



Boletín Oficial CAE

“Vivir para aprender, aprender para enseñar, enseñar para trascender”

¿Cómo luchar contra la corrupción en la contratación estatal”

REACTIVACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL ARBITRAJE

El Estado Peruano avanza a paso lento para reactivar las compras estatales, y el arbitraje. Obras paralizadas según informe de la Contraloría General de la República. Se habla de modificaciones a la Ley de Contratación Pública, pero no se tiene un norte.



Especialistas en contratación pública plantean algunas propuestas para la reactivación de las obras públicas e inversión sostenible como políticas de descentralización.

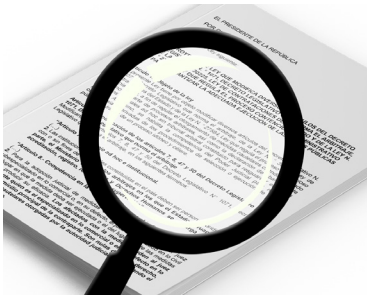


Cada vez son menos árbitros que se incorporan al Registro Nacional de Árbitros – RNA, administrado por el OSCE.

Retos para el Nuevo Registro Nacional de Árbitro

Expertos en arbitraje señalan que debe implementarse nuevos criterios para incorporar a profesionales, de lo contrario, los procuradores públicos pondrían en riesgo la defensa de los intereses del Estado.

Noticia de la Semana



Proyecto de Ley que busca modificar la Ley de Arbitraje y la Ley de Contrataciones del Estado - Ley 30225

Más Noticias

Contratación Directa en el Perú: Algunas cifras sobre su uso en época de pandemia.

Comentarios al Proyecto de Ley General de la Cadena de Abastecimiento Público.

Transparencia y Corrupción en la Contratación con el Estado.



“Vivir para aprender, aprender para enseñar, enseñar para trascender”

ÍNDICE

Palabras del director.....	3
Contratación directa en el Perú: algunas cifras sobre su uso en época de pandemia (marzo - diciembre 2020).....	5
La contratación pública electrónica como garantía de integridad, publicidad y transparencia	11
¿La Entidad deja de ser responsable en el caso de obras si el contratista no cumple con la revisión del expediente técnico?.....	16
Retos para el Nuevo Registro de Árbitros en el RNA Administrado por el OSCE	21
Comentarios al proyecto de ley general de la cadena de abastecimiento público.....	23
Arbitraje y propiedad intelectual.....	26
Obras Paralizadas y la Reactivación de la Contratación Pública en el Perú	30
Algunos apuntes sobre el arbitraje de equidad o de conciencia en la ley general peruana de arbitraje	32
Delegan facultades en diversos funcionarios de la procuraduría general del estado	38
Directiva N° 001-2022- OSCE/CD “Gestión de las valorizaciones de obra a través del SEACE”	40
Resolución presidencia ejecutiva 205 2021-OSCE PRE	43
Designan a Rocío Adela Molina Escaró como nueva Subdirectora de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE.....	46
El Laudo Arbitral - InfografíaCAE	47
Proyecto de Ley que busca modificar la Ley de Arbitraje y la Ley de Contrataciones del Estado - Ley 30225.....	48
Próximos Eventos	49



Palabras del director

El Círculo de Arbitraje con el Estado – CAE, es una Institución académica que promueve la actividad y estudio del Arbitraje, Contratación con el Estado, Derecho Administrativo, Gestión Pública y todo mecanismo alternativo de solución de conflictos donde participe el Estado Peruano.

CAE está integrada por los más destacados profesionales y juristas del derecho nacional e internacional, contando con la primera nómina de columnistas constituido por Magistrados, Procuradores Públicos, Árbitros y docentes universitarios expertos en materia arbitral.

Como institución académica, se concentra en promover eventos de primer nivel en cada departamento del Perú, donde se desarrollan temas de actualidad jurídica sobre Asociaciones Público Privadas (APP), Arbitraje de Inversión, Contrataciones con el Estado, y Técnicas de litigación dentro de un proceso arbitral, en beneficio

de los operadores jurídicos de nuestro país.

Asimismo, CAE es la primera institución dirigida a la formación de Árbitros orientada a estudiantes de pre grado, realizando convenios institucionales con las mejores Cámaras de Comercio, Universidades, Asociaciones, Colegios de Abogados, firmas de abogados que permitan el crecimiento académico y profesional.

El Círculo de Arbitraje con el Estado – CAE, le da la bienvenida a la red más grande de Árbitros a nivel nacional e internacional, creando la membresía para profesionales quienes contarán con los beneficios institucionales, donde podrán participar en nuestros eventos académicos, plataforma virtual y revista especializada.

En virtud a ello, nos sentimos orgullosos de lanzar la primera edición del Boletín Oficial CAE, que será el enfoque jurídico especializado donde todos deben participar.



Jorge Abel Ruiz Bautista - Presidente Círculo de Arbitraje con el Estado - CAE



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO





Ruiz & Abogados

Especialistas en Contratación Pública y Arbitraje

Asesoría Legal *en Contratación Pública y Arbitraje*

Atención al cliente : (01) 5406369 | RPC: 964 114 196 | RPM: 939 207 504
Oficina Principal: Calle Bernini N° 332 – San Borja – Lima
Informes: asesorlegal@estudiojuridicoruiz.com | info@estudiojuridicoruiz.com
www.estudiojuridicoruiz.com



Encuétranos en:
www.estudiojuridicoruiz.com



Contratación directa en el Perú: algunas cifras sobre su uso en época de pandemia (marzo - diciembre 2020)



José Zegarra Pinto

Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (UBA- Argentina). MBA por la Universidad San Ignacio de Loyola (Perú). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Árbitro Internacional de la Cámara de Arbitraje y Mediación de Santa Catarina – Brasil (CAMESC). Miembro de la Nómina de Árbitros del OSCE y PUCP. (2020 a la Fecha). Profesor en la Maestría de Derecho Internacional Económico de la PUCP. Profesor en la Universidad ESAN (Instituto de Desarrollo Económico). Socio Principal del Estudio Zegarra Pinto. Contratación Pública y Solución de Controversias.

Hace poco más de un mes dejamos atrás al 2020, uno de los años más complicados que nos ha tocado vivir en las últimas décadas. Un virus inesperado que, sin exagerar, ha logrado cambiar la vida de casi todas las personas en el mundo. Frente a dicha situación, los distintos gobiernos del mundo, en mayor o menor medida, realizaron y siguen realizando múltiples tipos de esfuerzos con el objetivo de hacer frente a esta situación tan delicada.

En los últimos meses y a través de los medios de comunicación, hemos sido testigos de la importancia que ha tenido la contratación pública a nivel mundial. Desde gobiernos

nacionales hasta el más pequeño gobierno local, se han valido de la contratación pública para ejecutar sus planes de acción frente a esta complicada y dura “nueva realidad”.

En el específico caso del Perú y en concordancia con la legislación de la materia; nuestras autoridades han venido utilizando, en gran medida, el método de contratación denominado como **Contratación Directa** (en adelante “CD”) para hacer frente a la situación antes descrita. En estricto nos referimos al uso de la Contratación Directa bajo el supuesto de hecho contemplado en el literal b) del artículo 27 de la



Ley de Contrataciones del Estado¹ (LCE) y en el literal b.4) del artículo 100 del Reglamento de la misma norma²: Situación de Emergencia – Emergencia Sanitaria.

En atención a la importancia del tema, el propio Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a través del Comunicado N° 011-2020: Orientaciones de la Dirección Técnico Normativa respecto del alcance de la normativa de contrataciones en el marco del Estado de Emergencia Nacional (26.04.2020) brindó orientaciones sobre el alcance de la normativa de contrataciones en atención al Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias³.

En atención a la importancia de todo lo antes expuesto, hemos considerado pertinente elaborar una **breve investigación de tipo cuantitativo** con el objetivo de exponer y analizar la información más destacada de la data contenida en la **Plataforma Nacional de Datos Abiertos referida a las Contrataciones Directas⁴** (en adelante “La Plataforma”), específicamente nos referimos a la información generada durante la emergencia sanitaria por la existencia del COVID-19, la cual a su vez se encuentra registrada en el SEACE.

La **Ficha Técnica** de la data respecto de la cual vamos a realizar nuestra investigación es la que a continuación procedemos a describir:

Ficha Técnica:

Universo de Estudio : 11270 Contrataciones Directas.
Periodo de Estudio : 16.03.2020 a 31.12.2020.
Ámbito de Estudio : Nacional (Perú)
Moneda : Soles
Fecha de extracción de información : 03.01.2021
Monto Adjudicado Soles (Total) : S/. 5282'536,721.00

Con el objetivo de hacer más didáctica la explicación, hemos considerado abordar la misma a través de la identificación de 5 temas: Objeto Contractual, Entidad, Tipos de Proveedor, Rubros y Departamentos. El desarrollo de dichos temas, estarán acompañados por sus respectivos gráficos y tablas de contenido, los cuales van a mostrar el detalle de la información que será expuesta.

TEMA 1: Objeto Contractual

Respecto al primer tema y conforme se puede observar en el Grafico - 1; podemos verificar que la data analizada identifica que las contrataciones directas que analizamos se encuentran referidas a los siguientes objetos contractuales: **Bienes, Consultorías de Obra, Servicios y Obras**. Como se puede verificar, **más del 75 % de las contrataciones directas** que se realizaron durante el periodo de pandemia,

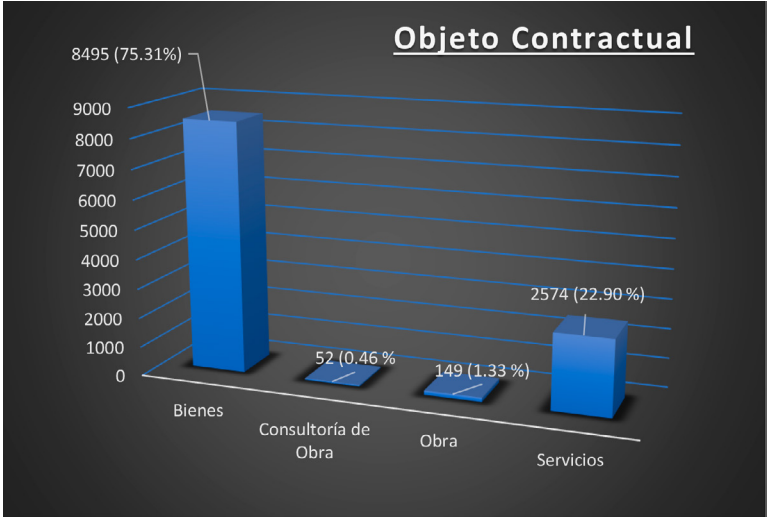


Gráfico 1: Elaboración propia

tienen como objeto contractual la adquisición de **bienes**: guantes, mascarillas, material de aseo y limpieza entre otros⁵. Sigue en importancia la adquisición de **servicios**, las mismas que se han realizado en casi un 23 % del total. Finalmente, las contrataciones referidas a **Consultoría de Obra y Obra** se encuentran en porcentajes muy bajos (0.46 % y 1.33 %). Teniendo claro el número exacto de CDs y el porcentaje que las mismas representan; creemos conveniente presentar el **Cuadro -1**, en el cual se va poder visualizar el **monto adjudicado en soles** de cada uno de los objeto contractuales antes indicados.

1 Ley de Contrataciones del Estado, se refiere al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225.Publicado en el Diario Oficial El Peruano (13.03.2019)
2 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se refiere al Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Vigente desde el 30.01.201
3 “... Sobre la aplicación de la contratación directa por causal de situación de emergencia.- 1. El artículo 27 literal b) del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado prevé a la situación de emergencia como una causal de contratación directa. Por su parte, el literal b) del artículo 100 de su Reglamento desarrolla dicha causal, previendo como supuestos de hecho para invocarla: (1) Acontecimientos catastróficos, (2) situación que afecte la defensa nacional, (3) grave peligro de que las anteriores situaciones se produzcan, y (4) emergencia sanitaria, declarada por el ente rector. 2. El literal b) del artículo 100 del Reglamento de la Ley define a los acontecimientos catastróficos como aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad.
3. Sobre el particular, resulta necesario en esta coyuntura remitirse a lo dispuesto por la autoridad técnica en materia de formulación e implementación de la Política Nacional y del Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, como es el Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI). Así, en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres PLANAGERD 2014-2021, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2014-PCM, concordado con el Glosario de Términos del Compendio Estadístico 2018 de INDECI, se concibe como desastres naturales a aquellos de origen hidrológico, meteorológico, geofísico y biológico, incluyéndose en esta última categoría a las pestes, epidemias e infecciones.
4. Atendiendo a lo indicado precedentemente, el brote del Coronavirus (COVID-19), calificado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, y que ha justificado que el ente rector en salud declare mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional, constituye un acontecimiento catastrófico a los efectos de la normativa de contrataciones del Estado, que habilita la aplicación de la causal de contratación directa por situación de emergencia, facultando a las Entidades a contratar de manera inmediata, en el marco de sus competencias, los bienes, servicios y obras necesarios para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido...”.
4 Ver: <https://www.datosabiertos.gob.pe/dataset/contrataciones-ante-la-emergencia-sanitaria-por-la-existencia-del-coronavirus-organismo-2>

5 El detalle de la indicado se puede apreciar en el enlace citado en la nota de pie 5.



Rubro	Monto adjudicado en soles S/.	Porcentaje %
Bienes	3860826140	73.09
Consultoría de Obra	7066099.62	0.13
Obra	186698384	3.53
Servicios	1227946097	23.25
TOTAL GENERAL	5282`536,721.00	100 %

Cuadro 1: Elaboración propia

TEMA 2: Tipo de Entidad

No resulta extraño indicar que durante toda esta etapa sea el Gobierno Nacional quien más contrató (38% - 4326 CDs), seguido en importancia por los Gobiernos Regionales (28% - 3206 CDs) y Locales (23 % - 2555 CDs). Del mismo modo, rescatamos el hecho que en un cuarto lugar de participación se tenaga al FONAFE, con una cantidad de CDs equivalentes a casi un cuarta parte de lo contratado por el Gobierno Nacional (9 % - 979 CDs). Finalmente, destaca en el rubro OTROS, las adquisiciones realizadas, en gran número, por el Hospital Emergencia Ate Vitarte (2%).

