



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 657-2010 - OSCE/PRE

Jesús María,

15 DIC. 2010

VISTOS:

La solicitud de recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación de Proviás Nacional, en el proceso arbitral seguido con el Consorcio Andino, signada con el Expediente N° R.022-2010;

El escrito s/n, presentado el 16 de septiembre de 2010, por el árbitro Ramiro Rivera Reyes;

El escrito N° 01, presentado el 20 de septiembre de 2010, por el árbitro Francisco Barrón Velis;

El Informe N° 026-2010-OSCE/DAA, emitido por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE el 09 de noviembre de 2010;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 24 de julio de 2007, el Consorcio Andino (en adelante el Consorcio), y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - Proviás Nacional (en adelante la Entidad) suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 112-2007-MTC/20, para la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Huarmey - Aija - Recuay, Tramo: Huarmey - Huamba Baja, Sector Km. 0+000 - Km. 23+000";

Que, mediante Carta N° 037-2008-CA, entregada el 19 de junio de 2008, el Consorcio plantea a la Entidad su solicitud de inicio de arbitraje, solicitud que es contestada mediante Oficio N° 1047-2008-MTC/20, entregado vía notarial el 3 de julio de 2008;

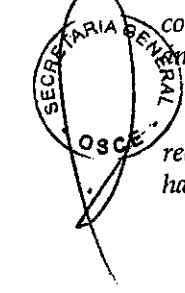
Que, tanto el Consorcio como la Entidad, designaron como árbitros de parte a los abogados Ramiro Rivera Reyes y Juan Francisco Rojas Leo, respectivamente; quienes designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Francisco Barrón Velis, conformándose de este modo el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias planteadas en el proceso;

Que, el 29 de septiembre de 2008 en la sede institucional del OSCE (antes CONSUCODE), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación con la presencia de ambas partes, conforme consta en el Acta de Instalación N° 129-2008-AH/CONSUCODE, designándose como Secretaria Arbitral a Luisa Vanessa Cisneros Torres;

Que, el 25 de mayo de 2010, la Entidad plantea ante el OSCE recusación contra todos los miembros del Tribunal Arbitral, la misma que fue comunicada al Consorcio, y a los recusados Francisco Barrón Velis, Ramiro Rivera Reyes y Juan Francisco Rojas Leo, mediante Oficios N° 6468-2010-OSCE/DAA, notificado el 10 de septiembre de 2010, N° 6469-2010-OSCE/DAA, notificado el 13 de septiembre de 2010, N° 6470-2010-OSCE/DAA, notificado el 10 de septiembre de 2010 y N° 6471-2010-OSCE/DAA, notificado el 10 de septiembre de 2010, respectivamente;

Que, el 16 de septiembre de 2010, el árbitro Ramiro Rivera Reyes, absuelve el traslado de la recusación comunicando a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE su renuncia al encargo de árbitro, con el fin de no entorpecer el desarrollo del proceso;

Que, el 20 de septiembre de 2010, el árbitro Francisco Barrón Velis absuelve el traslado de la recusación. Asimismo, cabe señalar que el árbitro Juan Francisco Rojas Leo, no absuelve la recusación a pesar de haber sido debidamente notificado;



Que, el 17 de septiembre de 2010, el Consorcio absuelve el traslado de la recusación;

Que, la recusante manifiesta que, en su escrito de contestación de demanda de fecha 19 de noviembre de 2008, ofreció como medio probatorio la declaración testimonial del representante de la empresa supervisora de la obra en ejecución Hob Consultores SA., a fin de que declare sobre si el Consorcio fue realmente afectado por la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 04;

Que, mediante Resolución N° 11, de fecha 9 de noviembre de 2009, el Tribunal Arbitral, ante un segundo pedido expreso de la empresa supervisora de suspender la actuación arbitral, reprograma en una tercera oportunidad la Audiencia de Pruebas para el 30 de noviembre de 2009;

Que, la Entidad señala que llegada la fecha de la audiencia, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 12 de fecha 30 de noviembre de 2009, inserta en el Acta de la Audiencia de Pruebas, decidió declarar improcedente la autorización para que el representante legal de Hob Consultores SA., efectúe la declaración testimonial, haciendo efectivo el apercibimiento decretado en el Acta de Audiencia de Pruebas de fecha 12 de febrero de 2009, por lo que decide prescindir de la referida testimonial como medio probatorio, por parte de la Entidad;

Que, asimismo, en la referida Resolución N° 12, el Tribunal Arbitral declara concluida la etapa de actuación de medios probatorios, concediendo a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin que presenten sus alegatos conforme a lo establecido en el punto 24 del Acta de Instalación de fecha 29 de septiembre de 2008; teniéndose a las partes por notificadas;

