



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 445-2006-CONSUCODE/PRE

Jesús María, 12 OCT. 2006

VISTOS:

El escrito recibido el 13 de setiembre de 2006, mediante el cual el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (PROVIAS NACIONAL), formula recusación contra los abogados César Benavente Leigh y Luis Alfredo León Segura; así como la subsanación presentada con fecha 25 de setiembre de 2006;

La comunicación de fecha 27 de setiembre de 2006, presentada por el abogado César Benavente Leigh;

Las comunicaciones presentadas por el abogado Luis Alfredo León Segura con fecha 02 y 03 de octubre de 2006;

El Informe N° 013-2006-CONSUCODE-GCA de fecha 10 de octubre de 2006 que analiza la recusación formulada;

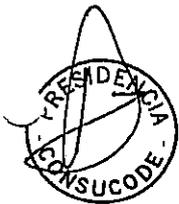
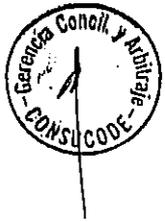
ATENDIENDO

Que, en agosto de 2001, el Programa de Rehabilitación de Transportes (PRT) conformante del Proyecto Especial Rehabilitación Infraestructura de Transportes (PERT) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) (hoy PROVIAS NACIONAL) y la empresa J.J.C. Contratistas Generales S.A. suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 077-2001-MTC/15.02-PRT-PERT.04 para la Obra "Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento a Nivel de Asfaltado de la Carretera Chalhuanca - Abancay, Tramo I: Chalhuanca - Puente Antarami";

Que, surgida la controversia, se constituyó un Tribunal Arbitral a fin de que resuelva la misma; dicho Tribunal está integrado por los abogados César Benavete Leigh ((Presidente), Augusto Millones Santa Gadea (árbitro designado por Provias Nacional) y Luis Alfredo León Segura (árbitro designado por la empresa J.J.C. Contratistas Generales S.A.);

Que, el 13 de setiembre de 2006, PROVIAS NACIONAL, subsanado el 25 de setiembre de 2006, formula ante este Consejo Superior, recusación contra los árbitros César Benavente Leigh y Luis Alfredo León Segura, señalando que existirían dudas razonables que justificarían que su juicio para resolver la controversia, no resultaría imparcial y por haber afectado sus intereses al haber ocasionado daños y perjuicios como consecuencia de una "...irresponsable actuación procesal al momento de emitir el Laudo Arbitral de Derecho...", conforme habría quedado acreditado con la sentencia que emitiera en su oportunidad la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima con fecha 09 de agosto de 2005;

Que, con fecha 26 y 27 de setiembre de 2006 respectivamente, el CONSUCODE puso en conocimiento de los abogados César Benavente Leigh y Luis Alfredo León Segura la recusación formulada, otorgándoles el plazo de tres días, a



fin de que expresen lo que convenga a su derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 013-2001-PCM;

Que, con fecha 27 de setiembre del año en curso, el abogado César Benavente Leigh absuelve la recusación formulada; del mismo modo, el abogado Luis Alfredo León Segura, mediante escritos presentados con fechas 02 y 03 de octubre de 2006 absuelven el traslado de la recusación formulada;

CONSIDERANDO:

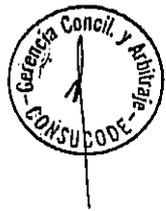
Que, PROVÍAS NACIONAL sustenta su recusación en que los árbitros habrían tenido una actuación irregular al momento de expedir el Laudo Arbitral en mayoría, al haber tomado en consideración una pericia de parte ofrecida por la Contratista luego de concluida la etapa probatoria, sin tomar en cuenta la tacha formulada, reservándose el pronunciamiento al momento de laudár;

