitros, al no haberse, supuestamente, comunicado a la Entidad la aceptación de los citados profesionales;

i.3.2 En el presente caso, frente a la manifestación contenida en el escrito de recusación en el sentido que los árbitros Víctor Manuel Alberto Niño Vargas y Martín Ríos Labrín habrían incumplido con lo dispuesto por el artículo 223° del Reglamento, al no haber aceptado sus cargos dentro del plazo que le confiere la ley, los árbitros recusados no han desvirtuado dicha afirmación ni obra en el expediente las copias de los documentos, donde conste el cargo de recepción, por los cuales se comunica a la Entidad la aceptación de las respectivas designaciones de ambos profesionales; por tanto, no es posible determinar el inicio del plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada a la parte recusante la aceptación del cargo por los árbitros recusados, para que ésta pueda formular la recusación contra dichos profesionales, conforme lo prescribe la primera parte del numeral 1) del artículo 226° del Reglamento. Queda entonces por determinar la oportunidad en que la Entidad tomó conocimiento efectivo de que se había configurado la causal de recusación formulada;

i.3.3 Al respecto, es preciso destacar el hecho relevante que mediante la Carta N° 006-2012-Arb.ADHC-MUNILANCONES/ECR&OSAC, recibida el 25 de enero de 2013, la







Secretaría Arbitral del proceso notificó a la Entidad la Resolución N° 01 del 24 de enero de 2013, por la cual se resuelve admitir la demanda de la Contratista y correr traslado a la Entidad; tanto es así, que ésta contesta la demanda, deduciendo excepción de falta de competencia por la materia, sustentada, entre otros aspectos en la circunstancia que no se ha seguido el procedimiento regular de aceptación de los árbitros recusados. Entonces, a diferencia de lo que ocurre con la causal de recusación del Presidente del Tribunal Arbitral, en el caso de los demás miembros, el 25 de enero de 2013 la Entidad ya tenía un conocimiento cierto que los árbitros Víctor Manuel Alberto Niño Vargas y Martín Ríos Labrín habían asumido las funciones inherentes a sus cargos, no obstante que, supuestamente, no se habrían cumplido con las formalidades exigidas por el Reglamento para la aceptación de dichos cargos; por tanto, a partir del día hábil siguiente del 25 de enero de 2013 la Entidad contaba con cinco (05) días hábiles para presentar una recusación sustentada en la causal analizada;

i.3.4 La Entidad ha presentado su recusación el 12 de julio de 2013, es decir, fuera del plazo previsto en la segunda parte del numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, con lo cual la presente recusación resulta improcedente por extemporánea, careciendo de objeto analizar el fondo de los hechos alegados por la Entidad en la recusación.

ii) **Respecto a determinar si el abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo puede ser recusado porque no cumple con las exigencias previstas en el artículo 52° de la Ley, para ejercer el cargo de Presidente de Tribunal Arbitral, específicamente respecto de la acreditación de sus especialidades en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado**

ii.1 El tercer párrafo del artículo 52° de la Ley dispone expresamente que “el árbitro único y el Presidente del Tribunal Arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado”; por tanto, el Presidente del Tribunal Arbitral que resolverá las controversias entre la Entidad y la Contratista, derivadas de la ejecución del Contrato, debe ser abogado y contar con las especialidades acreditadas antes referidas; estos requisitos constituyen exigencias legales, de carácter imperativo, con las cuales debe desarrollarse, necesariamente, el arbitraje pactado entre la Entidad y la Contratista<sup>11</sup>;

ii.2 La doctrina, incluso referida al arbitraje privado, también reconoce que el incumplimiento de requisitos legales o reglamentarios por parte del árbitro pueden conllevar a una recusación; así, ERIK SCHAFER comenta que “(...) la elección de un

<sup>11</sup> Más aún si la cláusula arbitral del citado Contrato N° 0003-2012 establece textualmente: “Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado” (el subrayado es agregado)





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 -2014- OSCE/PRE

árbitro se debe efectuar respetando ciertos requisitos de orden legal (...) y que (...) el incumplimiento puede resultar en una recusación y sustitución del árbitro o ser causa de impugnación de laudo"<sup>12</sup>. En esa misma línea, Fernando CANTUARIAS SALAVERRY expresa que si (...) los árbitros designados no cumplen con los requisitos legales, contractuales (del convenio arbitral) o reglamentarios (de la institución arbitral), ello podrá llevar a una recusación (...) o a que el laudo arbitral pueda ser anulado o no reconocido debido a la defectuosa constitución del tribunal arbitral (...) "<sup>13</sup>;

