



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 043-2011 - OSCE/PRE

Jesús María, 28 ENE. 2011

VISTOS:

La solicitud de recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca, en el proceso arbitral seguido con Ale Contratistas Generales SRL, signada con el Expediente N° R029-2010;

El escrito de fecha 15 de noviembre de 2010, presentado el mismo día por ALE Contratistas SRL;

El escrito de fecha 16 de noviembre de 2010, presentado el 17 de noviembre de 2010 por el abogado Luis Alfredo León Segura;

El escrito de fecha 22 de noviembre de 2010, presentado el mismo día por el abogado Cristian Javier Araujo Morales;

El Informe N° 29-2010-OSCE/DAA, emitido por la Dirección de Arbitraje Administrativo el 21 de diciembre de 2010;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 1 de marzo de 2006, ALE Contratistas Generales SRL., en adelante la Contratista, y el Gobierno Regional de Cajamarca, en adelante la Entidad, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 03-2006 GR.CAJ, para la ejecución de la obra "Pequeño Sistema Eléctrico de Chilete – III Etapa";

Que, mediante Carta N° 052/2010, comunicada el 24 de marzo de 2010, la Contratista plantea a la Entidad su solicitud de inicio de arbitraje, la misma que fue contestada mediante Carta N° 0565-2010-GR.CAJ/PRO.P.P., presentada el 15 de abril de 2010;

Que, tanto la Contratista como la Entidad designaron como árbitros de parte a los abogados Ernesto Valverde Vilela y Cristian Javier Araujo Morales, respectivamente; quienes a su turno designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Luis Alfredo León Segura, conformando de este modo el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias planteadas en el proceso;

Que, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Séptima del Contrato, el arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral con sede en la ciudad de Cajamarca, conformado por tres (3)

árbitros; por lo que el Tribunal Arbitral, conjuntamente con las partes, llevaron a cabo la instalación en dicha ciudad;

Que, del 16 de octubre de 2009, en la ciudad de Cajamarca, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, con la presencia de ambas partes, conforme consta en el Acta de Instalación remitida a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE el 26 de octubre de 2009, designándose como Secretaria Arbitral a la señorita Carla De Los Santos López;

Que, el 23 de julio de 2010, la Entidad plantea ante el OSCE recusación contra todos los miembros del Tribunal Arbitral, la misma que fue comunicada el 10 de noviembre de 2010, a la Contratista y a los recusados Luis Alfredo León Segura, Ernesto Valverde Vilela y Cristian Javier Araujo Morales, mediante Oficios Nº 8015, 8016, 8017, 8018 y 8019-2010-OSCE/DAA, respectivamente;

Que, mediante escrito s/n, presentado el 15 de noviembre de 2010, la Contratista absuelve el traslado de la recusación; del mismo modo, mediante escritos s/n, presentados el 17 y 22 de noviembre de 2010, los abogados Luis Alfredo León Segura y Cristian Javier Araujo Morales, respectivamente, absuelven el traslado de la recusación. El abogado Ernesto Valverde Vilela, no absuelve la recusación a pesar de haber sido debidamente notificado;

Que la recusación planteada contra todos los miembros del Tribunal Arbitral, se fundamenta en la existencia de circunstancias que dan lugar a dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia de los árbitros para seguir conociendo del proceso arbitral, causal establecida en el inciso 3) del artículo 283º del Reglamento;

Que, la recusante señala que mediante Resolución Nº 1 de fecha 30 de abril de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió conceder la medida cautelar solicitada por la Contratista, contra la que interpuso, en su oportunidad y conforme a su derecho, el recurso de reconsideración correspondiente, que a la fecha se encuentra pendiente de ser resuelto; indicando que la cautelar otorgada, habría sido fundamentada sobre la base de una premisa que no es materia de controversia, que era parte de una solicitud de acumulación, y que por tal razón se habría adelantado un criterio sobre lo que se decidiría en el laudo arbitral;

Que, la recusante señala que el Tribunal Arbitral ha sustentado la decisión de otorgar la medida cautelar en un hecho determinante, que sería el no consentimiento de la resolución del contrato, y que por tal razón no tenía competencia para pronunciarse sobre el pedido cautelar de no innovar. Finalmente, señala que por esta actuación ya se conocería de antemano que, a criterio del Tribunal Arbitral, el laudo sería favorable para la contratista en ese extremo;

Que, mediante escrito s/n presentado el 15 de noviembre de 2010, la Contratista afirma encontrarse de acuerdo en todos los puntos expuestos por el Tribunal Arbitral para el otorgamiento de la medida cautelar, y, al no haberse afectado el debido proceso o el derecho de defensa, no cabe duda sobre la imparcialidad del Colegiado, solicitando al OSCE que en su oportunidad declare improcedente la recusación;