Que, agregan además, que el Tribunal Arbitral con fecha 12 de abril de 2004, emitió el Laudo de Derecho resolviendo que la tacha formulada a la pericia de parte presentada por la contratista en sus alegatos, se declaraba improcedente por lo que, según su dicho se evidenciaba *"...una conducta dolosa del Tribunal Arbitral, por cuanto declara improcedente su [nuestra] tacha y amparaba una falsa pericia del demandante, presentada en la etapa de alegatos, estando cerrada la etapa probatoria, y porque antes había denegado una ampliación del dictamen pericial del perito de oficio (...), y lo más grave lesionando su [nuestro] derecho de defensa porque toda pericia debía ser actuada en audiencia especial, garantizando el derecho de defensa y de contradicción (tacha), lo cual no hizo el Tribunal porque su [nuestra] tacha no fue actuada sino resuelta con el Laudo en forma ilegal, causándoles indefensión, afectación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva; en tal virtud, dicha conducta antijurídica y procesal de los árbitros hacen dudar seriamente de su imparcialidad por haber actuado con dolo y mala fe al dictar el Laudo Arbitral, y por ende se justifica plenamente su recusación..."*;

Que, siendo ello así, PROVÍAS NACIONAL, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73° de la Ley General de Arbitraje, interpuso Recurso de Anulación ante la Corte Superior de Lima, a fin de que se anule el Laudo Arbitral expedido en mayoría con fecha 12 de abril de 2004;

Que, mediante Resolución N° 24 de fecha 09 de agosto de 2005, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, declaró nulo el Laudo Arbitral expedido en mayoría por lo árbitros recusado con fecha 12 de abril de 2004, conforme lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 78° de la Ley General de Arbitraje y fundamentando su decisión en los argumentos contenidos en dicha Resolución, entre los cuales se pueden señalar los siguientes:

- *"...Que, tal y como es de verse a folios cuatrocientos treintidós [sic] del expediente arbitral, acompañado por resolución cuarentidós [sic] del Tribunal Arbitral dio por concluida la etapa probatoria al no haber medios probatorios pendientes de actuación, concediendo el término máximo de cinco días a fin de que las partes presenten sus alegatos; por lo que dentro del término concedido JJC Contratistas Generales S.A. presentó sus alegatos escritos adjuntando al mismo un dictamen pericial en el que se establece el monto de quinientos cincuentiséis [sic] mil novecientos ocho y 95/100 dólares americanos por mayores costos de obra, el cual difería notablemente del determinado en la pericia actuada y observada por las partes en el proceso, hecho que por sí mismo resultaba*





Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 445-2006-CONSUCODE/PRE

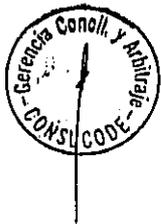
suficiente para provocar un debate en torno a ella; sin embargo, tal como se aprecia de la resolución cuarentitrés [sic], a fojas cuatrocientos cincuentiocho [sic] del citado acompañado no existió pronunciamiento del Tribunal con respecto a su admisión o rechazo proveyendo, únicamente, se tengan presentes los alegatos y citó a informe oral;

Que si bien es cierto Provías Nacional formuló tacha contra el dictamen en referencia por su manifiesta extemporaneidad y el Tribunal dispuso por resolución cuarenticuatro [sic] que resolvería al momento de laudar de conformidad con el artículo 301° del Código Procesal Civil; no es menos cierto que ello no sustituye el traslado y actuación del medio probatorio pues de considerar que dicho dictamen debía incorporarse y formar parte del acervo probatorio, como en efecto sucedió, debió admitirlo como medio probatorio extemporáneo y proceder a su actuación previo traslado a la contraparte, empero no lo hizo y no obstante el laudo en mayoría acogió íntegramente el cuestionado dictamen sin que la otra parte tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de tales conclusiones, lo que evidentemente agravia el derecho de defensa del citado organismo estatal, contraviniéndose además el artículo 34° de la Ley General de Arbitraje en cuyo numeral 5) establece que los medio probatorios debe actuarse en audiencia...";