- ii.3 Entonces, si el árbitro incumple las exigencias y/o condiciones legales establecidas en el artículo 52° de la Ley, puede ser recusado;
- ii.4 Al respecto, el solicitante ha alegado la causal de recusación en la circunstancia que, conforme lo previsto por el numeral 2 del artículo 225° del Reglamento, el árbitro recusado no cumple con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias, concordante con el artículo 52° de la Ley.
- ii.5 Ahora bien, ante la circunstancia que la parte recusante no ha logrado acceder a la información acreditada que demuestre si el abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo cuenta o no con todas las especialidades exigidas por la Ley, corresponde a dicho profesional acreditar tal condición, pues esta es información que, actualmente, pertenece a la esfera personal de dicho profesional y que no necesariamente es pública. En ese sentido, si bien ni la Ley ni el Reglamento han precisado el momento en el cual un árbitro debe acreditar sus especializaciones, ello no implica que no deba hacerlo cuando las partes se lo requieran, sea cual fuera el mecanismo que utilicen, o, también, cuando el OSCE u otra institución u órgano que, en cumplimiento de sus funciones, traslada una solicitud de recusación sustentada en el cuestionamiento respecto de la carencia de alguna de sus especialidades, como ocurre en el presente caso; ello porque la norma del artículo 52° de la Ley constituye una exigencia legal de cumplimiento obligatorio
- ii.6 Es pertinente señalar, además, que ni la Ley ni el Reglamento precisan los criterios para acreditar las especializaciones en arbitraje, derecho administrativo y contrataciones con el Estado de los Presidentes de Tribunal Arbitral o Árbitros Únicos cuando, son



<sup>12</sup> SCHAFER, Erik. Elección y nombramiento de los árbitros. Desde el punto de vista de las partes. En: Revista Peruana de Arbitraje N° 6/2008, pp. 90 y 91.

<sup>13</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. Requisitos para ser árbitro. En: Revista Peruana de Arbitraje N° 2/2006, p. 69.





designados por las partes o por los otros co árbitros; por tanto, serán las partes, o, de ser el caso, el órgano que evalúa una recusación por la ausencia de dicha acreditación, quienes tendrán que acudir a normativa conexa y complementaria a la antes citada, para determinar, con esos criterios, si el árbitro ha acreditado o no sus especializaciones. En este punto es importante precisar que, si bien la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD "Procedimiento de designación residual de árbitros al amparo de la normativa de contrataciones del Estado" modificada mediante la Resolución N° 373-2013-OSCE/PRE de fecha 31 de octubre de 2013, establece criterios objetivos para la determinación de cuándo se debe considerar a un árbitro como especialista en las materias exigidas por el numeral 52.4 del artículo 52° de la Ley, así como la forma de acreditación de dichas especialidades, sin embargo, esta norma sólo es aplicable para los casos en los cuales el OSCE debe designar árbitros de su Registro de Árbitros<sup>14</sup>;

ii.7 Dentro del contexto antes señalado, para determinar si un profesional es especialista o no en determinada materia podemos acudir, en primer lugar, al Diccionario de la Real Academia Española<sup>15</sup>, que señala que se debe entender por especialista a aquella persona que cultiva con especialidad una rama determinada de una ciencia o de un arte, esto último definido como la disposición y habilidad para hacer algo. Por tanto, en la medida que una norma jurídica de carácter general no establezca expresamente cual es la forma en la que los profesionales pueden acceder a una o más especializaciones determinadas, podría acreditarse la especialización en una materia o tema de varias formas, tales como:

- Por un lado, la especialización puede acreditarse a través de la formación académica o instrucción que ostenta el profesional sobre una determinada materia, es decir, la especialización obtenida como consecuencia de haber cursado y aprobado programas de estudio o cursos de especialización; éstos últimos deben ser entendidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 96° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria<sup>16</sup>, que establece que los estudios de post-grado y de segunda especialización son solo aquellos que como tales son organizados por las Universidades<sup>17</sup>, siendo las únicas

<sup>14</sup> No obstante ello, consideramos que los criterios empleados en dicha norma, tales como que las especialidades pueden acreditarse mediante formación académica, la experiencia funcional y la experiencia en docencia, verificable y cuantificable, podrían ser utilizados como puntos de referencia sobre el análisis de la especialización de los árbitros que no fueron designados por el OSCE.