Que, mediante escrito recibido el 17 de noviembre de 2010, el abogado Luis Alfredo León Segura absuelve el traslado de la recusación planteada contra el Tribunal Arbitral, señalando que de los argumentos esgrimidos por el Procurador de la Entidad, el verdadero sustento de la recusación es la disconformidad por la Resolución Nº 1 de fecha 30 de abril de 2010, a través de la cual el Tribunal Arbitral concede la medida cautelar a que se hace referencia;



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 043-2011 - OSCE/PRE

Que, asimismo, el recusado señala que debe tenerse presente que los árbitros son independientes en el ejercicio de sus funciones y no se deben a ninguna de las partes, debiendo adoptar sus decisiones en base a su buen criterio y a las normas que consideren pertinentes; y que, aceptar lo contrario, o aceptar el pedido de recusación, sería atentar contra la eficacia del arbitraje, pues bastaría que no se ampare la pretensión de una de las partes para que se plantee recusación contra un Tribunal Arbitral, como si este recurso hubiera sido regulado para tal propósito. Finalmente, señala que el Procurador Público de la Entidad no ha cumplido con acreditar la relación de los miembros del Tribunal Arbitral con la contraparte o que su conducta esté parcializada;

Que, mediante escrito recibido el 22 de noviembre de 2010, el abogado Cristian Javier Araujo Morales, absuelve el traslado de la recusación planteada contra el Tribunal Arbitral, señalando que el pedido de recusación, en aplicación del numeral 1) del artículo 226º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que aprueba el actual Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe ser declarado improcedente por extemporáneo, dado que la actuación que habría generado dudas sobre la imparcialidad e independencia del Tribunal Arbitral, estaría referida a la Resolución N° 1 de fecha 30 de abril de 2010, notificada a la recusante el 03 de mayo de 2010. Por tanto, dado que la recusación fue formulada el 23 de julio de 2010, el plazo de cinco (5) días al cual hace referencia el Reglamento, habría sido superado;

Que, asimismo, el recusado señala que el pedido de recusación debe ser declarado improcedente por fundarse únicamente en una decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, dado que, el numeral 5) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje, literalmente dispone que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales;

Que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación de 16 de octubre de 2010, el marco normativo aplicable es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante la Ley, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento, y la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley, dicha norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquéllas de derecho común que le fueran aplicables;

Que, el numeral 1) del artículo 284º del Reglamento, establece que para la formulación de la recusación las partes cuentan con un plazo de cinco (5) días hábiles desde que es comunicada la aceptación al cargo del árbitro, o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente;

Que, de la revisión de actuados se advierte que la Resolución N° 1, sustento de la recusación, fue notificada el 4 de mayo de 2010, y no el 3 de mayo, en tanto la solicitud de recusación es

presentada el 23 de julio de 2010, es decir, luego de superado largamente el plazo de cinco (5) días hábiles a que se refiere el artículo 284º del Reglamento. En consecuencia la recusación debe ser declarada improcedente por extemporánea;

Que, sin perjuicio de lo antes señalado, la solicitud de recusación se sustenta en la expedición de la Resolución N° 1, a través de la cual el Tribunal Arbitral concede una medida cautelar a favor del Contratista, y contra la cual la Entidad ha presentado un recurso de reconsideración que aún está pendiente de resolución por parte del Tribunal Arbitral;

Que, la última parte del numeral 5 del artículo 29º de la Ley de Arbitraje, establece claramente que no proceden recusaciones sustentadas en decisiones emitidas por el Tribunal Arbitral en el desarrollo de las actuaciones arbitrales. En el presente caso, la medida cautelar indudablemente fue dictada en base a una decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, en el marco del proceso arbitral que le compete conocer y resolver, y sólo corresponde ser contestada o cuestionada ante el propio Tribunal Arbitral, en aplicación del principio kompetenz – kompetenz, a través del correspondiente recurso de reconsideración. En consecuencia, la presente recusación también resulta improcedente por aplicación del numeral 5) del artículo 29º antes referido;

En uso de la atribución conferida en el numeral 21) del artículo 10º del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2009-EF;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. Declarar improcedente la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca contra el Tribunal Arbitral conformado por los abogados Luis Alfredo León Segura, Ernesto Valverde Vilela y Cristian Javier Araujo Morales, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. Notificar la presente resolución a la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca, a ALE Contratistas SRL., y a los miembros que conforman el Tribunal Arbitral.

Artículo Tercero. La presente resolución agota la vía administrativa, siendo definitiva e inimpugnable, y deberá ser publicada en el portal institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado: www.osce.gob.pe.

Regístrate, comuníquese y archívese.


RICARDO SALAZAR CHÁVEZ
Presidente Ejecutivo