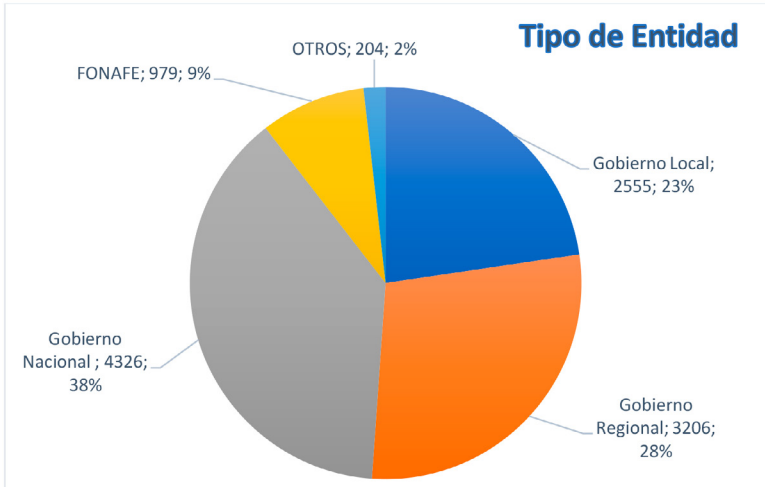


Grafico 2: Elaboración propia

Conociendo que tipo de entidades han contratado a través de CD y el porcentaje que esto representa; procederemos ahora a mostrar el Cuadro - 2, en el cual se va poder visualizar el monto adjudicado en soles a cada tipo de entidad y su participación porcentual en el total.

Tipo de Entidad	Monto adjudicado en soles S/.	Porcentaje %
Gobierno Nacional	3137656282	59.40
Gobierno Regional	881843234	16.69
Gobierno Local	414457659	7.85
FONAFE	803855666	15.22
Otros	44723880.3	0.85
TOTAL GENERAL	5282`536,721.00	100 %

Cuadro 2: Elaboración propia

Sobre el Cuadro - 2, solo nos queda indicar que, nuevamente, destaca el Gobierno Nacional y a los Gobierno Regionales como los primeros en cuanto a montos adjudicados. Por otro lado, aparece en una tercera ubicación FONAFE⁶; esto no es más que una evidente consecuencia de la cantidad de empresas públicas que se encuentran bajo su ámbito de acción.

TEMA 3: Tipo de Proveedor

Tal como vemos en el Gráfico - 3, más del 85 % de las CDs han sido adjudicadas a personas jurídicas, seguidas de las personas naturales con un 11.8 % y los consorcios en un porcentaje mucho menos significativo (2.81%).



Gráfico 3: Elaboración propia

En el caso del último Tipo de Proveedor: “Persona no Domiciliada”; hablamos de solo 4 (cuatro) CDs, de las cuales 3 (tres) han sido contratadas por la Central de Compras Públicas - PERU COMPRAS (Proveedor: WV INDUSTRIES UK LIMITED);

6 El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe) es una empresa de derecho público, adscrita al sector Economía y Finanzas. Sus principales funciones son: Normar y dirigir la actividad empresarial del Estado; Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas y Administrar la renta producida por la inversión de las empresas de la Corporación. Tiene bajo su ámbito 35 empresas públicas y una entidad por encargo, pertenecientes a los rubros de: Electricidad, Finanzas, Saneamiento, Hidrocarburos y Remediación, Transporte e Infraestructura, Servicios y Producción, Salud, Defensa y Otros. Ver: <https://www.fonafe.gob.pe/nuestraorganizacion>



y la cuarta corresponde al Gobierno Regional de San Martín - Sede Central. Si bien en términos cuantitativos es poca la significancia de las mismas, pero la idea nuestra es mostrar que no solo se contrató con empresas nacionales sino también con extranjeras.

Siguiendo con la dinámica de nuestro trabajo, corresponde ahora mostrar el Cuadro - 3, en el cual se puede apreciar el monto adjudicado en soles por cada tipo de proveedor.

Tipo de Proveedor	Monto adjudicado en soles S/.	Porcentaje %
Persona Jurídica	4648411280	88.00
Persona Natural	201397311	3.81
Consorcio	430437109	8.15
Persona No Domiciliada	2291019.9	0.04
TOTAL GENERAL	5282'536,721.00	100 %

Cuadro 3: Elaboración propia

De lo expuesto en el Cuadro - 3, se hace evidente que casi un 90 % del monto total adjudicado fue para contratos con personas jurídicas; seguido por los consorcios en un porcentaje significativamente menor (8.15%), hablamos de un poco menos de la décima parte de lo adjudicado a las personas jurídicas.

TEMA 4: Rubros

Otro tema que es importante tratar, es el referido a todo aquello que fue materia de CDs. En el Cuadro - 4 observamos que el mayor número de CDs tuvieron como principal rubro a la adquisición de material y equipo médico (35.19 %), seguido por el rubro alimentos (21.34 %).

N°	Rubro	N° de Contrataciones	Porcentaje (%)
1	Adquisición y Alquiler de Vehículos	238	2.11
2	Alimentos	2405	21.34
3	Alojamiento Temporal y Alimentación	644	5.71
4	Limpieza y Fumigación	261	2.32
5	Material y Equipo Médico	3966	35.19
6	Medicamentos	404	3.58
7	Obras, Construcciones y Consultorías	427	3.79
8	Otros Bienes	986	8.75
9	Otros Servicios	1275	11.31
10	Prod. Aseo y Limpieza	658	5.84
11	Seguros	6	0.05
	TOTAL GENERAL	11270	100 %

Cuadro 4: Elaboración propia

Conviene también mencionar, que dentro del rubro denominado: Otros Servicios (11.31%), tenemos CDs referidas a transporte, seguridad y vigilancia, lavandería, medicina especializada, funerarios, cremación, internet, toma de pruebas, etc. De igual forma, en el caso del rubro Otros Bienes (8.75%), hemos podido identificar: combustible,

botas, chalecos, chaquetas y pantalones descartables, grupos electrógenos, neumáticos, entre otros.

Como se podrá observar en el Cuadro – 5, el rubro Material y Equipo Médico es aquel en el cual se adjudicó la mayor cantidad de dinero (35.61%), seguido por Otros Bienes (16.98%) y Otros Servicios (11.61%). Por el contrario, los rubros en los cuales se adjudicó menos dinero fueron: Seguros (1.19%) y Adquisición y Alquiler de Vehículos con 1.63 %.

N°	Rubro	Monto adjudicado en soles S/.	Porcentaje (%)
1	Adquisición y Alquiler de Vehículos	86368837.5	1.63
2	Alimentos	398599578	7.55
3	Alojamiento Temporal y Alimentación	142509504	2.70
4	Limpieza y Fumigación	148388666	2.81
5	Material y Equipo Médico	1880967793	35.61
6	Medicamentos	469317288	8.88
7	Obras, Construcciones y Consultorías	411390493	7.79
8	Otros Bienes	897155306	16.98
9	Otros Servicios	613470882	11.61
10	Prod. Aseo y Limpieza	171690939	3.25
11	Seguros	62677435.2	1.19
	TOTAL GENERAL	5,282'536,721.00	100 %

Cuadro 5: Elaboración propia

TEMA 5: Departamentos

Conforme se aprecia en el Cuadro - 6, el departamento que más utilizó CD fue Lima (40.71 %), seguido de San Martín (4.2%) y Ancash (4.04%). Del mismo modo, podemos verificar que los departamentos que menos utilizaron CD fueron Madre de Dios (0.92%) y Tumbes (1.07%).

N°	Departamento	N° de Contrataciones	Porcentaje (%)
1	Amazonas	154	1.37
2	Ancash	455	4.04
3	Apurímac	234	2.08
4	Arequipa	392	3.48
5	Ayacucho	327	2.90
6	Cajamarca	390	3.46
7	Callao	323	2.87
8	Cusco	382	3.39
9	Huancavelica	172	1.53
10	Huanuco	214	1.90
11	Ica	161	1.43
12	Junín	403	3.58
13	La Libertad	400	3.55
14	Lambayeque	290	2.57
15	Lima	4588	40.71
16	Loreto	281	2.49
17	Madre de Dios	104	0.92
18	Moquegua	132	1.17
19	Multidepartamental	95	0.84
20	Pasco	128	1.14
21	Piura	350	3.11
22	Puno	360	3.19
23	San Martín	473	4.20
24	Tacna	167	1.48
25	Tumbes	121	1.07
26	Ucayali	150	1.33
27	Vacios	24	0.21
	TOTAL GENERAL	11270	100 %

Cuadro 6: Elaboración propia



Respecto al Cuadro – 6 queremos destacar el uso de la denominación “Multidepartamental”⁷. El caso es que al revisar el detalle del mismo, se pudo observar que se trataba de CDs realizadas, mayormente, por parte del gobierno nacional, esto con el objetivo de atender las necesidades de dos o más departamentos. Un ejemplo de lo expuesto, lo tenemos en la CD realizada por la POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - II DIRECCIÓN TERRITORIAL CHICLAYO, la misma que procedió con la: “ADQUISICION DE MASCARILLA PARA PERSONAL REGPOL AMAZONAS, CAJAMARCA, LAMBAYEQUE- PARA PREVENIR LA ENFERMEDAD CAUSADA POR EL COVID19” (24.04.2020).

Corresponde ahora presentar el Cuadro - 7, el cual presenta los montos adjudicados en todos los departamentos del país. Al igual que en el resto de cuadros y gráficas, destaca siempre el departamento de Lima con el uso de casi el 64 % del total de adjudicado. Siguen en importancia los departamentos de Arequipa (3.47%), San Martín (2.73%) y Ancash (2.26%).

N°	Departamento	Monto Adjudicado	Porcentaje (%)
1	Amazonas	36335095.1	0.69
2	Ancash	119171270	2.26
3	Apurimac	38764954.4	0.73
4	Arequipa	183386282	3.47
5	Ayacucho	62215242.9	1.18
6	Cajamarca	63361573	1.20
7	Callao	94468904.9	1.79
8	Cusco	111132671	2.10
9	Huancavelica	33521158.4	0.63
10	Huanuco	41537445.6	0.79
11	Ica	44295844.9	0.84
12	Junin	74835315.2	1.42
13	La Libertad	76677978.2	1.45
14	Lambayeque	69621102.1	1.32
15	Lima	3371775192	63.83
16	Loreto	77163881.9	1.46
17	Madre de Dios	22834108.8	0.43
18	Moquegua	37503447.1	0.71
19	Mutidepartamental	44696009	0.85
20	Pasco	24739226.3	0.47
21	Piura	88553390.5	1.68
22	Puno	91094897.5	1.72
23	San Martín	144425899	2.73
24	Tacna	93164275.6	1.76
25	Tumbes	47782020.3	0.90
26	Ucayali	26378616.3	0.50
27	Vacios	163100918	3.09
	TOTAL GENERAL	5169905916	100 %

Cuadro 7: Elaboración propia

Por otro lado, en el caso de los departamentos que menos monto adjudicaron a través de CD, tenemos en primer lugar a Pasco (0.47%), seguido por los departamentos de Ucayali (0.50%), Huancavelica (0.63%) y Apurimac (0.73%).

En el presente caso, al revisar la base de datos, podemos evidenciar también que utiliza el rubro “vacios”, que corresponde a los registros en los cuales no se ha colocado información sobre el departamento en el cual se ha gestado la CD; sin embargo, al ver el detalle se identifica que las mismas fueron hechas por 2 Entidades: CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD (Lima) y GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN-SALUD (Junin-Huancayo).

PRINCIPALES CONCLUSIONES:

1. Un poco más del 73 % de las contrataciones directas que se realizaron durante el periodo de pandemia, tienen como objeto contractual la adquisición de bienes.
2. El departamento de Lima, destaca evidentemente por ser el que más utilizó y gastó a través de contratación directa Lima (40.71 %), seguido de San Martín (4.2%) y Ancash (4.04%)
3. El gobierno Nacional adjudicó casi el 60 % de todo lo contratado por la vía de la contratación directa.
4. El 85.35 % de las contrataciones directas se realizaron con personas jurídicas.
5. El mayor número de contrataciones directas tuvieron como principal rubro a la adquisición de material y equipo médico (35.19 %) y su gasto representó el 35.61 % del total general.

7 Es pertinente advertir al lector que en la línea 27 del cuadro 6, se utiliza el término “Vacios” dado que el mismo es utilizado en la base de datos con la cual estamos trabajando. Conforme hemos podido verificar, se ha omitido, al momento del registro, señalar el departamento en el cual se hizo uso de la CD.

8 Línea 19.



ZEGARRA PINTO

Contratación Pública y Solución de Controversias



La contratación pública electrónica como garantía de integridad, publicidad y transparencia



Jaime Pintos Santiago

Es Abogado y Consultor especialista en contratación pública. Doctor en Derecho. Funcionario de carrera del Cuerpo Superior Jurídico en excedencia. Director del Título de Especialista en Contratos Públicos de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA). Profesor en distintos títulos de postgrado de diferentes universidades y también profesor y colaborador de distintas Escuelas Internacionales de Negocios. . Colaborador y Profesor habitual de las Escuelas de Administración Pública (INAP, CLAD, ERAP, EAR-CLM, IVAP, ICAN, ECLAP, etc.).

Miembro de distintas publicaciones científicas y de organizaciones nacionales e internacionales sobre contratación pública. Autor, director y coordinador de distintos monográficos dedicados al Derecho de la contratación pública, también desde su vertiente comparada. Es autor de decenas de publicaciones entre colaboraciones en libros y artículos de revistas jurídicas y editoriales de impacto, tanto de España como de otros países.

Su Tesis doctoral fue la seleccionada en el año 2016 para su publicación por el INAP. Ha sido ponente en el Congreso de los Diputados tras la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017. Ha participado como Director o miembro Organizador en distintos Congresos nacionales e internacionales. Conferenciante y ponente invitado en cientos de eventos nacionales e internacionales, dentro y fuera de España.

No se puede dudar, ya que nos encontramos en la era de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones electrónicas (TIC), consecuencia del avance de nuestra sociedad en los dos últimos siglos y contribuidoras del innegable desarrollo global que vivimos hoy en día, muchas veces desproporcionado en sus desajustes sociales entre Estados, territorios y poblaciones.

En este escenario, hay que tener en cuenta que la contratación pública supone un importante elemento del comercio internacional y nacional, es decir, tiene un peso específico suficientemente significativo en el entorno económico.

En el Derecho de la Unión Europea las Directivas comunitarias, han servido claramente para la unificación de los procedimientos de contratación en los Estados miembros de la Unión y por tanto, del Derecho administrativo de esos mismos Estados, Derecho en el que también están jugando su baza destacada las TIC y por ende, la contratación pública electrónica.