Que, siendo ello así, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada en parte la demanda de anulación de Laudo Arbitral emitido en mayoría, en consecuencia nulo el Laudo de Derecho emitido el 12 de abril de 2004 que declaraba infundada la tacha y fundada en parte la pretensión del demandante con relación al pago de mayores costos en la ejecución de la partida número 1.03 trazo y replanteo, ordenando el pago de la suma de quinientos cincuenta y seis mil novecientos ocho y 95/100 dólares americanos, mas gastos generales y utilidad establecidos en el contrato de obra mas el I.G.V. a favor de JJC Contratistas Generales S.A., y de conformidad con lo previsto por el inciso 2) del artículo 78° de la Ley General de Arbitraje, ordenaron remitir la causa a los árbitros para que éstos reinicien el arbitraje en el estado en que se cometió la violación, esto es, desde la resolución número cuarenta y tres inclusive;

Que, en ese sentido, Provías Nacional considera que los árbitros recusados al emitir el Laudo en mayoría, lo ejecutaron trasgrediendo el debido proceso en agravio suyo, máxime si se tiene en consideración que para interponer el recurso de anulación era requisito necesario acreditar adjuntar la Carta Fianza correspondiente, lo que les ha generado un perjuicio económico por la emisión de las mismas, así como por las renovaciones oportunas;

Que, corrido traslado a los árbitros de la recusación formulada en su contra, mediante escritos de vistos, manifiestan que la misma debe ser declarada



improcedente, en tanto que no se habría planteado ante el órgano competente, en atención a que de acuerdo a lo estipulado en el Acta de Instalación, las normas aplicables serían las establecidas en la Ley General de Arbitraje¹;

Que, en ese sentido, consideran que de acuerdo a lo establecido por el artículo 31º de la Ley General de Arbitraje², quién sería competente para resolver la recusación, sería el propio Tribunal Arbitral;

Que, al respecto, se debe indicar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. Nº 012-2001-PCM, dicha Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que fueran aplicables;

Que, en ese sentido, el artículo 186º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. Nº 013-2001-PCM, dispone que "el arbitraje será de aplicación obligatoria en la solución de controversias surgidas después de la suscripción o cumplimiento de la formalidad de perfeccionamiento de los contratos derivados de los procesos de selección hasta el consentimiento de su liquidación. Serán de aplicación las disposiciones contempladas en la Ley y en el presente Subcapítulo y, **supletoriamente**, las de la Ley General de Arbitraje" (el subrayado es nuestro);

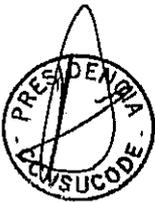
Que, siendo ello así, el numeral iii) del inciso 2) del artículo 198º del Reglamento acotado, establece claramente que en caso las partes no hayan sometido la solución de la controversia a un Centro de Arbitraje o no hayan pactado sobre el particular, el procedimiento de recusación se sujeta a las siguientes reglas: en caso de Tribunales Arbitrales, cuando sean recusados dos (2) o tres (3) árbitros, resolverá el Consejo; por lo que, en principio, al no haberse pactado expresamente lo referido a las recusaciones en el convenio arbitral o en las reglas contenidas en el Acta de Instalación de fecha 11 de noviembre de 2002, sería competente este Consejo Superior;

Que, por otro lado, los árbitros recusados señalan que la recusación también debería ser declarada improcedente en atención a que la misma habría sido formulada de manera extemporánea, en atención a que, conforme a lo señalado por el artículo 31º acotado, debe interponerse siempre que no haya vencido el plazo probatorio;

Que, al respecto se debe indicar que la presente recusación ha sido motivada en atención que la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante Resolución Nº 24 de fecha 09 de agosto de 2005, declaró nulo el Laudo Arbitral expedido en mayoría con fecha 12 de abril de 2004, debido a que, de acuerdo a ella, el Tribunal Arbitral, si consideraba que el dictamen pericial presentado por la contratista en sus alegatos "...debía incorporarse y formar parte del acervo probatorio, como en efecto sucedió, debió admitirse como medio probatorio extemporáneo y proceder a su actuación previo traslado a la contraparte...", por lo que ordenó que se remita el expediente a los árbitros para que éstos reinicien el proceso en el estado en que se cometió la violación, esto es,

¹ El numeral 1 del Acta de Instalación de fecha 11 de noviembre de 2002, establece que "El Arbitraje materia de este proceso será de derecho y se sujetará a las reglas del proceso que prevén la Ley General de Arbitraje contenidas en la Ley Nº 26572 y la parte del Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima sobre el Proceso Arbitral, así como a las reglas que expresamente dicta el Tribunal Arbitral a través de la corriente Resolución...".

