



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 091.2009 - OSCE/PRE

Jesús María, 26 MAR 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas con fecha 05 de diciembre del 2008, subsanada con fecha 19 de diciembre del mismo año (Expediente de Recusación N° 049-2008);

Los escritos presentados por el señor abogado César Benavente Leigh con fechas 07 de enero y 02 de febrero de 2009;

El escrito presentado por el Consorcio San Francisco – Paramonga – JP con fecha 08 de enero de 2009;

El Informe N° 005-2009-CONSUCODE-OCA de fecha 12 de marzo de 2009, que analiza la recusación formulada;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas y el Consorcio San Francisco – Paramonga – JP celebraron el Contrato N° 07-049-EM/DEPO para la ejecución de la obra "Electrificación de localidades y anexos del Departamento de Junín", con fecha 20 de abril de 2007;

Que, con fecha 05 de diciembre de 2008, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas formula recusación contra el Presidente del Tribunal Arbitral, el señor abogado César Benavente Leigh, subsanada con fecha 19 de diciembre de 2008; por considerar que dicho profesional ha incurrido en la causal establecida en el inciso 3 del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que dispone que los árbitros podrán ser recusados cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa;

Que, mediante oficios de fecha 29 de diciembre del 2008, el CONSUCODE puso en conocimiento del árbitro recusado y del Consorcio San Francisco – Paramonga – JP la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM.

Que, con fecha 07 de enero del presente año, el árbitro recusado absolvió el traslado conferido respecto a la recusación formulada, reiterando su posición mediante escrito presentado con fecha 02 de febrero del año en curso;



Que, por su parte, el Consorcio San Francisco – Paramonga – JP absolvió el traslado de la recusación, mediante escrito presentado con fecha 08 de enero del presente año.

Que, sobre el tema de fondo, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas sustenta la recusación en que el árbitro en cuestión ha integrado el Tribunal Arbitral correspondiente al arbitraje seguido por el Consorcio Electroingeniería S.A. – BACONGESA contra la Entidad, proceso en el que emitió un laudo en mayoría que está siendo impugnado vía anulación en el Poder Judicial, cuyo sentido permite inferir razonablemente cual será el sentido resolutivo que el árbitro recusado adoptará en el arbitraje seguido con el Consorcio San Francisco – Paramonga – JP.

En ese sentido, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas afirma que "(...) se ha configurado una situación en la que el Dr. Benavente Leigh y la Entidad tienen evidentemente intereses contrapuestos, en conflicto, considerando que la Entidad ha adoptado la decisión de demandarlo en su oportunidad para hacer efectiva la responsabilidad que le imputamos, aunque la magnitud de ello dependerá de la anulación interpuesta, ello sin perjuicio de la circunstancia en que resulta, por los antecedentes del arbitraje seguido ante la Cámara de Comercio de Lima (Caso arbitral N° 1207-128-2006), predecible lo que será resuelto (al menos por el Dr. Benavente), lo que afecta nuestro derecho de defensa, ya que se nos coloca una situación de indefensión".

Finalmente, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas concluye sus argumentos solicitando que el señor abogado César Benavente Leigh se inhiba de ejercer el cargo conferido; de lo contrario, que se prosiga con la recusación, la que se sustenta en acontecimientos sobrevivientes a la instalación del Tribunal Arbitral; así como, la emisión de la Resolución Ministerial N° 555-2008-MEM/DM con fecha 28 de noviembre de 2008, mediante la cual se determina la posición de la Entidad para la interposición del recurso de anulación contra el laudo emitido en el proceso arbitral seguido con el Consorcio Electroingeniería S.A. – BACONGESA;

Que, sobre el particular, el árbitro recusado, señor abogado César Benavente Leigh, absolvió el traslado de la recusación manifestando lo siguiente: "(...) dentro del arbitraje no está regulada la institución de la inhibición por lo que el pedido de la DGER (Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas), en principio carece de sustento jurídico. (...) en el arbitraje, el cuestionamiento a la competencia arbitral se realiza mediante la oposición al arbitraje. (...)".

Asimismo, el árbitro recusado afirma: "(...) respecto a las presuntas circunstancias que dan lugar a dudas justificadas respecto de mi imparcialidad e independencia, considero que éstas deben analizarse a la luz de lo dispuesto en los artículos 282° y 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM y de manera supletoria por la Ley General de Arbitraje"; así, prosigue con sus descargos señalando que "(...) con relación a la causal tipificada en el inciso c) del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...), el artículo 282° del mismo cuerpo legal establece que "los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independiente e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales. (...)".





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 091.2009 - OSCE/PRE

Finalmente, el señor abogado César Benavente Leigh concluye sus descargos aseverando que no existe circunstancia alguna que evidencie un conflicto de intereses o una afectación a su imparcialidad e independencia, tomando como referencia lo señalado por Carlos MATHEUS (Ver: "Introducción al Derecho de Arbitraje". Lima: Semper Veritas, 2006, pp. 104-107) con relación a las características de las "dudas justificadas" sobre el desempeño de la función arbitral (motivación, carácter objetivo, carácter instrumental y concepto jurídico indeterminado), las mismas que no han sido acreditadas por la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas.