De esta forma, desde la base del Derecho de la Unión Europea y de los principios recogidos en los arts. 103 y 105 de la Constitución española, así como de los límites y garantías constitucionales y legales derivados del art. 18.4 de



la Constitución (punto en el que adquiere especial relevancia toda la normativa que regula protección de datos de carácter personal), estamos asistiendo en las dos últimas décadas, a la transformación de lo que conocemos como “administración electrónica”.

Transformación que empezó a operarse, a nivel de Derecho nacional, en la primera redacción de la Ley N° 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aunque antecedentes normativos de carácter reglamentario hubo otros, como por ejemplo el Real Decreto N° 2291/1983, de 28 de julio, sobre órganos de elaboración y desarrollo de la política informática del Gobierno (BOE N° 204, de 26 de agosto de 1983) o la Orden, de 19 de febrero de 1990, por la que se crea en el Consejo Superior de Informática la Comisión de los Sistemas y Tecnologías de la Información y se regulan su composición y funciones (BOE N° 50, de 27 de febrero de 1990).

Le siguieron la Ley N° 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con el fin de permitir el establecimiento de registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones por medios telemáticos y permitiendo la notificación por medios telemáticos, si el interesado señalaba dicho medio como preferente o lo consentía expresamente.

Luego, la Ley N° 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que recogía las comunicaciones electrónicas con la novedad por primera vez, en nuestro Derecho positivo de la posibilidad de implantar reglamentariamente la obligatoriedad de comunicarse con las Administraciones Públicas, utilizando solo medios electrónicos. También, el art. 28 de esta norma recogía los requisitos para entender válida la práctica de la notificación por medios electrónicos, fijando un plazo de 10 días naturales, para que se entienda que la notificación ha sido rechazada, desde que existiendo constancia de la puesta a disposición de la notificación, no se haya accedido al contenido de la misma, premisa que aunque con un plazo distinto, se incorporó las sucesivas leyes de contratos públicos. Se trata la anterior de una presunción que consiste en convertir la inactividad del administrado en un rechazo tácito de la notificación; sin embargo, cuando de oficio o a instancia del interesado, se pruebe que ha existido imposibilidad técnica o material de acceso a la notificación, esa presunción iuris et de iure se convierte en una presunción iuris tantum, impidiendo, a priori, que se entienda rechazada la notificación, algo de especial relevancia en la práctica.

También, a título de ejemplo, se puede citar la modificación de la Ley N° 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que permitió con carácter potestativo las notificaciones electrónicas o el Real Decreto N° 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regulaba la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, hoy derogado. Por último, debemos referir las Leyes N° 39 y N° 40/2015, las siamesas que apostaron

por la administración electrónica, y también la N° 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En materia de contratación pública, expresamente, pese a que el Real Decreto Legislativo N° 2/2000, de 16 de junio, por el que aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones no señalaba referencia alguna al uso de las TIC, en nuestro Ordenamiento interno, ya existían algunas experiencias previas en materia de contratos, como las recogidas por la disposición adicional décima del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto N° 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP); por la Orden EHA/1077/2005, de 31 de marzo, por la que se establecen los formatos y especificaciones de los medios informáticos y telemáticos para la remisión de datos de contratos al Registro Público de Contratos; por la Orden EHA/1744/2005, de 3 de junio, por la que se establecen las condiciones generales, formularios y modelos para la presentación y tramitación telemáticas de solicitudes de clasificación de empresas y se aprueba la aplicación telemática para su tratamiento; por la Resolución de 16 de mayo de 2005, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se aprueba la aplicación Conecta-Patrimonio para la presentación telemática de proposiciones a los concursos de adopción de tipo de bienes y servicios de adquisición centralizada, así como de peticiones de suministros y servicios derivados de dichos concursos o por la Orden EHA/1307/2005, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación (BOE N° 114, de 13 de Mayo de 2005). También, la Ley N° 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local contemplaba el impulso de la utilización voluntaria de las TIC.

Este es el panorama en el que aterriza la Ley N° 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al transponer la Directiva N° 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Esta Directiva y también, la Directiva N° 2004/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, ya incorporaban entre sus previsiones, el uso de las TIC, al introducir los sistemas dinámicos de adquisición como un proceso de adquisición enteramente electrónico para compras de uso corriente, así como las subastas electrónicas; y es que las Directivas N° 2004/18/CE y N° 2004/17/CE proporcionaron un marco abierto, y voluntario en gran medida, a los Estados miembros, para llevar a cabo la contratación por medios electrónicos, estableciendo eso sí, normas para la licitación por vía electrónica y requisitos relativos a las técnicas de adquisición basadas en las TIC.

Le siguió a esta norma el TRLCSP2011, hasta que la llegada de la cuarta generación de Directivas en materia de contratación pública y, finalmente, la Ley N° 9/2017, de Contratos del



Sector Público.

Centrándonos ya en la contratación pública electrónica, cabe destacar la herramienta del perfil de contratante, cuya creación obedece a la incorporación a nuestro Derecho, del perfil de comprador previsto en el art. 35 y en el anexo VIII de la Directiva N° 2004/18/CE, la cual solo vinculaba en principio, obligatoriamente al mismo, a servir de soporte de publicidad de los anuncios de licitación previa.

Mención aparte merece pues, hoy en día, el perfil de contratante por su potencialidad y utilidad en el marco de la contratación electrónica y también, de la garantía de los principios generalmente aplicables a la contratación pública, porque junto al principio de igualdad y de prohibición de toda discriminación y en íntima conexión con él y con el principio de integridad, se deben aplicar en todo caso y a lo largo de todo el proceso de contratación, los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, que resultan notablemente reforzados, con la introducción de medios electrónicos y telemáticos en los procedimientos de licitación y la trazabilidad que los mismos aportan.

Ya apuntaba el Considerando 12° de la Directiva N° 2004/18/CE, que las nuevas técnicas electrónicas de compra deberán en todo caso, ser utilizadas dentro del respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Por ejemplo, para garantizar el respeto del principio de transparencia, la Directiva establecía que solo fueran objeto de subasta electrónica los elementos que pudieran ser sometidos a una evaluación automática por medios electrónicos, sin intervención ni evaluación del poder adjudicador, es decir, solo los elementos que fueran cuantificables de modo que pudieran expresarse en cifras o en porcentajes.

Es así que la transparencia en la contratación pública ha tenido en los últimos tiempos, un importante refuerzo, como consecuencia de la introducción de medios electrónicos y telemáticos en los procedimientos de licitación, con la aparición de nuevas técnicas electrónicas de compra y publicidad, desempeñando un papel estrella en esa función el perfil de contratante, cuya finalidad, se sabe, es asegurar la transparencia de la actividad contractual de los órganos de contratación.

Para ello, el perfil de contratante adquiere, en la nueva LCSP, una funcionalidad concreta más allá de servir de medio adicional de la publicidad y permite incrementar significativamente, la visibilidad de la contratación electrónica y el nivel de transparencia e integridad, al establecer mayores obligaciones de publicidad, siendo ahí donde radican sus capacidades de seguir siendo explotado en los sentidos indicados.

Es por esta y otras razones que sabemos que la contratación pública electrónica nos va a reportar beneficios: centraliza la información y permite así compartirla con mayor agilidad; automatiza los procedimientos, de conformidad con la normativa haciéndolos más simplificados y más y mejor documentados, regidos y controlados, permitiendo por

ejemplo, controles automatizados o la detección de alertas (de anuncios o plazos sin ir más lejos); consigue unos contratos públicos más accesibles, a través de la eliminación de las barreras geográficas y también físicas, incrementando de este modo, la concurrencia competitiva y por tanto, no solo el ahorro económico resultante de esta competencia, sino también la mejora de los servicios y una mayor especialización, que como consecuencia, también provocan una mejora de la eficiencia y de la eficacia, con el consiguiente ahorro directo en logística y a su vez, nuevamente, en costes, tanto para la Administración, como para los operadores económicos, por ejemplo con la eliminación del papel, la reducción de los desplazamientos, el ahorro de espacio físico para labores como las de archivo, etc. y es que el documento electrónico y su archivo permiten una mejor custodia, preservación e integridad, permitiendo el acceso a la documentación exclusivamente a las personas autorizadas para ello, consiguiendo al mismo tiempo, con la eliminación y automatización de todas estas tareas burocráticas, un ahorro estimable de tiempo que se podrá dedicar a otras actividades más productivas; supone igualmente una fuente invaluable de información, permitiendo optimar los recursos a través del trabajo propio de la “minería de datos”, identificando, por ejemplo, dónde se producen los cuellos de botella de los procedimientos para redistribuir así mejor los esfuerzos; por último y como ya hemos indicado anteriormente a lo largo de estas líneas, supone un aumento de la garantía de los tan importantes e imprescindibles principios generales de la contratación pública. Nos aporta las ventajas del Big Data, para lo que es imprescindible la obligatoria, pero parece que olvidada, interoperabilidad.

Precisamente, es con la promoción de la contratación pública electrónica, que se pueden generar ahorros significativos, que permitan a la sociedad un desarrollo equilibrado, igualitario y más sostenible, mejorando los resultados, al permitir también a los poderes adjudicadores evitar, detectar y corregir los errores derivados de una interpretación incorrecta de las normas de contratación pública, consiguiendo al mismo tiempo, una herramienta estadística, de control del gasto y de control automatizado previo y coetáneo, extraordinaria para la gobernanza económica, a efectos de impulsar la buena gestión y la transparencia, la libertad de acceso a la información, la igualdad y no discriminación, la publicidad y la necesaria ausencia de corrupción, más aun en una materia como la contratación pública, que constituye uno de los ámbitos vertebrales de la actuación administrativa, con un gran significado económico, medioambiental y social, con un papel clave en la estrategia Europa 2020.

Por tanto, podemos concluir con firmeza, que la contratación pública electrónica ha venido para quedarse, con todas las cosas positivas que la misma nos pueda aportar, de cara a la optimización del uso de los recursos públicos. Solo queda esperar que eso se produzca en las mejores condiciones posibles y que los recursos previsiblemente ahorrados sean idóneamente reutilizados en otros sectores más esenciales y necesitados para el conjunto de la sociedad.



Se trata, la contratación electrónica, por tanto, ante todo de un reto político y económico, pero también, de las organizaciones y las personas que las componen, que no puede superarse sin una firme voluntad al más alto nivel de decisión y sin un modelo nacional de contratación pública electrónica, claro, definido, transparente y eficiente¹, que otorgue confianza legítima y seguridad jurídica a los operadores públicos y privados, lo que conlleva la necesidad de que las plataformas de licitación públicas promovidas por las Administraciones Públicas, actúen en un marco de competencia igualitario y no falseado desde la atalaya pública².

1 Frente a la eficiencia no contrastada (al menos, conocida de manera pública) en el caso español, encontramos el caso del Ministerio de Economía de Holanda, que ha publicado el Informe que encargó a la empresa ATOS, para analizar la viabilidad de su plataforma de contratos estatal y los costes de su funcionamiento. El informe concluye con la recomendación de no continuar con Tenderned, en determinados servicios como el de notificaciones o la licitación electrónica, por no estar justificado ante los altos costes de su funcionamiento, frente a las soluciones privadas existentes que prestan estos servicios en el mercado holandés, poniendo de relevancia además que tras varios años de funcionamiento, no tienen una cobertura legal 100 % (al no disponer de todos los tipos de procedimientos). Además, este informe alerta (pág. 22) de la demanda actual ante el Tribunal de Justicia Europeo, sobre posible ayuda estatal ilegal a Tenderned, que en estos momentos, encuentra recurrida por las empresas privadas del sector. Al informe, se puede acceder en el siguiente enlace: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/03/06/onderzoek-ek-naar-tenderned>.

2 Véase “Capítulo XI. La contratación pública electrónica. Las debilidades del diseño legal y su articulación” de GIMENO FELIU, J.M., en la obra La Ley de Contratos de Sector Público 9/2017. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones. 1ª ed., abril 2019.

JPS

¿La Entidad deja de ser responsable en el caso de obras si el contratista no cumple con la revisión del expediente técnico?



Luis Enrique Ames Peralta

Abogado, Adjudicador, Árbitro del RNA-OSCE y de diversas Cámaras de Comercio a nivel Nacional, Ex Secretario Técnico de ARBITRA PERU, Ex Coordinador en el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, Ex Comisionado del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (SICRECI), con cursos de especialización en Arbitraje, Contrataciones del Estado, Junta de Resolución de Disputas, Derecho Administrativo y Construcción por las Universidades SAN MARCOS, PACIFICO, ESAN y PUCP. Asociado de la Asociación Latinoamericana de Derecho de la Construcción-ALDEC y socio del Club Español del Arbitraje – cea.

Una de las novedades que tiene la actual normativa de contrataciones del Estado vigente, es la figura de la revisión del expediente técnico de obra regulada en el artículo 177° del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE).

Esta regulación en esencia parte de una experiencia de algunas Entidades, que señalaban dentro de las Bases Administrativas

de los procesos de contratación de obras, la obligación del contratista ejecutor de realizar una revisión del expediente técnico entregado y la presentación de un informe que detallará las posibles deficiencias del expediente.

Lo que se buscaba a decir de las Entidades, con esta obligación es que las deficiencias observadas por el contratista puedan ir siendo atendidas con prontitud y no esperar a que se detecte en la ejecución y se genere una afectación al plazo que traería

como consecuencia el reconocimiento y pago de mayores gastos generales al contratista, asimismo, de ser necesario ir generando el procedimiento para la aprobación de un adicional de obra y que este no impacte en la ejecución de la obra.

La intención es por decirlo menos buena, el problema que se suscito es que en la práctica esta buena intención fue tomando otros matices y por ejemplo, cuando se llegaba a una controversia que se dirimía en un arbitraje, la defensa de la Entidad era “el contratista ha incumplido su obligación establecida en las bases al no haber informado a la Entidad en la oportunidad que señalaba dicho documento, por lo que, no puede reconocerse ningún derecho a quien incumple”.

Esto nos lleva a pensarse si la obligación de revisar el expediente e informar a la Entidad en un plazo determinado las deficiencias de este, genera como consecuencia, que la Entidad deje de ser responsable de la formulación del expediente o constituye una reasignación de riesgos de la Entidad al ejecutor o es una limitación a la responsabilidad de la Entidad o ello constituye en esencia un deber de colaboración de las partes en la ejecución de un contrato.

• La Revisión del expediente técnico de obra

El artículo 177¹ del RLCE establece, para muchos, la “obligación” del contratista ejecutor de realizar un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta en plazos determinados que señala la indicada norma.

Como habíamos indicado antes de que el vigente RLCE establezca esta regulación ya algunas Entidades venían estableciendo ello como una obligación del contratista ejecutor al ser considerada en las bases administrativas de los procesos de contratación de obras.