<sup>15</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Español. Vigésima Segunda Edición. En: [http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=especializado](http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=especializado), consulta efectuada el 16 de octubre de 2013.

<sup>16</sup> "CAPÍTULO XIV - DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO Y DE SEGUNDA ESPECIALIZACIÓN.

Artículo 96°.- Solo las Universidades organizan estudios de postgrado académico en la forma prevista en el artículo 13. Igualmente pueden ofrecer estudios de segunda y ulterior especialidad profesional para los titulados en ellas, los que dan lugar a los títulos o a las certificaciones o menciones respectivas. (...)"

<sup>17</sup> Artículo 13°.- La Universidad que dispone de los docentes, instalaciones y servicios necesarios, puede organizar una Escuela de Postgrado o secciones de igual carácter en una o más Facultades, destinados a la formación de docentes universitarios, especialistas e investigadores. Sus estudios conducen a los grados de maestro y de Doctor. (...)"





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 - 2014 - OSCE/PRE

con competencia legal para emitir los títulos, grados, certificaciones o menciones correspondientes.

En ese sentido, no cualquier estudio o curso puede otorgar la condición de especialista en un tema específico o materia determinada, en tanto sólo se podrá obtener el título o ser certificado como tal como consecuencia de haber cursado y aprobado programas de estudio o cursos de especialización organizados por una Universidad (incluidas las Escuelas de Post-grado u otras unidades o institutos de las universidades);

- Por otro lado, puede acreditarse la especialización en una determinada materia o tema específico a través del "expertise" o conocimientos altamente calificados obtenidos por la práctica reiterada del tema o materia en el tiempo. Así, en más de un pronunciamiento, el OSCE ha sentado criterio sobre el alcance que tiene la experiencia. Por ejemplo, en el Pronunciamiento N° 074-2011-DSU de fecha 01 de diciembre de 2011, se señala el siguiente criterio:

*"(...) la experiencia es entendida como la destreza adquirida por la práctica reiterada de una conducta durante un período determinado, siendo que en el caso de los profesionales propuestos la experiencia se adquiere por los trabajos efectivamente ejecutados y culminados en cierto período. (...)"*

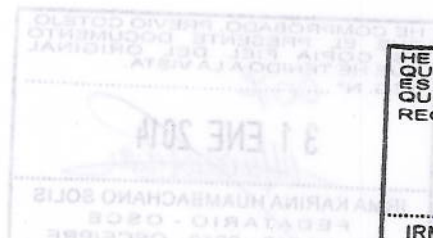
En ese sentido, la práctica reiterada y/o constante del ejercicio profesional de las áreas correspondientes, implican adquirir destreza que podría acreditarse como especialización sobre un tema o materia determinada a través de información o elementos de valor que evidencien un alto grado de conocimiento y dominio de dicha materia o tema, en razón a la práctica reiterada en el tiempo de actividades cuya realización permiten adquirir experiencia verificable y calificable<sup>18</sup>;

- Los profesionales también pueden acceder a especialización en algunas materias mediante el ejercicio constante y/o reiterado de la actividad de la docencia universitaria; pues, evidentemente, quien especializa a otras personas mediante la

<sup>18</sup> Este criterio ha sido acogido también en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE vigente, en tanto establece como requisitos para la procedencia de la inscripción de profesionales en el Registro de Árbitros del OSCE, la acreditación de experiencia en alguna de las ramas exigidas por la ley para el ejercicio de la función arbitral.







formación académica o de instrucción debe ser considerado como especialista en las materias que ejerce docencia.