Que, por su parte, el Consorcio San Francisco - Paramonga - JP absolvió el traslado de la recusación manifestando lo siguiente: "(...) nuestra representada no ha tenido conocimiento sobre irregularidades en el presente proceso arbitral. Asimismo, cumplimos con señalar que la designación de los árbitros, así como las actuaciones procesales, se han realizado conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, razón por la cual consideramos que la Recusación propuesta por la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas debe ser declarada INFUNDADA en todos sus extremos por carecer de asidero legal".



Que, en ese sentido, considerando lo manifestado por el Consorcio San Francisco - Paramonga - JP y el árbitro César Benavente Leigh, corresponde el análisis sobre la recusación planteada, sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a. Que, el hecho de que el señor abogado César Benavente Leigh haya actuado como miembro del Tribunal Arbitral correspondiente a otro proceso arbitral en el que la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas era contraparte, no constituye "per se" una causal de recusación en los términos previstos en el artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, toda vez que el desempeño de la función del árbitro es intuito personae y consiste, fundamentalmente, en el conocimiento y valoración de determinadas materias a fin de adoptar una posición decisoria sobre las mismas, sobre la base de la independencia de los procesos arbitrales.
- b. Que, asimismo, lo regulado en el Art. 283° del Reglamento antes referido permite apreciar que, para poder alegarse como causal de recusación la existencia de circunstancias que generen dudas justificadas respecto a la imparcialidad o independencia de los árbitros, se debe tener presente que dichas circunstancias deben sustentarse en indicios razonables y calificables que permitan apreciar el incumplimiento de deberes arbitrales, generando como consecuencia potencial o inmediata el detrimento de los derechos de la parte recusante en el proceso.
- c. Que, en el caso bajo análisis, la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas sustenta su recusación en que, al haber sido desfavorable a su posición el laudo en mayoría emitido como parte del Proceso

Arbitral N° 1207-128-2006 administrado por la Cámara de Comercio de Lima, resulta predecible el resultado del laudo en el arbitraje seguido con el Consorcio San Francisco – Paramonga – JP, afectando su derecho de defensa.

Respecto a la expedición del laudo correspondiente al Proceso Arbitral N° 1207-128-2006, cabe precisar que la normativa reglamentaria del arbitraje ha previsto como mecanismo de impugnación del laudo al recurso de anulación, el cual tiene por objeto cuestionar la regularidad en la tramitación del proceso (cuestiones in procedendo) y no el aspecto decisorio del mismo (cuestiones in iudicando). En ese sentido, corresponderá a la instancia judicial competente pronunciarse sobre si deberá declararse la anulación o no del laudo antes referido.

Asimismo, cabe precisar que en el proceso de anulación de laudo en el Poder Judicial, los árbitros no son parte del mismo, conforme se desprende del Art. 75° de la Ley General de Arbitraje, aplicable al presente caso. Por ello, no corresponde hacer referencia al árbitro como el "denunciado".

No obstante, lo anterior adquiere relevancia en el análisis sobre la supuesta predisposición del árbitro recusado a emitir un fallo previsiblemente violatorio del derecho de defensa de la recurrente, cuando ésta última hace referencia a que iniciará acciones legales contra el señor abogado César Benavente Leigh por considerar que su actuar como árbitro le ha causado un perjuicio; al respecto, resulta coherente con la ratio del inciso c) del Art. 283° del Reglamento antes referido, afirmar que la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas deberá limitarse a formular supuestas conjeturas sobre el ejercicio de la función arbitral del señor César Benavente Leigh, mientras el órgano jurisdiccional no emita juicio sobre el particular y, eventualmente, no reconozca responsabilidad alguna en dicha persona.

- d. Que, por otro lado, cabe precisar que el Tribunal Arbitral que preside el señor abogado César Benavente Leigh se instaló el 05 de febrero de 2008, fecha anterior a la emisión del laudo cuestionado por la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas, el mismo que fue expedido con fecha 14 de octubre del mismo año; no obstante, la recurrente no cuestionó la participación del árbitro recusado hasta que tomo conocimiento del laudo emitido por éste último, cuyo contenido le resultó desfavorable.
- e. Que, atendiendo a lo expuesto en los puntos anteriores, se considera que la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas no ha justificado la razonabilidad de sus dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro recusado, más aún cuando de lo manifestado se desprende un contexto en el que no existen indicios objetivos suficientes para sustentar un nexo causal entre la conducta del árbitro respecto a la recurrente en relación al otro proceso en el que ha laudado de manera desfavorable a sus intereses.

Que, en ese sentido, considerado lo expuesto anteriormente, corresponde declarar infundada la recusación formulada contra el árbitro César Benavente Leigh, por cuanto no se ha acreditado suficientemente el supuesto reconocido en el inciso c) del Art. 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 091.2009 - OSCE/PRE

Que, de acuerdo con el numeral 21) del artículo 10° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución del Presidente Ejecutivo resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;



Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. Declarar infundada la recusación formulada por la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas contra el señor abogado César Benavente Leigh por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

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

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.



ANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente Ejecutivo