El problema, como se ha advertido en la práctica, es que esta “obligación” que tuvo una intención buena finalmente fue usada como un argumento de defensa de las Entidades y que a criterio de estas era suficiente para que se denegará cualquier pretensión en un proceso a un contratista que no haya cumplido con esa obligación.

Entonces, la obligación se volvió en una cláusula o disposición de limitación o prácticamente de exoneración de la responsabilidad de las Entidades en la formulación de los expedientes técnicos, dado que, se llegaba a un extremo de interpretarse que todos los expedientes técnicos tienen deficiencias y al amparo de la tantas veces mencionada obligación del contratista ejecutor de revisar el expediente para advertir esas deficiencias, si no lo hacía este era el culpable de todos los problemas en la ejecución de la obra.

Así, incluso, desde la perspectiva de la asignación de riesgos en la ejecución de obras, prácticamente con el argumento antes mencionado, la Entidad realizaba una asolapada reasignación de riesgos.

• Responsabilidad de la Entidad en la formulación del expediente técnico

No obstante, es importante primero recordar que legalmente y por un aspecto simple de responsabilidades asumidas en la construcción, quien elabora el expediente técnico y quien lo aprueba son los responsables por su formulación y ejecución.

Ello básicamente, porque al contratista se le contrata para ejecutar una obra y lo hace en base a las indicaciones que le brinda quien es, en términos constructivos, el propietario de la obra.

Cabe precisar que, para el caso de contratación pública de obras, el numeral 16.1 del artículo 16² del Decreto Supremo N° 082-2019-EF, Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE), prescribe que el área usuaria requiere y es responsable de formular el expediente técnico.

En ese sentido, la Entidad no puede desconocer ni desnaturalizar la responsabilidad que la norma establece para la formulación del expediente técnico, evidentemente, ello se debe a que esta es la propietaria de la obra, la cual, se ejecuta de acuerdo a sus indicaciones, de forma lógica no hacerlo de esa manera implicaría que la obra no sea aceptada por quien la contrato.

Por lo que, es necesario entender que la Entidad no puede desconocer su responsabilidad en la formulación del expediente técnico, por diversos motivos, tales como, es quien contrata a que formulador o proyectista del expediente en base a requisitos determinados impuestos, y es quien finalmente aprueba lo que hace el proyectista, lo cual, implica que esta conforme con el expediente elaborado y que este es ejecutable, teniendo en cuenta que el indicado documento es imprescindible para poder iniciar la ejecución de una obra.

¹ Artículo 177. Revisión del expediente técnico de obra

Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta. El supervisor o inspector dentro del plazo de siete (7) días calendario para obras con plazo menor o igual a ciento veinte (120) días y diez (10) días calendario para obras con plazo mayor a ciento veinte (120) días, eleva el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra a la Entidad, con copia al contratista, adjuntando su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas como supervisión o inspección.

² Artículo 16. Requerimiento

16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.



Por ello, no sería posible responsabilizar a un tercero que no tuvo participación alguna en la formulación del expediente por sus deficiencias o por, concretamente, no haber advertido a tiempo estas.

Con base a lo expuesto, pese a que muchas Entidades tratan de desconocer su responsabilidad legal en la adecuada formulación del expediente técnico, este tema no debe ser dejado de lado y siempre debe partirse de esta premisa, la Entidad es la responsable por la adecuada formulación del expediente técnico.

• Sobre la asignación de riesgos

La normativa de contrataciones del Estado ha establecido la figura de la asignación de riesgos en los contratos de ejecución de obras, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 29.2 del artículo 29^{o3} del RLCE, que establece que, para la contratación de obras, la planificación incluye la identificación y asignación de riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución.

Así, tenemos que el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, aprobó la Directiva N° 012-2017-OSCE/CD - GESTIÓN DE RIESGOS EN LA PLANIFICACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRAS, la cual, fue modificada mediante Resolución N° 018- 2017-OSCE/CD del 23 de mayo de 2017 (en adelante la Directiva).

El numeral 6.1 de las Disposiciones Generales de la Directiva establece que, al elaborar el expediente técnico, la Entidad debe incluir un enfoque integral de gestión de los riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución de la obra, teniendo en cuenta las características particulares de la obra y las condiciones del lugar de su ejecución.

Cabe precisar que la Directiva deja a la decisión de la Entidad la asignación de riesgos, incluso se precisa que al elaborar las Bases para la ejecución de la obra, el Comité de Selección debe incluir en la proforma de contrato, conforme a lo que señala el expediente técnico, las cláusulas que identifiquen y asignen los riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución de la obra y la determinación de la parte del contrato que debe asumirlos durante la ejecución contractual ello en atención al numeral 6.2 de las Disposiciones Generales de la Directiva.

Asimismo, el numeral 7.2 de las Disposiciones Específicas del documento en mención, lista algunos de los riesgos que pueden ser identificados al elaborar el expediente técnico, entre ellos, tenemos el “Riesgo de errores o deficiencias en el diseño que repercutan en el costo o la calidad de la infraestructura, nivel de servicio y/o puedan provocar retrasos en la ejecución de la obra.”.

Es lógico que quien elabore y apruebe el expediente técnico, que implica el diseño sea responsable y asuma los riesgos de las deficiencias o errores que se presenten en este aspecto. Por lo que, nos resulta poco imaginable que este riesgo pueda ser trasladado (transferido) al contratista ejecutor de la obra, que no ha tenido participación alguna en la formulación y aprobación del expediente técnico.

Incluso, la doctrina ha sostenido acertadamente que el contratista asume el riesgo de la ejecución de la obra, **empero no asume los riesgos ni los mayores costos que puedan afectar la obra a consecuencia de las modificaciones que se introduzcan al proyecto, ni tampoco deberá asumir los efectos en costo y plazo originados en la falta de claridad, precisión o detalle del proyecto encomendado**⁴.

• Sobre la limitación de la responsabilidad

Ahora, nos queda evaluar si efectivamente el artículo 177° del RLCE es una cláusula o estipulación que excluya o limite la responsabilidad de la Entidad en la adecuada formulación del expediente técnico.

De forma independiente a la bizantina discusión sobre si se debe aplicar el Código Civil en la contratación pública, debemos señalar que liminarmente este cuerpo normativo es de aplicación supletoria y regula el marco de la contratación en general.

Así, tenemos que en el Código Civil se tiene el artículo 1328^{o5} que prescribe que es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga.

El artículo bajo comentario sanciona con nulidad todo pacto en virtud del cual el acreedor libera de responsabilidad al deudor por el incumplimiento por dolo o culpa inexcusable de sus obligaciones (contrario sensu, cabe la posibilidad de excluir la responsabilidad en casos en los que el acreedor haya incumplido por culpa leve).

Cabe precisar que de conformidad con el artículo 1319^{o6} del Código Civil incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

³ Artículo 29. Requerimiento (...)

29.2. Para la contratación de obras, la planificación incluye la identificación y asignación de riesgos previsibles de ocurrir durante la ejecución, así como las acciones y planes de intervención para reducirlos o mitigarlos, conforme a los formatos que apruebe el OSCE. El análisis de riesgos implica clasificarlos por niveles en función a: i) su probabilidad de ocurrencia y ii) su impacto en la ejecución de la obra.

⁴ MOLINA ZALDÍVAR, Carlos y RÍOS SALAS, Víctor. Derecho de la Construcción. Santiago de Chile: O'Print Impresores SA. 2016, p. 52.

⁵ Artículo 1328.- Nulidad de pacto de exoneración y limitación de responsabilidad Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga.

También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

⁶ Artículo 1319.- Culpa inexcusable

Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación



Doctrina autorizada señala que la negligencia consiste en una acción (culpa in faciendo) u omisión (culpa in non faciendo) no querida, pero que obedece a la torpeza o falta de atención del deudor, o en general a la omisión de la diligencia ordinaria que exija la naturaleza de la obligación y que corresponda a todas las circunstancias, trátase de las personas, del tiempo o del lugar⁷.

Llevemos este concepto al campo constructivo, si es perfectamente conocido que un expediente técnico deficiente impacta en la ejecución de la obra, por ende, estaríamos hablando de una negligencia de parte de la Entidad que lo aprobó, consecuentemente, no podría considerarse que el artículo 177° del RLCE es un limitativo o exonerativo de responsabilidad. No obstante, debo señalar que, a contrapartida, se puede señalar que algunos podrían señalar que el artículo 177° del RLCE al ser una norma especial no puede ser entendida o se le puede aplicar las normas supletorias del Código Civil.

Empero esta observación, queda claro que incluso en el supuesto de considerar válidamente que el artículo 177° del RLCE es un limitativo o exonerativo de responsabilidad esta aseveración carecería de un sustento jurídico.

- Es posible que todas las deficiencias de un expediente sean observadas en un plazo determinado

Es importante volver al terreno constructivo, y revisar otro aspecto que implicaría tomar a literalidad el artículo 177° del RLCE.

Primero, es conocido que un expediente técnico adecuadamente formulado debido a su complejidad puede demorar un promedio no menor de 6 meses a un año.

Por otro lado, existen deficiencias que no se pueden advertir de la simple revisión documental del expediente técnico, tal como, verificar la capacidad portante del terreno, ya que ello solo podría conocerse con la realización de un estudio determinado; a ello, debemos agregar otras deficiencias que solo podrían ser advertidas en la ejecución de la obra en sí, por ejemplo, advertir si existen aguas subterráneas que no están consideradas en el expediente, pero se encuentran en la obra.

En estos últimos casos, nos atañe una interrogante, ¿el artículo 177° del RLCE respondería a la intención de que las deficiencias observadas por el contratista puedan ir siendo atendidas con prontitud y no esperar a que se detecte en la ejecución? Consideramos que la respuesta es diáfana y evidentemente, ante ese contexto el artículo 177° del RLCE no generaría mas que, como lo viene haciendo ahora, un argumento más que las Entidades usan para limitar o exonerarse de responsabilidad por las deficiencias o errores en el expediente técnico.

• Sobre el deber de cooperación (colaboración) contractual

Consideramos que de forma independiente a la ratio legis del artículo 177° del RLCE, esta norma debe ser entendida en el marco del deber de cooperación (colaboración) contractual, el cual, es también denominado como deber de solidaridad⁸.

Este “deber de colaborar exige que, más allá de las diferencias de intereses que existan entre las partes en la ejecución del contrato, se deba evitar toda dificultad facilitando la ejecución del crédito a la otra parte. [...] las partes entre sí tienen el deber de actuar lo mejor posible para el logro del interés del co-contratante. Ello, como bien destaca Kemelmajer de Carlucci, puede implicar ejecutar prestaciones no previstas expresamente; modificar el propio comportamiento; tolerar que la otra parte modifique la prestación; dar aviso de ciertos acontecimientos, etc.”⁹.

Así, “el deber de colaboración leal en la ejecución del contrato entre las partes exige al acreedor abstenerse de todo acto u omisión que pueda tener por consecuencia privar a la otra parte de beneficios o ventajas propias del contrato o que agrave injustificadamente el resultado, volviendo más onerosa la situación del deudor.”¹⁰.

A criterio personal, el sentido e interpretación del artículo 177° del RLCE debe darse en el marco del deber de cooperación (colaboración) contractual, debiendo las Entidades olvidarse de que dicha norma sustente una limitación o exoneración de su propia responsabilidad en la formulación del expediente técnico.

8 PICO ZÚÑIGA, Fernando, El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente, 127 Universitas, 127-308 (2013). doi:10.1144/Javeriana.VJ127.dcce

9 ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Buena fe contractual. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana – Universidad Católica de Uruguay – Ibáñez, 385 (2012).

10 Ibidem.

7 OSTERLING PARODI, Felipe. Comentario al artículo 1314° del Código Civil. Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

Luis Ames
ÁRBITRO & CONSULTOR

Retos para el Nuevo Registro de Árbitros en el RNA Administrado por el OSCE



Muchos profesionales se preguntan ¿qué necesito para desempeñarme como Árbitro en materia de Contratación con el Estado?

La respuesta la brinda la propia Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225: Contar con la especialidad en Derecho Administrativo, Arbitraje y Contratación Pública, sumándole que tendrías que ser Abogado en caso de asumir como Presidente de un Tribunal Arbitral.

La finalidad que busca el Registro Nacional de Árbitros (RNA – OSCE) es transparentar la información de los árbitros, tales como: Formación académica, experiencia profesional, información sobre sanciones al Código de Ética, información sobre instalaciones o recusaciones.

La transparencia es la regla en los arbitrajes donde participa el Estado Peruano, y no la confidencialidad, y eso debe continuar y promoverse; sin embargo, las buenas intenciones de la Dirección de Arbitraje del OSCE y funcionarios públicos que han venido regulando el arbitraje en contratación, dio un resultado que podría generar externalidades negativas.

Para que exista el Arbitraje, tiene que haber árbitros que

resuelvan las controversias sometidas ya sea por el contratista, o por una Entidad Pública. Esta fórmula es necesaria para sostener en el tiempo uno de los mecanismos más eficientes a nivel internacional, y seguir otorgando seguridad jurídica a los inversionistas nacionales e internacionales.

La comunidad arbitral en los últimos años, han mostrado un acuerdo pacífico en apoyar y promover la transparencia en las actuaciones arbitrales, pero también han criticado los pocos árbitros inscritos en el actual RNA – OSCE, que en algún momento tuvieron a menos de 70 árbitros en su nómina. Hecho que fue advertido por los procuradores públicos quienes hicieron un eco en la problemática y estrategia al momento de defender intereses del Estado Peruano.

¿Queremos volver a resolver las controversias al Poder Judicial? O ¿Queremos reforzar el arbitraje en contratación del Estado para otorgar seguridad jurídica? La respuesta depende de la agenda que tenga el gobierno de turno; sin embargo, la comunidad arbitral hace llegar algunos retos a tomar en cuenta:

1. Se debe crear incentivos para que los profesionales postulen al Registro Nacional de Árbitros. La sobre

regulación no funcionó.