Que, en la referida audiencia, la Entidad interpone el recurso de reconsideración contra la resolución emitida, indicando que el apercibimiento indicado, sólo sería aplicable en caso que el representante de la empresa supervisora no hubiera asistido a la citación. Agrega que, el Tribunal Arbitral, no dejó participar al representante de la supervisora porque consideró que no gozaba de facultades de representación suficientes, las mismas que nunca fueron establecidas ni requeridas y que, en tal sentido, debía tenerse en cuenta que el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos tiene como una de sus características principales la flexibilidad y el menor formalismo para la realización de las actuaciones arbitrales;

Que, mediante Resolución N° 14 de fecha 22 de marzo de 2010, el Tribunal Arbitral confirmó en todos sus extremos la Resolución N° 12 que declaró improcedente la autorización del representante legal de Hob Consultores SA.;

Que, por su parte, el árbitro Francisco Barrón Velis, en su absolución de la recusación señala que la Resolución N°12, materializa la decisión del Tribunal Arbitral de hacer efectivo el apercibimiento decretado en la Audiencia de Pruebas, sobre la base de las consideraciones expuestas en su texto, y que mediante Resolución N° 14, materializa la decisión unánime de confirmar la resolución sometida a reconsideración. Agrega que, las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, se encuentran debidamente motivadas y que el solo hecho de desestimar el pedido de una de las partes no implica bajo ningún concepto que exista parcialidad o falta de independencia;

Que, el Consorcio, a través de su escrito de absolución, señala que el Tribunal Arbitral ha actuado correctamente al hacer efectivo el apercibimiento decretado en el Acta de Pruebas de fecha 12 de febrero de 2009, y que desde la fecha originalmente señalada para la realización de la audiencia (12 de febrero de 2009), la Entidad y el representante legal de la empresa supervisora dilataron el proceso arbitral hasta en tres oportunidades. Del mismo modo, señala que la declaración del supervisor no es una declaración testimonial de un tercero imparcial en el proceso, sino la del representante técnico de la Entidad;

Que, el marco normativo vinculado al presente arbitraje, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación N° 129-2008-AH/CONSUCODE de 29 de septiembre de 2008, 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 General de Arbitraje, aprobada por Ley N° 26572;



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 657-2010-OSCE/PRE

Que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 4° 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, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1) del Artículo 284° del Reglamento, las partes cuentan con un plazo de cinco (05) días hábiles desde comunicada la aceptación al cargo del árbitro, o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente para formular recusación contra los árbitros;

Que, de otro lado, el Artículo 31° de la Ley General de Arbitraje, de aplicación supletoria al proceso arbitral, cualquiera de las partes puede formular la recusación inmediatamente después de conocida la causa que la motiva, siempre y cuando no se haya vencido el plazo probatorio;

Que, por tanto, se puede concluir que coexisten dos supuestos de procedencia respecto de la oportunidad en la que debe presentarse una recusación a fin de no ser considerada extemporánea: un plazo directamente vinculado a las partes de cinco (05) días desde conocida la causal que la motiva, establecido en el Reglamento; y de otro lado, un término directamente vinculado al proceso arbitral, en el que precluye la posibilidad de recusar dentro del proceso arbitral cuando se encuentra ya vencido el plazo probatorio;

Que, en tal sentido, se debe analizar si, en el presente caso, se cumplen los dos supuestos de procedencia antes mencionados. En ese extremo, se tiene que la recusante no solo ha presentado la recusación fuera del plazo de cinco (05) días hábiles de conocida la causal, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento, sino que, además, la misma ha sido formulada luego de haber concluido la etapa probatoria, lo que se puede advertir de los documentos adjuntados por uno de los recusados y el Consorcio;

Que, estando a que la recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral ha sido presentada de manera extemporánea, corresponde que la misma sea declarada improcedente;

Que, finalmente, teniendo en consideración la renuncia del árbitro Ramiro Rivera Reyes, el Consorcio deberá designar al árbitro sustituto, de acuerdo al procedimiento establecido en el Artículo 284° del Reglamento, que establece que de producirse la renuncia el árbitro sustituto deberá ser designado de la misma forma en que se designó al árbitro recusado;

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

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente por extemporánea la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el Tribunal Arbitral conformado por los Árbitros Francisco Barrón Velis, Presidente y Juan Francisco Rojas Leo y Ramiro Rivera Reyes por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Como consecuencia de la renuncia del abogado Ramiro Rivera Reyes, el Consorcio Andino deberá designar al árbitro sustituto que conformará el Tribunal Arbitral.

Artículo Tercero.- Notificar la presente resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al Consorcio Andino, y a los árbitros Francisco Barrón Velis, Juan Francisco Rojas Leo y Ramiro Rivera Reyes.

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.

Regístrese, comuníquese y archívese.