² "Artículo 31º.- Iniciado el proceso arbitral, la parte que formula recusación debe hacerlo inmediatamente después de conocida la causa que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y siempre que no haya vencido el plazo probatorio. (...) Si el arbitraje fuera colegiado, (...) el tribunal arbitral resolverá la recusación por mayoría absoluta sin el voto del recusado. En caso de empate resuelve el presidente, salvo que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve el de mayor edad..."





Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 445-2006-CONSUCODE/PRE

desde la Resolución N° 43 que tiene por presentado el alegato de la contratista en el que incluye el dictamen pericial de parte;

Que, en ese sentido, estando pendiente de actuación un medio probatorio, como es el dictamen pericial presentado por la contratista en el correspondiente alegato, se debe considerar que la Resolución expedida por el Tribunal Arbitral y que declara concluida la etapa probatoria ha dejado de tener efectos, por lo que no se puede señalar que la recusación ha sido presentada de manera extemporánea;

Que, en relación al escrito presentado con fecha 03 de octubre de 2006, se debe indicar, que los únicos competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o incidentales que se promuevan durante el proceso arbitral son los árbitros, conforme a lo dispuesto por el artículo 44° de la Ley General de Arbitraje, por lo que no resultan pertinentes las opiniones vertidas por el Secretario Arbitral referidas al proceso y a la aplicación e interpretación de la normativa;

Que, sin perjuicio de lo expuesto, de la revisión del convenio arbitral contenido en la cláusula 31.1 (e) del Contrato de Ejecución de Obra N° 077-2001-MTC/15.02-PRT-PERT.04 para la obra "Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento a Nivel de Asfaltado de la Carretera Chalhuanca - Abancay, Tramo I: Chalhuanca - Puente Antarumi", se aprecia que las partes pactaron que en todo lo no previsto en dicha cláusula se estaría a lo dispuesto en el Reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima y a las disposiciones de la Ley General de Arbitraje;

Que, dicho acuerdo fue recogido en el primer párrafo de la segunda página del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 11 de noviembre de 2002, al incluirse que, "...el arbitraje materia de este proceso será de derecho y se sujetará a las reglas del proceso que prevén la Ley General de Arbitraje contenidas en la Ley N° 26572 y la parte del reglamento Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima sobre el Proceso Arbitral, así como a las reglas que expresamente dicta el Tribunal Arbitral a través de la corriente Resolución..."

Que, en ese sentido, éste Consejo Superior no tiene competencia para pronunciarse respecto a las recusaciones formuladas en tanto el órgano competente para ello, según el acuerdo de las partes, es el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima;

Que, el CONSUCODE, en el marco de las atribuciones establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, no puede ni de debe efectuar un análisis de fondo del asunto motivo de la controversia, lo cual ocurre en el presente caso, y tampoco tiene atribuciones para decidir, sobre la base de argumentos que tienen que ver directamente con el trámite del arbitraje en curso, cuestiones cuya decisión compete exclusivamente al Tribunal Arbitral;

Que, de acuerdo con el inciso 11 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, es atribución del Presidente resolver las



recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado;

Estando a lo expuesto y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

SE RESUELVE:

Primero: Declarar improcedente la recusación interpuesta contra el abogado César Benavente Leigh, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente Resolución, sin perjuicio de la inhibición presentada por dicho profesional en el escrito de fecha 27 de setiembre de 2006;

Segundo: Declarar improcedente la recusación interpuesta contra el abogado Luis Alfredo León Segura, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente Resolución;

Tercero: Notifíquese la presente Resolución a las partes así como a los árbitros recusados.

Cuarto: Publíquese la presente Resolución en la página web del CONSUCODE;

Regístrese, publíquese, comuníquese y archívese.




RICARDO SALAZAR CHÁVEZ
Presidente