2. La especialidad de los árbitros debe estar acreditada no solo con diplomas, sino también podrían estar convalidadas con laudos arbitrales, ejercicio de labor de docente, experiencia en el ejercicio profesional de más de 5 años.
3. Evaluación por competencia, valorando la experiencia de cada profesional. No es lo mismo evaluar a un árbitro que tiene más de 100 laudos, que un profesional joven que recién se iniciará en el mundo del arbitraje.
4. El ingreso a la nómina debe pasar por una evaluación cuyas etapas sumen un puntaje: puntaje por evaluación documentaria del perfil profesional del postulante; puntaje por evaluación del examen de conocimiento; puntaje por evaluación de entrevista. Con la finalidad de que se ponderen. Una etapa no puede ser determinante para desaprobado a un postulante.
5. Renovar la nómina de árbitros actual que tiene el OSCE para que se tenga una pluralidad de árbitros, mientras se busca una solución efectiva al RNA.
6. Convalidar nóminas de árbitros de otros centros de arbitraje que ya evaluaron a los profesionales adscritos a su nómina.
7. Recoger la experiencia de los arbitrajes de inversión que tiene el Perú, donde no condicionan a un procurador a elegir a un árbitro de una cierta nómina. Lo cual hace que el Estado Peruano tenga mayores resultados de éxito al momento de plantear su estrategia de defensa.
8. Realizar una labor de escrutinio de los laudos arbitrales, para conocer y evaluar objetivamente a los árbitros.

¿Quieres conocer a un árbitro? Lee su laudo. Esa tal vez sea la mejor forma de evaluar, y renovar en una nómina a un profesional que ejerce como árbitro. Su diligencia y dirección desde el inicio del arbitraje hasta su cese de funciones. Lo demás solo será pura literatura.

Un diploma no certifica la ética o necesariamente una especialidad, hay árbitros que sin tener un posgrado, fueron los grandes maestros que hace más de 20 años se dedicaron a impulsar el arbitraje en nuestro país. Condicionarlos a que maestros del arbitraje rindan un examen, constituye un acto de ingratitud al derecho.

Comentarios al proyecto de ley general de la cadena de abastecimiento público

(Publicado a finales del año 2020 a través de la Resolución Ministerial N° 285-2020-EF/54)



Marco Silva Santisteban Valdivia

Abogado con Estudios Postgrado en Derecho Civil en la USMP; Director Académico del Instituto de Derecho Privado- IDEPRIV, Socio Fundador del Centro de Estudios de Derecho Arbitral Peruano- CEDAP; Director del Área de Arbitraje del Instituto Jurídico FUNDAMENTOS; Columnista del Círculo de Arbitraje con el Estado- CAE, Asistente de Juez Superior en la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, ex secretario técnico de la Comisión de Capacitación del Área Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, miembro del Programa de Sistematización de la Jurisprudencia de Sentencias de Anulación de Laudo Arbitral del Poder Judicial- PPR Comercial.

En esta oportunidad deseo plasmar el comentario que realice en un evento organizado gracias a la invitación del Círculo de Arbitraje con el Estado (CAE), y en especial de mi buen amigo el profesor Jorge Abel Ruiz Bautista, referido al Proyecto de Ley General de la Cadena de Abastecimiento Público, que fue publicado a finales del año 2020 a través de la Resolución Ministerial N° 285- 2020-EF/54, la importancia que reviste el citado proyecto es que esta norma en buena cuenta pretende reemplazar la actual Ley de Contrataciones del Estado y que, a diferencia de esta, no se limita a regular la contratación pública, sino que además pretende reglamentar el íntegro de la cadena de abastecimiento; vale decir, la programación multianual de

bienes, servicios y obras, la gestión de las adquisiciones y la administración de lo adquirido.

Según la información que ha brindado el MEF, esta norma a comparación de la anterior busca modificar el enraizado primer paradigma de la antigua Ley, que se traduce en la procura del bienestar de las Entidades Públicas; ahora más bien se procura obtener un mecanismo que permitan a las Entidades satisfacer las necesidades de la ciudadanía y el Estado general; para ello se busca el cambio de las estructuras de las Entidades y la profesionalización de los compradores públicos, la programación ordenada, abastecimiento oportuno, almacenamiento y distribución; todo ello guiado

y supervisado por la OSCE; es decir se busca además del incremento de postores, también que ello vaya acompañado de mejores condiciones de calidad y precio.

Una de las cosas que advertí al leer este proyecto, es que se menciona por un lado que el ámbito de aplicación se entiende **-que lo es- para toda la Entidad del Estado**, haciendo un listado o detalle extenso de todas las Entidades inmersas; es decir se buscaría una ley para todos, empero, cuando uno interpreta el artículo 64, verá que se enuncian **supuestos no sujetos a licitación o concurso ni a reglas de ejecución contractual**, que se entenderían que estarían fuera de los controles necesarios de este proyecto; lo que en la praxis sería una suerte de contradicción.

Luego este proyecto de ley, al igual que la actual Ley de Contrataciones del Estado, que en su artículo 2 menciona los principios que lo sustentan, recoge también en su artículo 2 principios adicionales a los que se incorporaron en el Decreto Legislativo N° 1439 Sistema Nacional de Abastecimiento, estos son 10; pero a mi juicio los más relevantes son, en el bienestar de la ciudadanía y económico de la nación; la honestidad, veracidad, transparencia con el acceso público a la información, etc; es decir, se recogen ya varios principios consagrados en la actual ley de contrataciones; y que si bien advertimos se omitió incorporar de forma expresa, el principio de **eficacia y eficiencia** que sí estaban previstos en la anterior ley, también lo es que para ciertos especialistas en contrataciones estatales la razón de ello es que estos ya se encontraban subsumidos en dos de los ocho principios que consagra el citado Decreto Legislativo N° 1439 que tiene más de un año de vigencia; a saber: los principios de **oportunidad**, y de **racionalidad**; no debiendo entenderse que dado que el Proyecto subanálisis consagra 10 principios y el Decreto en mención 8, se traten de 18 principios distintos o autónomos, sino que varios de estos axiomas en espíritu son repetidos o reiterados.

Por otro lado, consultado el artículo 13 del prenotado proyecto se advierte que en él se enumeran los requisitos para ser Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado; a saber: Tener no menos de treinta y cinco (35) años de edad. b) **Contar con título profesional universitario**. c) **Tener experiencia profesional acreditada no menor a diez (10) años** en las materias relacionadas con la presente Ley. d) Tener estudios de especialización en las materias relacionadas con la presente Ley. e) Contar con reconocida solvencia moral. f) **No tener sentencia condenatoria por delito doloso, ni encontrarse inhabilitado** para ejercer la función pública, ni estar inmerso en causal de impedimento para el ejercicio de la función pública. g) No haber sido declarado insolvente ni haber ejercido cargos directivos en personas jurídicas declaradas en quiebra, durante por lo menos un (1) año previo a la postulación. h) No haber sido inhabilitado para contratar con el Estado. i) No tener participación en personas jurídicas que contraten con el Estado al momento de la postulación y no encontrarse impedido para contratar con el Estado conforme a la presente Ley.

Estos requerimientos en realidad no varían mucho respecto

a los requisitos exigidos actualmente en el artículo 6.4 del Decreto Supremo N° 186-2018-EF; a excepción del límite de edad; en efecto, en este proyecto de ley se exige que el candidato tenga no menos de 35 años de edad; una suerte de símil con la edad impuesta por el 110° de la constitución para la elección del Presidente de la República, que requiere también esta edad mínima; otra diferencia impuesta por el prenotado Decreto, es que se aumentan los años de experiencia en materias relacionadas a la contratación pública, en el mencionado Decreto Supremo se establecía 5 años, mientras que el proyecto de ley, lo eleva a 10.

En lo concerniente a la solución de controversias que puedan presentarse en la ejecución contractual, del artículo 62 se exterioriza que el Legislador sigue apelando al arbitraje y conciliación; y en el caso de ejecución de obra, estas podrán ser solucionadas por la junta de resolución de disputas, cuyas decisiones podrán ser materia de arbitraje, solo luego de recibida la obra.

A diferencia de la actual ley de contrataciones y de la que fue derogada, en este proyecto nada se menciona sobre la forma como deben laudar los árbitros, recordemos que antes se mencionaba que debían de resolver teniendo presente de forma imperativa la pirámide normativa bajo causal de nulidad de laudo; y si bien la actual ley también exigió dicha prevalencia legal; también lo es que no sancionó que su incumplimiento sea causal de nulidad; empero, para cierto sector de la doctrina con el cual me adhiero, se debe entender que ello sigue plenamente vigente.

Finalmente, una cosa que me llama poderosamente la atención, es que sabiendo que muchos de estos contratos serán incumplidos por algunas de las partes, y que se llevará a cabo un arbitraje, el que principio debería de resolver de forma más rápida las controversias, **no se habla nada sobre la ejecución del laudo**, que es el punto clave para afirmar que mediante arbitraje se resuelven de forma más célere las controversias, **dado que ello sucederá cuando cualquiera de las partes pueda recién materializar el derecho reclamado**; lo que en la práctica puede demorar muchos meses después, sino son años de emitida la decisión. Entendemos que si la parte no quiso cumplir el contrato, tampoco querrá cumplir el laudo, y se dilatará el cumplimiento, tanto la ejecución contra el contratista o contra la entidad demandará tiempo, y sería bueno legislar al respecto, dado que la ley de arbitraje aun no lo hace; siendo en realidad la ejecución de laudo arbitral el punto flaco del arbitraje; por ejemplo podría imponerse también la presentación de cartas fianzas para las Entidad del Estado; ello en consideración que para poder ejecutar laudos declarativos en su contra reviste un engorroso trámite jurisdiccional y luego administrativo; o en el caso de contratista que suele incumplir con los arbitrajes se le impida poder volver a contratar, creo ello motivaría a pretender tener el cumplimiento espontáneo de los laudos, situación que en la praxis está muy lejos de configurarse; y lo antes reseñada son algunas consideraciones que pude advertir del análisis del citado proyecto; reiterando mi agradecimiento a CAE y a su Director por la generosidad de permitir publicar mi comentario.



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

“Debemos defender la Constitución,
debemos defender la democracia, de
nada vale hablar de arbitraje, sino nos
preocupamos de lo primero”

Fuente:
Primer Congreso de Contratación Pública

Elvira Martínez Coco



#LéeloDosVeces

Arbitraje y propiedad intelectual



Kenyi Huamanzana Hilarión

Abogado por la Universidad Privada Cesar Vallejo. Alumno de la Maestría en Derecho Civil Patrimonial en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cursos de Especialización en Derecho Civil, Contratos y Responsabilidad Civil. Miembro de la Comisión de Derecho Civil de la Sociedad Peruana de Derecho. Miembro de la Comisión de investigación del Círculo de Arbitraje con el Estado.

I. Introducción

En los últimos tiempos, en medida y por ocasión del gran desarrollo técnico de la sistematización o informática y de otras disposiciones como la biotecnología, la Propiedad Intelectual fue ostentosa o redicha y sin duda acentuada de manera vertiginosa. Y esto se ha notado o definido, por ejemplo, en el aumento imprevisto a nivel internacional sobre el manejo de patentes por medio de compromisos de licencia. Y esta progresiva confusión adicionada a la franquicia extranjera del usufructo de patentes coloca, sin dudar, en certidumbre aquellas reticencias del proceso habitual de resolución de controversias. Así que, el contexto se torna despectiva en la ejecución o implementación de un método que se acomode a las penurias del mercado y trascienda manifestarse sobre nuevos escenarios sistemáticos o tecnológicos de la información.

En un mercado donde el crecimiento económico, tecnológico y/o científico de cada país o estado está enardecido en gran

medida por el ingenio, destreza o habilidad de sus gentíos, de tal manera que la validez y protección del sistema “propiedad intelectual (PI)” viene siendo lo esencial o primordial por definirlo de alguna manera. Además, resulta sumamente discutible que en el ámbito industrial y comercial procedente de la propiedad intelectual (PI) sabe componerse trifulcas de diferentes maneras, a lo que se permite ofrecer adecuados mecanismos para la mediación o solución sobre el cual se enfatiza al arbitraje como medio alternativo de resolución de disputas igualmente satisfactorias y al cual dedicaremos en el presente manuscrito.

II. Miramiento a la Propiedad Intelectual (PI) y alternativas

La estructura jurídica necesariamente hace ver que la propiedad industrial está concertada por una gama de derechos con diversa naturaleza jurídica. Como se puede observar, están los derechos de patentes, marcas y los llamados modelos industriales, que en buena medida presumen la concesión del Estado hacia lo privado de derechos patrimoniales, con lo



cual, se adjudica al titular la facultad de exención o franquicia respecto de terceros sobre el uso comercial.

La propiedad intelectual (PI) se desarrolla con las creaciones del ingenio humano, así como también símbolos, nombre e imágenes distintivos en el uso mercantil. La naturaleza de la propiedad intelectual (PI), en sus distintivos particularidades, demanda instrumentos de resolución de disputas vertiginosas además de su coste moderado, dispositivos ligeros que se acondicionen a los nuevos eventos o tendencias. Exhibiéndose el arbitraje como una salida enérgica que brinda tutela a la propiedad industrial y que cada vez más diferenciada por su ramificación internacional.

Con lo cual, su interés por el arbitraje se va acentuado primordialmente como resistencia a la lentitud, inadvertencia o falta de especialización en la administración de determinadas disciplinas o ramas. De tal modo que se ha dispuesto como un partido de resolución de discusiones más vertiginoso y espontáneo sobre cortes repletos cuyas operaciones o procesos se dilatan desmedidamente en el tiempo. Entonces, son muchas las ocasiones de apelar al arbitraje sobre otros sistemas de solución y especialmente respecto al tribunal judicial, cuando ante disputas concernientes a la propiedad intelectual os encontramos.

En tal sentido, su desenlace fronterizo de aquellos derechos se ha visto inmediatamente recalada en los últimos años, lo que genera que su comercialización tome el sendero transnacional obviamente con la consiguiente implicación de competencias o jurisdicciones totalmente ajenas al suyo y que actualmente los efectos discrecionales son muy dominantes. El aprovechamiento de los derechos de propiedad intelectual (PI) se despliega a través de reproducciones, distribuciones, colocaciones o comunicaciones públicas y entre otros, que sin dudar resulta difícilmente manejables por la dimensión que conlleva el adelanto o avance tecnológica y que junto a ello su no limitación con ocasión de límites fronterizos que problematiza la intrepidez del fuero al cual someterse.

III. Posibilidad de elección y conveniencia de arbitrabilidad.

En líneas generales, la aplicación o ámbito de aplicación de este mecanismo en materia de propiedad intelectual (PI) se ajusta a los conflictos de intereses, sean estos presentes o futuros, que se desarrolla entre intérpretes, actores, autores, editores o reproductores, etc., sobre cualquier reproducciones o invenciones u obras de arte dignas y que tengan tutela jurídica y siempre que estas recaiga sobre el vínculo o faceta contractual y claro no estén limitas por alguna norma.