Cabe señalar que el OSCE, en anteriores resoluciones sobre recusaciones vinculadas a la acreditación de las especializaciones de los árbitros<sup>19</sup> ha precisado las dos primeras formas de acreditar la especialización, es decir, mediante la formación académica o instrucción y la experiencia profesional y, la Directiva N° 019-2012-OSCE/PRE, también recoge estas dos modalidades de acreditación de la especialización, además, una de las modificaciones a dicho instrumento normativo, dispuesta por la Resolución N° 373-2013-OSCE/PRE de fecha 31 de octubre de 2013, es la precisión que el “expertise” también puede acreditarse mediante el ejercicio de la función de docencia universitaria en las materias correspondientes;

- ii.8 En el presente caso, el abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo no había acreditado, de ninguna forma, hasta el 09 de julio de 2013, ante la parte recusante sus especializaciones en las materias exigidas por el artículo 52° de la Ley. Asimismo, una vez efectuado el traslado de la recusación presentada, por parte de este Organismo Supervisor, el árbitro sólo ha manifestado en sus descargos, en relación a sus especializaciones, lo siguiente:

“(…) pedido que no tiene ningún asidero legal pues al presentar su escrito de Contestación de Demanda y al haber designado a su árbitro de parte ha CONVALIDADO TODOS LOS ACTOS, por lo que dicho recurso se transforma en una actitud que lo que busca es alargar el proceso (...)”

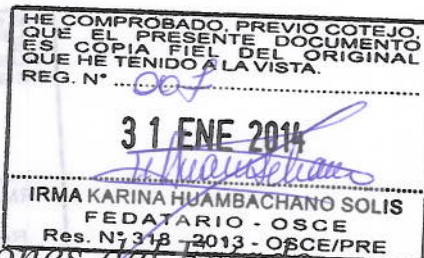
“(…) el recurrente tiene amplios conocimientos y experiencia de más de QUINCE AÑOS COMO ABOGADO COLEGIADO ha asesorado a varias empresas en procesos arbitrales, entre las cuales debo mencionar:

- ✓ PRADESA SRL arbitraje de derecho contra la Sub Región Morropón Huancabamba (MORROPON CHULUCANAS)
  - ✓ SOCIEDAD DE NEGOCIOS Y SERVICIOS SRL arbitraje de derecho contra la SUB REGION LUCIANO CASTILLO COLONNA (SULLANA)
  - ✓ CONSTRUCTORA CARDENAS SRL arbitraje de Derecho contra la Municipalidad Provincial de Piura
  - ✓ Etc, etc
- (...)”

Como se puede apreciar, el árbitro cuya recusación se solicita si bien manifiesta que tiene cierta experiencia en materia de arbitraje y contrataciones del Estado, no se

<sup>19</sup> Ver Resoluciones N° 181-2012-OSCE/PRE y N° 331-2013-OSCE/PRE.





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 030 - 2014 - OSCE/PRE

pronuncia, en absoluto, sobre su especialización en Derecho Administrativo, y lo que es más grave, no presenta ningún documento acreditativo de sus especializaciones<sup>20</sup>, así como tampoco figura en el Registro de Laudos que administra el OSCE ningún registro en el cual el mencionado profesional haya participado en un proceso arbitral en calidad de árbitro. Por tanto, el abogado Manuel Jesús Zambrano Castillo no ha acreditado ni ante la parte recurrente, ni ante este Organismo Supervisor, que cuenta con las tres especializaciones exigidas por el artículo 52° de la Ley, por lo que, desde nuestro punto de vista, corresponde declarar fundada la recusación en su contra por la causal señalada en el numeral 2 del artículo 226° Reglamento;

Que, el inciso i) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal i) 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 n) del artículo 11° del citado Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución de su Presidente Ejecutivo, resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con 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 con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica del OSCE;

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Declarar **IMPROCEDENTE** la recusación formulada por la Municipalidad Distrital de Lancones contra los árbitros Víctor Manuel Alberto Niño Vargas y Martín Ríos Labrin; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

<sup>20</sup> Conforme se aprecia en el escrito de contestación de la recusación, ingresado en fecha 13 de septiembre de 2013, el árbitro presenta como medios de prueba sólo los presentados por el Procurador Municipal en su recurso de recusación.





**Artículo Segundo.-** Declarar **FUNDADA** la recusación formulada por la Municipalidad Distrital de Lancones contra el Presidente del Tribunal Arbitral Manuel Jesús Zambrano Castillo; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Tercero.-** Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.

**Artículo Cuarto.-** Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE ([www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y archívese.



**MAGALI ROJAS DELGADO**  
Presidenta Ejecutiva