Que sin duda alguna, el respeto a la autonomía de la voluntad que en gran medida rige el arbitraje, son las partes quienes deciden por elección la conformación del tribunal arbitral sobre el cual se dirime la controversia. Además, resulta la practicidad que en un proceso antes del inicio alguna de las partes pueda solicitar la adopción de medidas cautelares y, desde luego, la perspicacia de las pruebas requeridas que será el debate acerca de su utilidad o no.

Entonces, conforme a su desarrollo es posible que se tenga alguna dificultad inherente al litigio sobre esta materia que es concretamente la falta de unificación respecto a su regulación, si bien se contempla la suscripción de tratados de libre comercio que promete una iluminación a la eventualidad de unificación, el silencio y las imprecisiones que los determinan contrastan la necesidad de legislación y jurisprudencia nacional como suplemento. Claro que cada nación tiene la potestad de incorporar a su legislación elementos igualmente satisfactorios y que convivan, sin embargo, no es tan luminoso como para unificar normas sobre la base de la propiedad intelectual y que desarrollar aquella unificación es tanto utópico y poco viable por lo que resulta factible un método de solución igualmente satisfactorio para la partes, es allí la eventualidad de la arbitraje.

Como bien señala:

“Es útil entender que los derechos de PI pueden generar conflictos de alta complejidad atendida las diversas jurisdicciones a las que puede alcanzar la totalidad o una parte de la disputa, ya sea por la vinculación del contrato en el que se encuentra o por los intereses en conexión con la controversia misma.”(gil, 2018. P 143).

Alrededor de muchos países o estados concurren legislaciones que han tutelado la necesidad de arbitrar en materia de propiedad intelectual (PI) y a modo que ejemplificación, un caso conocido y emblemático en países como Estados Unidos, la nación de Bélgica y por ultimo Suiza tiene como ejemplo la permisión al uso de cualquier asunto que contravengan y que el asunto que recaiga en el laudo serán vinculantes entre las partes.

Entonces, aquí en Perú para el desarrollo del procedimiento arbitral tanto interno como fuera se tutelan por el Decreto Legislativo 1071. Aquella ley de arbitraje establece que aquellos mecanismos susceptibles de someter a arbitraje son *“las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”*. Por lo que entendiendo el párrafo supone la posibilidad de arribar disputas que sean de libre disposición y como segundo alcance, desde luego, que sea materias igualmente autorizadas por ley como para la susceptibilidad del arbitraje.

Entonces, conforme al análisis descrito preliminarmente a la arbitrabilidad sobre aquellos conflictos derivados de la propiedad intelectual (PI) es o podría ser igualmente aceptada por la libre disponibilidad. No obstante, la complejidad o confusión devendría su en ella se discute la titularidad del derecho cuestionable y a lo mejor ello sería posible, como se mencionó con anterioridad, en caso exista una norma especialmente que los autorice. En definitiva, es jurídicamente plausible el arbitraje aquellos conflictos derivados de la explotación o comercialización por articularse en el supuesto de libre disponibilidad de las partes.



IV. Bibliografía.

García, E. M. (2000). El arbitraje como solución de conflictos en propiedad intelectual. Universitat de Valencia (Spain).

García, A. M. (2013). El arbitraje en materia de propiedad intelectual. Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, (1), 2-45.

Gil Seaton, A. (2018). Arbitraje y propiedad intelectual: consideraciones procesales y desafíos para un arbitraje eficiente (Doctoral dissertation, Universitat Pompeu Fabra).

Sánchez Cevallos, M. D. (2017). El arbitraje como medio de solución de conflictos relacionados con la propiedad intelectual y los intereses del estado.

Ortiz Cano, P. J. (2016). La situación jurídica del arbitraje para la solución de conflictos en la Propiedad Intelectual (Doctoral dissertation, Corporación Universitaria Lasallista).



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

“ Cuando se ejerce la función pública se debe hacer de manera abierta y transparente, no hay forma de estar realmente con el pueblo, si se gobierna a espaldas o a escondidas de este ”

Fuente: TV Perú



Marianella Ledesma

Magistrada del Tribunal Constitucional



#LéeloDosVeces

Obras Paralizadas y la Reactivación de la Contratación Pública en el Perú



Las obras paralizadas representan la inmovilización de una inversión de S/ 22.453,3 millones. Los gobiernos locales cuentan con la mayor cantidad de proyectos en pausa.

La Contraloría General de la República informó que 2.369 obras por contrato continúan paralizadas, lo cual representa la inmovilización de una inversión de S/ 22.453,3 millones.

Durante su presentación ante la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso, el contralor general, Nelson Shack, informó que se han identificado 2445 obras por contrata que están paralizadas y solo 66 están en plena ejecución de los trabajos pero el resto sigue pendiente de una solución para su reactivación y así ponerlas a disposición de la población en las diversas regiones del país.

“Para estas obras paralizadas se estableció todo un procedimiento ordenado para su reactivación, que se iniciaba con el mapeo realizado por los gobiernos regionales y locales, para luego establecer la lista de obras prioritarias para

reactivar en el marco del Decreto de Urgencia N° 008-2019 y la modalidad a seguir para resolver el problema”, explicó.

Shack Yalta manifestó que de las casi 2500 obras, existen 359 obras cuya reactivación es factible al amparo del Decreto de Urgencia N° 008-2019 pero solo 160 obras están listas para iniciar su reactivación por un valor de S/ 1 140 millones, y solo hay 66 ya se reactivaron de manera efectiva. “Sobre estas 160 obras, la Contraloría está desarrollando una serie de acciones de control para realizar el seguimiento correspondiente”, añadió.

¿Pero por qué hay muchas obras paralizadas en las diferentes entidades del Estado a nivel nacional?

El contralor señala una posible causa: “Hay mucho problema de corrupción en las obras de contratación por administración directa. Por ejemplo, las especificaciones técnicas no están orientadas a las reales capacidades técnico-operativas y respecto a los equipos con los que cuenta la entidad que ejecuta obras por administración directa”, apuntó Shack.



Por otro lado, no se debe perder de vista las tres etapas en la contratación pública: a) Actos preparatorios; b) proceso de selección; c) ejecución contractual

Las entidades piensan que contratar eficiente, es lanzar un proceso rápido – gastar sus recursos asignados-, y se olvidan de planificar. La clave de la contratación pública es hacer bien los cimientos, la columna vertebral que se da en los actos preparatorios.

Si queremos viabilizar obras públicas y reactivar la economía para cumplir la finalidad pública, el Perú debe aprender a planificar antes de lanzar un proyecto de infraestructura, es decir, elaborar bien un expediente de contratación, un expediente técnico que se pueda ejecutar, pero para eso, se necesita buenos funcionarios públicos con experiencia técnica y legal, lo cual es un recurso escaso en nuestro país.

Algunos apuntes sobre el arbitraje de equidad o de conciencia en la ley general peruana de arbitraje



Saúl José Coca Guzmán

Licenciado en Derecho por la Pucp, estudiante de Comunicación y Publicidad en Usil, capacitador y asesor de la Unsaac, asociado y encargado del área civil de Extralej Perú y asociado y miembro del área de investigación del CAE. Contacto: scoca@pucp.pe

Sumario.- 1.

Introducción, 2. Normas aplicables al fondo de la controversia, 3. El arbitraje de equidad o de conciencia, 3.1. El arbitraje de equidad o de conciencia en la ley general peruana de arbitraje, 3.1.1. La opinión de Fernando de Trazegnies Granda, 3.1.2. La opinión de Mario Castillo Freyre, 3.1.3. La opinión de César Guzmán Barrón Sobrevilla, 3.1.4. Nuestra opinión, 4. Conclusiones, 5. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Cuando hablamos de **arbitraje de equidad o de conciencia** lo primero que se nos viene a la mente es un arbitraje basado en la justicia, es decir, en dar a cada uno lo que le corresponde, pero también un arbitraje cuyo fundamento resida en la moral, la ética, el recato y las buenas costumbres. Pero ¿Acaso el **arbitraje de derecho** no tiene como finalidad perseguir la justicia? ¿Acaso los operadores del derecho no encuentran límites en su actuar de orden moral y ético? ¿Acaso las buenas costumbres (junto al orden público y las normas imperativas) no constituyen los límites en el marco de un arbitraje cualquiera



sea su modalidad? En estas circunstancias las diferencias entre uno y otro terminan por difuminarse razón por la cual consideramos pertinente indagar más acerca del arbitraje de equidad o de conciencia a efectos de advertir sus semejanzas, pero también diferencias, respecto del arbitraje de derecho.

2. Normas aplicables al fondo de la controversia

De acuerdo al artículo 57 de la ley general peruana de arbitraje (en adelante LGPA):

Artículo 57.- Normas aplicables al fondo de la controversia.

1. En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.

2. En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, el tribunal arbitral aplicará las que estime apropiadas.

3. En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.

4. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables.

El citado artículo 57 contempla 4 tipos de arbitraje: el arbitraje nacional (inciso 1), el arbitraje internacional (inciso 2), el arbitraje de derecho (inciso 1) y el arbitraje de equidad o de conciencia (inciso 3). No obstante, contamos con 2 tipos más de arbitrajes previstos en el artículo 7: el arbitraje ad hoc (inciso 1) y el arbitraje institucional (inciso 1).

A nosotros nos corresponde abordar el último tipo señalado en el artículo 57.

3. El arbitraje de equidad o de conciencia

3.1. El arbitraje de equidad o de conciencia en la ley general peruana de arbitraje

Expresa el artículo 57 de la LGPA en su tercer inciso:

3. En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.

La LGPA es muy escueta en su tratamiento respecto del arbitraje de equidad o de conciencia y la única luz que nos brinda es la parte donde señala que “el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello”.

Debido a ello no tenemos más remedio que relatar algunas opiniones de juristas nacionales respecto a esta importante, pero a su vez tan poco desarrollada, institución arbitral.

3.1.1. La opinión de Fernando de Trazegnies Granda

La **equidad** no es una mera emoción de justicia, no es un concepto vago e impreciso que no admite un desarrollo racional. La equidad, cuando menos desde la perspectiva moderna, es algo muy objetivo: la voluntad o intención de las partes. Esta voluntad debe ser aprehendida no solamente en cuanto lo que fue la expresión literal de ella a través del contrato sino persiguiendo su sentido profundo, el espíritu que animó a las partes y, más aún, procurando establecer no solamente lo que esa voluntad fue en los hechos sino también lo que esa voluntad o intención habría sido si ambas partes tuvieran -o habrían podido tener- la misma información sobre el negocio y las mismas habilidades y poderes de negociación. (De Trazegnies, 1996, p. 118).

En nuestra opinión, la **común intención de las partes**¹ que celebraron el contrato involucra no sólo lo **manifestado o declarado** (texto)² sino también aquellos comportamientos previos y posteriores (extratextual) al acto negocial. Presumiéndose iuris tantum que lo declarado es lo realmente querido.

Recordemos que el propio artículo 57, inciso 4 señala:

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y prácticas aplicables.

En ese sentido, las reglas de la interpretación de los actos jurídicos (arts. 168, 169 y 170) y de los contratos (art. 1362) deberán de aplicarse tanto a los arbitrajes de derecho como de conciencia.

Agregamos a la **común intención de las partes**, la observancia de la buena fe tanto en su aspecto subjetivo (creencia) como su aspecto objetivo (comportamiento). Los que deberán concurrir copulativamente para que se pueda alegar, valga la redundancia, la buena fe y, de ese modo, el ordenamiento jurídico pueda tutelar el derecho afectado. Esto es, el estado de ignorancia de quien alegue la buena fe solo será legítimo (buena fe subjetiva) en la medida en que el comportamiento que lo acompañe sea el correcto (buena fe objetiva).

Lo cual involucra, en primer lugar, que se actúe con diligencia, ósea que se hayan practicado todos los actos necesarios tendientes a buscar la información relevante acerca de la situación jurídica que lo afecta (por ejemplos ir a registros públicos y verificar que el inmueble que pretende adquirir no cuente con cargas y gravámenes). Acto seguido, en ese

¹ Código Civil

Artículo 1362.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

² Código Civil

Artículo 168.- Interpretación objetiva

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.



momento, su estado de ignorancia podrá considerarse legítimo configurándose así finalmente la buena fe.

La **equidad** también atiende a la naturaleza de las personas que entran en relación en un contrato. (De Trazegnies, 1996, p. 118).

Ello quiere decir que el juez y el árbitro de conciencia deberán analizar las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar en el marco de una relación jurídica obligacional. Ello involucra analizar la **diligencia** del derecho de las obligaciones. Así el artículo 1320 reza:

Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

En el modelo peruano existe un modelo ideal de conducta a seguir, nos referimos “diligencia ordinaria” en consecuencia existe una “culpa objetiva o in abstracto” pero al mismo tiempo ese modelo de conducta está teñido de subjetividad ya que el analizar “las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” involucra examinar el estado de ánimo del agente, o sea si su conciencia le reprocharía algo o no y el caso en concreto. ¿Qué quiere decir esto al final? Que la **culpa leve** en el Derecho Civil peruano es en realidad una “culpa subjetiva o *in concreto*”.

3.1.2. La opinión de Mario Castillo Freyre

En el **arbitraje de conciencia**, es la conciencia misma la garantía y la medida de toda justicia. Por ende, quien la administra es el depositario personal de una confianza absoluta por parte de aquellos que recurren al ejercicio de su conciencia. Es Dios, pero con todas las imperfecciones de un ser humano. Porque al ser elegido un árbitro de conciencia, también se eligen con él sus conocimientos, convicciones religiosas, morales, políticas, sus peculiaridades psicológicas, sus características sociológicas y su sello cultural. Es decir, todo aquello que forma su conciencia (Castillo, Sabroso, Castro y Chipana, 2014, p. 910).

Es decir, el árbitro de conciencia no es seleccionado por sus conocimientos jurídicos, sino que su nombramiento ocurre tomando en consideración su propia idiosincrasia o calidades personales (convicciones religiosas, morales, políticas, psicológicas, sociológicas, culturales, etc.). Y con ello sus virtudes y defectos.

El arbitraje de conciencia es pues una apuesta de todo o nada por la subjetividad, con todos los riesgos que esto puede conllevar en la administración de justicia. Por ello, este tipo de justicia fundada exclusivamente en la calidad personal de su administrador sólo es concebible en el arbitraje, en tanto la libertad de elección del juzgador es el pilar de este mecanismo de solución de controversias (Castillo, Sabroso, Castro y Chipana, 2014, pp. 910-911).

Esto quiere decir que ni en la justicia ordinaria ni en los MARC's les está permitido a los jueces, mediadores y conciliadores decidir según su leal saber y entender. Ello tiene lugar solo en el arbitraje.

Ahora bien, toda vez que el arbitraje es un medio de solución de conflictos, resulta aplicable a éste la misma lógica, a saber, la solución de un conflicto no debería pasar por pisotear la ley. Si según la Ley de Arbitraje no se pueden arbitrar las controversias que interesan al orden público, mucho menos, como puede comprender cualquiera, se puede laudar contra el orden público que representa la ley. Por lo pronto ningún arbitraje de conciencia puede ir ni contra la Constitución Política ni contra la Ley de Arbitraje que lo regula procedimentalmente, ¿por qué podría pues ir contra cualquier otra ley? (Castillo, Sabroso, Castro y Chipana, 2014, p. 911).

En buena cuenta, según este autor, por más subjetividad de la que pueda estar teñida el arbitraje de conciencia (considerando la propia idiosincrasia o calidades personales de los árbitros, sus virtudes y defectos para su nombramiento). Esta subjetividad encuentra sus límites en el orden público. Y agregamos nosotros, a las buenas costumbres y normas imperativas (techos de orden moral y ético),

3.1.3. La opinión de César Guzmán-Barrón Sobrevilla

En este caso la diferencia estriba en el fondo aplicable a la controversia para su resolución. En el **arbitraje de derecho** los árbitros resuelven la controversia de acuerdo con la aplicación de las normas vigentes. Por su parte, en el **arbitraje de conciencia** los árbitros resuelven la controversia de acuerdo con *su leal saber y entender*. Cabe precisar que en ambos supuestos los árbitros tienen la obligación de motivar sus decisiones, es decir, justificar y explicar sobre la base de qué razonamiento jurídico han arribado a una determinada conclusión (Guzmán-Barrón, 2017, pp. 37-38).



Prima facie al señalarse que en el arbitraje de derecho se aplican las *normas jurídicas* y en el arbitraje de conciencia o de equidad el *leal saber y entender* de los árbitros pareciera que los segundos estarían absolutamente vetados de aplicar el derecho bastando solo su criterio personal. Esto sería errado porque ya que sea para resolver en derecho o en conciencia los árbitros encontrarán límites en su actuar de orden moral y ético (orden público, buenas costumbres y normas imperativas). Pero, además ambos estarán constreñidos a que sus decisiones, en derecho o en conciencia, sean *motivadas*³ lo que implica a fin de cuentas la aplicación de normas jurídicas.

Teniendo en cuanto que el arbitraje es jurisdiccional⁴ en virtud del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 son principios y derechos de la función jurisdiccional (por tanto, aplicables al arbitraje ya sea de derecho o de conciencia);

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Para nosotros *tutela jurisdiccional efectiva* es un derecho complejo de naturaleza constitucional y de derechos humanos ya que su contenido está compuesto por un abanico de derechos (los cuales incluyen el derecho a la defensa y el derecho a la motivación) cuyo cumplimiento es obligatorio en el marco de un proceso, en el de un Estado constitucional de derecho y en el de los tratados de derechos humanos.

3 LGPA

Artículo 63.- Causales de anulación. 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

LGPA

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DUODÉCIMA. Acciones de garantía. Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

Código Procesal Constitucional

Artículo 5.- Causales de improcedencia. No proceden los procesos constitucionales cuando: 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;

4 Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

De los 821 recursos de anulación de laudo presentados en Lima en un lapso de 7 años, 485⁵ fueron planteados alegando defectos en la motivación del laudo y 65 recursos se declararon fundados por este motivo. El uso de ese argumento por los litigantes tiene una explicación. Los supuestos de hecho de las distintas causales de anulación reguladas en el Decreto Legislativo 1017 (DL 1017) son difíciles de que ocurran en la práctica. Por ello algunas partes que pierden un arbitraje suelen considerar el defecto por motivación como la mejor alternativa para intentar cambiar el sentido del laudo. (Rivas, 2017, p. 310).

3.1.4. Nuestra opinión

En buena cuenta, el arbitraje de conciencia supone la aplicación de las normas jurídicas de orden civil (acto jurídico, obligaciones, contratos), constitucional (principios y derechos de la función jurisdiccional) entre otras sumadas a la idiosincrasia o calidades personales de los árbitros, sus virtudes y defectos para su nombramiento. Encontrando sus límites en el orden público, las buenas costumbres y normas imperativas (techos de orden moral y ético),

4. Conclusiones

En el arbitraje de derecho y de conciencia, la común intención de las partes que celebraron el contrato involucra no sólo lo manifestado o declarado (texto) sino también aquellos comportamientos previos y posteriores (extratextual) al acto negocial. Presumiéndose *iuris tantum* que lo declarado es lo realmente querido.

Asimismo, las reglas de la interpretación de los actos jurídicos (arts. 168, 169 y 170) y de los contratos (art. 1362) la observancia de la buena fe y la diligencia ordinaria (1314 y 1320) les son aplicables (debiéndose analizar las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar en el marco de una relación jurídica obligacional).

Por más subjetividad de la que pueda estar teñida el arbitraje de conciencia (considerando la propia idiosincrasia o calidades personales de los árbitros, sus virtudes y defectos para su nombramiento). Esta subjetividad encuentra sus límites en el orden público, las buenas costumbres y normas imperativas (techos de orden moral y ético),

Los árbitros estarán constreñidos a que sus decisiones, en derecho o en conciencia, sean motivadas lo que implica a fin de cuentas la aplicación de normas jurídicas.

⁵ Refiere el autor que el análisis fue hecho entre 821 recursos de anulación presentados entre el año 2009 y el 07 de enero de 2017 en las dos salas comerciales de la Corte Superior de Justicia de Lima

5. Referencias bibliográficas

De Trazegnies, F. (1996). Arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia. *Ius Et Veritas*, 7 (12), 115-124.

Castillo, M.; Sabroso, R.; Castro, L. & Chipana, J. (2014). *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Parte*. EC Ediciones y Thomson Reuters.

Guzmán-Barrón, C. (2017). *Arbitraje Comercial Nacional e Internacional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rivas, G. (2017). *La motivación de las decisiones arbitrales*. Estudio Mario Castillo Freyre.



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

“Presento mi renuncia irrevocable al cargo de confianza de Viceministro de Justicia (...) por pedidos normativos como la eliminación de los contratos ley, sin considerar el efecto contraproducente que se puede tener esto en el crecimiento y fomento de la inversión privada, o que las controversias del Estado que pudieran surgir en el marco de la ejecución de proyectos públicos sean tramitadas necesariamente ante el Poder judicial, limitando con ello el uso del mecanismo del arbitraje.”



Gilmar Vladimir Andía Zúñiga

Ex Viceministro de Justicia



#LéeloDosVeces



Lima, 29 de enero de 2022

Delegan facultades en diversos funcionarios de la procuraduría general del estado

En la Resolución se delegan facultades en materia de Contrataciones del Estado, Abastecimiento, Administración y Presupuesto



La Procuraduría General del Estado (PGE) publicó la Resolución del Procurador General del Estado N° 6-2022-PGE/PG que delega facultades y/o atribuciones en diversos funcionarios de la Procuraduría, con la finalidad de garantizar una adecuada y ágil gestión en materia presupuestal, en materia administrativa y en las contrataciones de bienes, servicios y obras, que permitan a la Procuraduría General del Estado cumplir de manera oportuna y eficaz sus funciones.

De acuerdo con la Resolución, publicada el 17 de enero de 2022 en el diario oficial El Peruano, se delegan determinadas facultades asignadas al titular del pliego a la Gerencia General, al Jefe de la Oficina de Administración y al Director del Centro de Formación y Capacitación para el año fiscal 2022 en materia

de Contrataciones del Estado, Abastecimiento, Administrativa y Presupuesto.

De las atribuciones asignadas a la Gerencia General de la PGE resaltan la asignación de facultad para aprobar y/o modificar el Plan Anual de Contrataciones – PAC, así como evaluar y supervisar su ejecución, aprobar Contrataciones Directas, aprobar el proceso de estandarización para la contratación de bienes y servicios en general, aprobar el Cuadro Multianual de Necesidades de la PGE, designar a los titulares y suplentes del manejo de las cuentas bancarias, aprobar y/o formalizar las modificaciones presupuestarias.

Con respecto a las facultades otorgadas al Jefe de la Oficina de Administración de la PGE sobresalen la atribución para



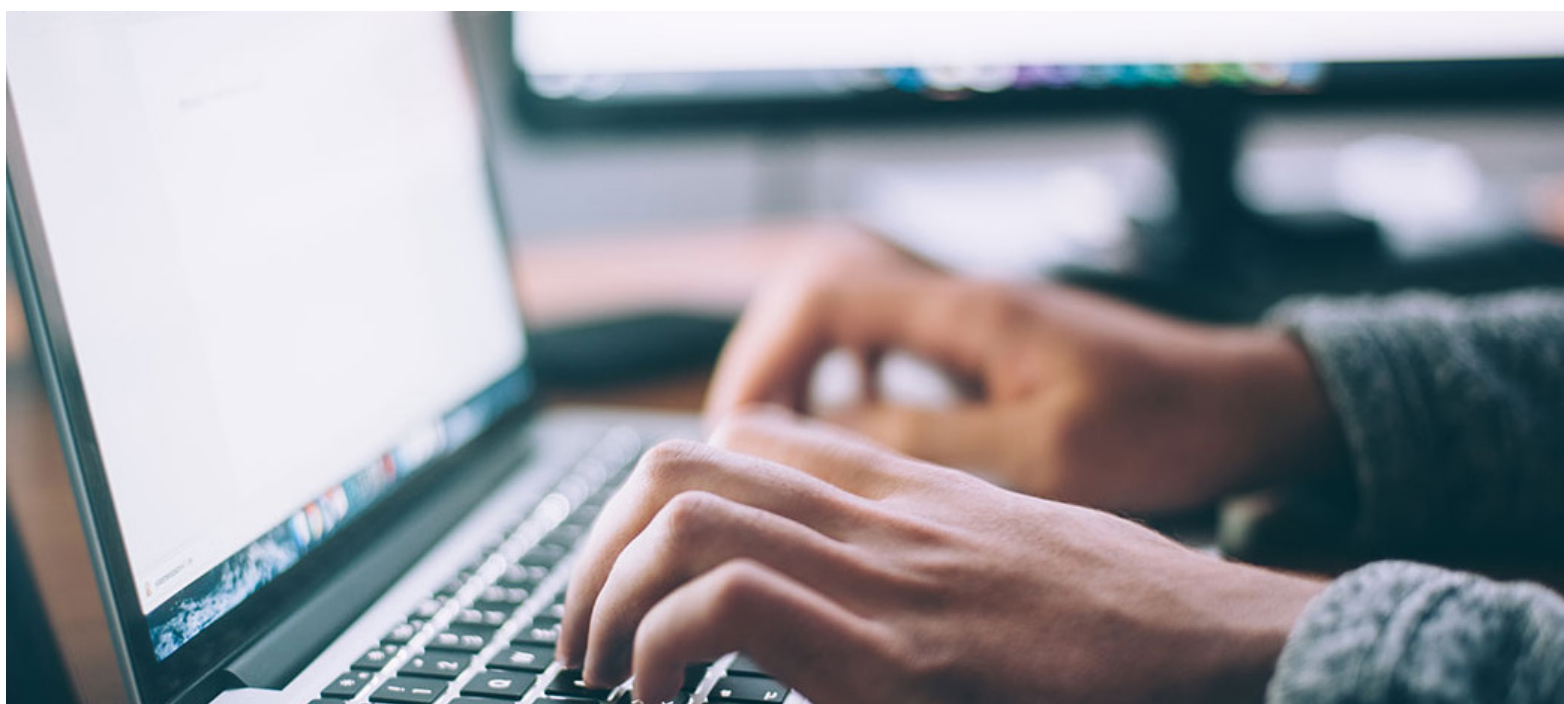
designar a los integrantes titulares y suplentes de los comités de selección en los procedimientos de selección, suscribir contratos y adendas, suspender el plazo de ejecución de contratos de obra y servicios, comunicar al Tribunal de Contrataciones del Estado la existencia de indicios de la comisión de infracciones por parte de los proveedores, la representación legal respecto de su Unidad Ejecutora.

Asimismo, al Director del Centro de Formación y Capacitación de PGE se le delegó la atribución de modificar el Plan Anual de Actividades del Centro de Formación asimismo para poder organizar los Plenos de Defensa Jurídica del Estado.

Puede revisar y descargar la Resolución completa en el siguiente enlace: <https://www.caeperu.com/noticias/delegan-facultades-yo-atribuciones-en-diversos-funcionarios-resolucion-n-6-2022.html>

Lima, 29 de enero de 2022

Directiva N° 001-2022-OSCE/CD “Gestión de las valorizaciones de obra a través del SEACE”



El pasado 10 de enero del presente año, se aprobó mediante Resolución N° 002-2022-OSCE-PRE la Directiva N° 001-2022-OSCE/CD sobre “Gestión de las valorizaciones de obra a través del SEACE”.

Esta tiene como finalidad establecer disposiciones para la gestión de las valorizaciones de obra, mediante la utilización del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), para que sean registradas y tramitadas de manera ágil, oportuna y transparente.

Entre los aspectos generales más resaltantes podemos encontrar que la sección de “Valorizaciones electrónicas” es administrada por el OSCE para que los supervisores o inspectores de obra y las Entidades realicen de manera electrónica el trámite de las valorizaciones de obra al que hace referencia el artículo 194 del Reglamento.

Asimismo, son elaboradas el último día de cada periodo

previsto en las Bases, y en el caso de periodos mensuales, el supervisor o inspector de obra aprueba y registra la valorización en el módulo de ejecución contractual del SEACE, dentro de los 5 días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y cuando el último día del plazo sea inhábil, el plazo vence el primer día hábil siguiente.

Por lo que, el supervisor o inspector de obra, según corresponda, es el único usuario autorizado para realizar su registro.

Por otro lado, entre los aspectos específicos más resaltantes encontramos que el supervisor de obra, inspector de obra, residente de obra y el usuario de monitoreo de obra, acceden a la funcionalidad mediante el Certificado SEACE registrado desde el COD.

Los usuarios que pueden registrar información en la sección de valorizaciones electrónicas del SEACE son:

- Inspector de Obra
- Supervisor de Obra
- Área Usaria de la Entidad o del órgano designado
- Contratista ejecutor de obra

Los usuarios que pueden visualizar la información registrada son:

- Funcionario-Usuario de Control, Fiscalización y Seguimiento
- Funcionario-Usuario OCI de la Entidad
- Funcionarios-usuarios del OSCE
- Residente de Obra
- Usuario de monitoreo de Obra

Por último, la obligación de usar la sección de valorizaciones electrónicas del SEACE aplica a los contratos de obra que deriven de procedimientos de selección para la ejecución de obras, convocados a partir de la entrada en vigencia de la presente Directiva.

LIDERA



Centro de Arbitraje
Conciliación y Dispute Boards

**NUEVO
CENTRO DE
ARBITRAJE Y
CONCILIACIÓN**

LIDERA



Centro de Arbitraje
Conciliación y Dispute Boards

"Innovadores de la ley"

NUESTROS SERVICIOS



**ADMINISTRACIÓN
DE ARBITRAJES**



**SECRETARÍA
ARBITRAL AD HOC**



**CONCILIACIÓN
EXTRAJUDICIAL**



centrolidera



www.lideraconciliacionyarbitraje.com



informes@lideraconciliacionyarbitraje.com

Lima, 29 de enero de 2022

Resolución presidencia ejecutiva 205 2021-OSCE PRE



Objetivo principal

Delegar determinadas funciones a diversos funcionarios del OSCE para el periodo 2022 en distintas materias

Fecha de promulgación

21/12/2021

enlace

<https://www.caeperu.com/noticias/delegan-determinadas-facultades-en-diversos-funcionarios-del-OSCE-2022.html>

Resumen

El titular del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado ha delegado diversas funciones a distintos funcionarios públicos para el periodo 2022.

Entre ellos se encuentra

1. El Secretario/a General del OSCE al cual se le han delegado funciones en materia presupuestaria, Programación multianual y gestión de inversiones, aprobando expedientes técnicos que constituyan proyectos de inversión; Gestión administrativa al aprobar, derogar y modificar la normativa de diversos sistemas administrativos; Defensa Jurídica autorizando al procurador público a conciliar y en materia de Contrataciones del Estado el aprobar y modificar el PAC, resolver los recursos de apelación en los cuyo valor referencial sea menor o igual a 50 UIT, aprobar contrataciones directas en supuestos determinados entre otras.
2. Asimismo, al jefe/a de la Oficina de Administración se le ha delegado las funciones en materia de Contrataciones del Estado de remover a los titulares y suplentes de los comités de selección y resolver las solicitudes de ampliación de plazo en supuestos determinados; en materia administrativa representar a la entidad y finalmente en materia de Gestión administrativa coordinar la continuidad operativa del Organismo.
3. Adicionalmente a la Directora de arbitraje se le delega la facultad de resolver las recusaciones interpuestas a los

árbitros y designar mediante el uso de medios electrónicos aleatorios a árbitros en procesos ad hoc y en el marco de los procesos administrados por el OSCE.

4. Finalmente, al Director/a de la Dirección de Gestión de Riesgos se delega la facultad de poner en conocimiento a la Contraloría General de la República diversas transgresiones efectuadas a la normativa de contrataciones del estado.

Por último, cabe mencionar que los funcionarios están obligados a dar cuenta mensualmente al titular de la entidad de dichas facultades delegadas.

RESOLUCIÓN DE CONTRALORIA N° 287-2021-CG

Objetivo principal

Aprueban la “Política de Integridad y Ética Pública”, para los funcionarios y servidores públicos de la Contraloría General de la República y de los Órganos de Control Institucional”

Fecha de promulgación

13/12/2021

enlace

<https://www.caeperu.com/noticias/aprueban-la-politica-de-integridad-y-etica-publica.html>

Resumen

La Contraloría General de la República en conformidad con lo estipulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y su misión de orientar el control gubernamental tomando medidas preventivas y demás acciones contra la corrupción administrativa ha aprobado la “Política de Integridad y Ética Pública”, para los funcionarios y servidores públicos de la Contraloría General como para los Órganos de control institucional, disponiendo que la Oficina de Integridad Institucional en coordinación con distintas áreas y entidades implemente dicha política aprobada; finalmente establece que los órganos desconcentrados y demás unidades orgánicas brinden facilidades para su progresiva implementación.

CONVENIO



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

CAE - Círculo de Arbitraje con el Estado,
suscribió convenio de cooperación
Académica



"Nuestra Institución suscribe un Convenio Institucional
con el CENTRO DE ARBITRAJE CCPTSM"

Encuétranos en:



www.caeperu.com

Lima, 01 de febrero de 2022

Designan a Rocío Adela Molina Escaró como nueva Subdirectora de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE.



Que, el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establece que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera;

Que, se encuentra vacante el cargo de confianza de Subdirector de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje (CAP-P N° 239) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

Que, en ese sentido, se estima conveniente designar a la profesional que desempeñará el mencionado cargo;

Que, asimismo, el literal e) del artículo 13 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF, establece que el Secretario General reemplazará interinamente al Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en caso de impedimento o ausencia;

Con las visaciones del Secretario General (s), de la Jefa de la Oficina de Administración, del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, y de la Jefa (s) de la Unidad de Recursos Humanos;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos, y el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF;

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Designar, a partir del 1 de febrero de 2022, a la señora Rocío Adela Molina Escaró en el cargo de confianza de Subdirectora de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje (CAP-P N° 239) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DIEGO ALEJANDRO MONTES BARRANTES

Presidente Ejecutivo (i)
2035015-1



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

#InfografíaCAE

EL LAUDO ARBITRAL



Definición

- No hay una definición aceptada internacionalmente.
- Tampoco se define en la Ley de Arbitraje (LA).
- Documento a través del cual los árbitros resuelven las controversias que las partes sometieron a su competencia (César Guzmán-Barrón).



Efectos (art. 58 de la LA)

- Definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento.
- Produce efectos de cosa juzgada.
- Posibilidad de solicitar ejecución si la parte obligada no cumple.



Adopción de decisiones (art.52 de la LA)

- Por unanimidad.
- Por mayoría.
- Si un árbitro no firma ni emite opinión discrepante, se considera adherido a la decisión en mayoría o del presidente.



Foma (art.55 de la LA)

- Por escrito.
- Debe llevar las firmas de los árbitros.



Contenido (art. 56 de la LA)

- Motivación.
- Lugar y fecha de expedición.
- Decisión sobre costos del arbitraje.

Motivación

"(...) si no hay apelación la motivación no puede medirse con el mismo estándar que usamos para una sentencia judicial" (Alfredo Bullard)



Solicitud contra el laudo

- Rectificación - para errores materiales.
- Interpretación - para extremos ambiguos.
- Exclusión - para advertir que se decidió sobre materiales no arbitrables o no sometidas a controversia.
- Integración - para advertir cuestiones sometidas a arbitraje sobre las que no se decidió.

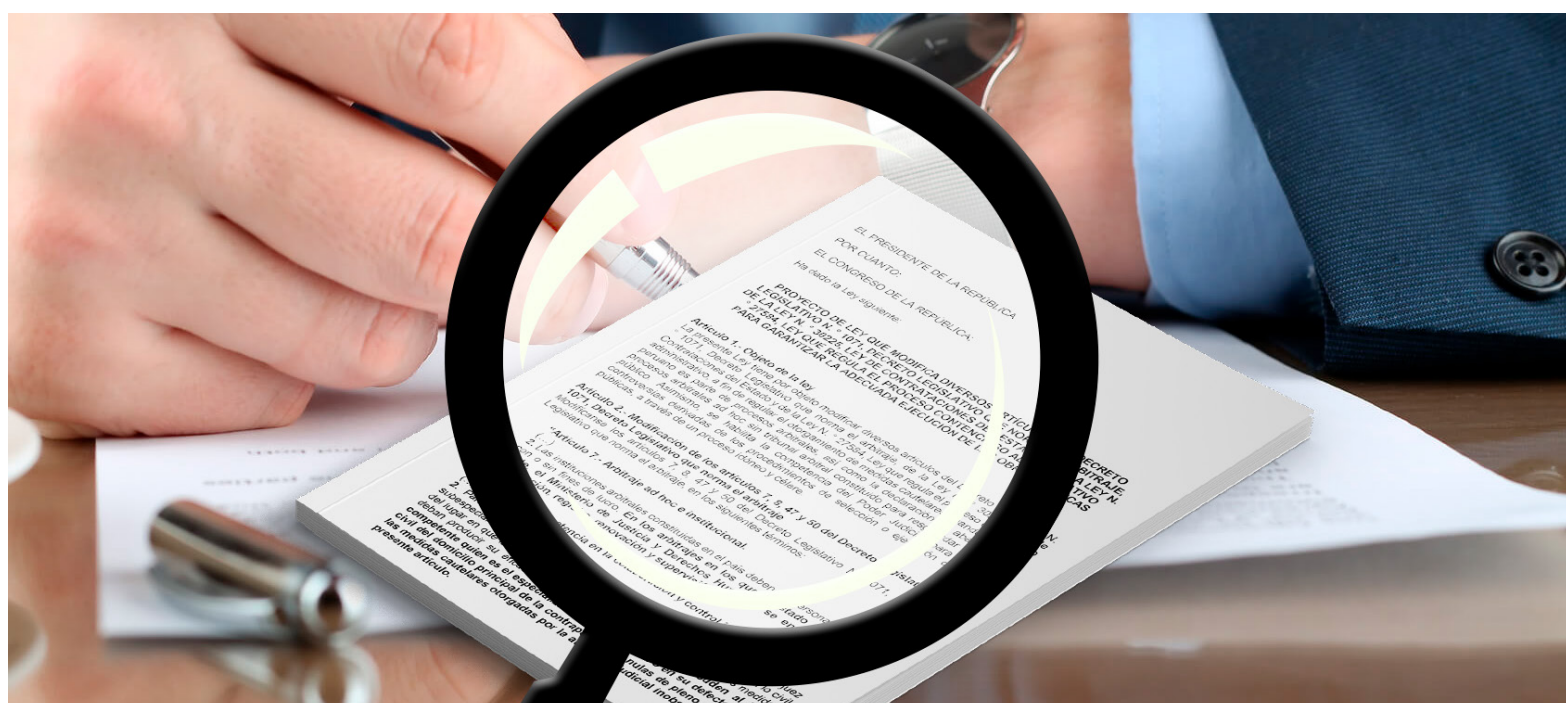
Encuétranos en:



www.caeperu.com

Lima, 07 de febrero de 2022

Proyecto de Ley que busca modificar la Ley de Arbitraje y la Ley de Contrataciones del Estado - Ley 30225



El actual gobierno tendría en la mira modificar el Decreto Legislativo 1071 y la Ley 30225 respecto al arbitraje.

“La propuesta tiene como finalidad optimizar el marco normativo alrededor de los procedimientos de selección o ejecución de obras públicas con la finalidad de evitar los perjuicios que se generan a la sociedad debido a la paralización de las obras y a la falta de una regulación eficiente de los procesos arbitrales y judiciales relacionados a estas”, indica la exposición de motivos.

En ese sentido, el presente proyecto de ley propone diversas modificaciones al Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a la Ley N.º 30225, Ley de contrataciones del Estado y a la ley N.º 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, a fin de regular el otorgamiento de medidas cautelares cuando el Estado peruano es parte de procesos arbitrales, así como la declaración de

abandono de procesos arbitrales ad hoc sin tribunal arbitral constituido para resguardar el interés público. Asimismo, se habilita la competencia del Poder Judicial para resolver controversias derivadas de los procedimientos de selección o ejecución de obras públicas, a través de un proceso idóneo y célere.

La comunidad arbitral debe estar alerta y presta al diálogo para generar consensos que den estabilidad y seguridad jurídica no solo al Estado, sino a los proveedores que contratan y ayudan a que se cumpla la finalidad pública.

Revisar la nota completa:

<https://www.caeperu.com/noticias/proyecto-de-ley-que-busca-modificar-la-ley-de-arbitraje-y-la-ley-de-contrataciones-del-estado.html>

PRÓXIMOS EVENTOS

ORGANIZAN:

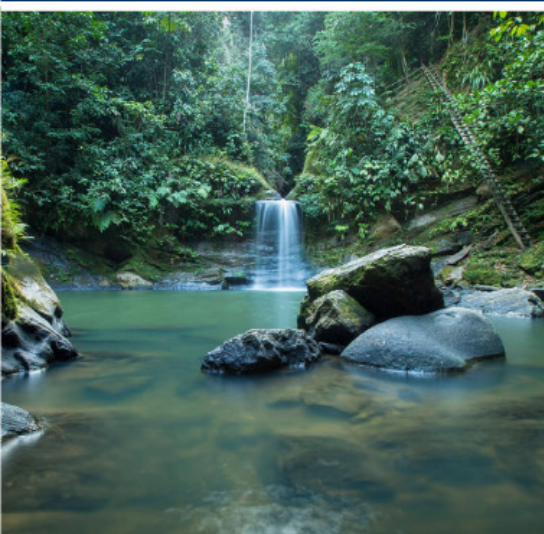


CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO



PRIMER CONGRESO DE ARBITRAJE Y JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

INSCRÍBETE YA!



INFORMES

Eventos@caeperu.com



FECHA Y HORA

29, 30 y 31 de Marzo
6:00 pm - 9:00 pm



LUGAR

Plataforma Virtual y
Redes Sociales

Síguenos en:



www.caeperu.com

PRÓXIMOS EVENTOS



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

LA CÁTEDRA ARBITRAL

Ponencias Magistrales



Encuétranos en:



www.caeperu.com

PRÓXIMOS EVENTOS

18 al 23
JULIO

6.00 PM

QUINTO CONGRESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y ARBITRAJE

● Transmisión por Facebook Live/ @caearbitraje



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO



PRÓXIMOS EVENTOS

SEGUNDO CONGRESO DE ARBITRAJE EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

INSCRÍBETE YA!



Fecha y Hora

Fecha: Del 28 al 30 de Setiembre
Hora: 6:00 p.m - 9:00 p.m



Lugar

Plataforma Virtual Zoom y
Redes Sociales



Informes

eventos@caeperu.com

Síguenos en:



www.caeperu.com



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO



WEBINAR

QUINTA CUMBRE DE MUJERES EN EL MUNDO DEL ARBITRAJE



INFORMES

Eventos@caeperu.com



FECHA Y HORA

21 al 25 de Noviembre
6:00 pm - 9:00 pm



LUGAR

Plataforma Virtual y
Redes Sociales

Síguenos en:



www.caeperu.com

CENTRAL
(01) 5406369

LLÁMANOS AHORA
RPC: 984 106 319 RPM: 951 044 680

OFICINA PRINCIPAL
Calle Bernini N° 332 – San Borja – Lima

INFORMES
ESCRÍBENOS TUS CONSULTAS Y SUGERENCIAS A:
Eventos@caeperu.com
Info@caeperu.com

PÁGINA WEB
www.caeperu.com

