



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

PRESIDENCIA EJECUTIVA

Resolución N° 326-2011-OSCE/PRE

Jesús María,

20 MAY 2011



VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Consorcio San Isidro, integrado por las empresas Constructora Duran S.A., PVS Constructores S.A. y ABC Turbo Systems S.A.C., de fecha 21 de septiembre de 2010 (Expediente de Recusación N° 039-2010);

El escrito presentado por el abogado Blas Álvaro Loredó Romero, de fecha 30 de diciembre de 2010;

Los escritos presentados por Petróleos del Perú - Petroperú S.A. y los escritos: i) de fecha 02 de febrero de 2011, ii) de fecha 01 de marzo de 2011;

El Informe N° 039-2011/DAA/JPCH, de fecha 18 de mayo de 2011, que analiza la recusación formulada contra el abogado Blas Álvaro Loredó Romero;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 03 de marzo de 2008, Petróleos del Perú - Petroperú S.A., en adelante la Entidad, y el Consorcio San Isidro, en adelante el Consorcio, suscribieron el Contrato N° 71938-ZF para el servicio de instalación de motobombas tipo tornillo en estación Andoas y Morona del oleoducto ramal norte, derivado del Proceso por Competencia Mayor N° CMA-0013-2007-OLE/PETROPERÚ;

Que, con fecha 21 de setiembre de 2010, el Consorcio formuló recusación ante el OSCE, contra el Abogado Álvaro Loredó Romero, por considerar que ha vulnerado el principio de imparcialidad e independencia, contemplado en el artículo 282° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento, al no haber cumplido con las reglas establecidas en el Acta de instalación, al haberse concedido un plazo adicional a la Entidad para que reformule su contestación de demanda, violando flagrantemente el Principio de Igualdad de trato entre las partes y que se encontraría plasmada en las Resoluciones N° 06 y N° 08;

Que, el Consorcio sustenta su recusación, en el hecho que con fecha 01 de setiembre de 2010, el Arbitro Único emitió la resolución N° 06, la misma que concede un plazo adicional de (03) días hábiles a la Entidad para que reformule su contestación a la demanda. Asimismo, señala que se estaría violando de manera flagrante el principio de igualdad de trato entre las partes, así como lo dispuesto en el reglamento arbitral y lo normado en el acta de instalación;

Que, el Consorcio sostiene que la Resolución N° 06 no se encontraba debidamente motivada pues no expone como corresponde si la entidad al contestar ha cumplido con los requisitos formales y/o requisitos sustanciales de las normas adjetivas. Sin embargo, cuando una parte no cumple con los requisitos sustanciales, lo que debe hacer la autoridad competente es declarar la improcedencia y tener por no

contestada la demanda, e inclusive manifiesta que el árbitro recusado sí ponía en conocimiento de la Entidad, los escritos que presentaba el Contratista;

Que, asimismo, menciona que el juicio de valoración que hace el árbitro al emitir la Resolución N° 06, deviene de una valoración de fondo que debe hacerse en la etapa procesal respectiva y no en la etapa postulatoria de ofrecimientos de pruebas, por lo que la resolución citada, resultaría contraria a ley;

Que, por otro lado manifiesta, que en lugar de resolver el recurso de reconsideración presentado por el Consorcio contra la Resolución N° 06, el árbitro único, expidió la Resolución N° 08 con fecha 08 de setiembre de 2010, y notificada al recusante con fecha 13 de setiembre de 2010, en la que resuelve otorgar un segundo plazo adicional de (03) días hábiles a la Entidad para que cumpla con el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 06;

Que, por último, alega que al habersele otorgado un segundo plazo adicional a la Entidad, para que subsane su contestación, tal hecho violentaría lo establecido en el artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1071, referido a que dentro del plazo determinado por el tribunal arbitral debe demandarse y/o contestarse la demanda, y que en el presente caso las reglas establecidas en el acta de instalación son claras y precisan que el plazo para demandar y contestar la demanda es de diez (10) días hábiles;

Que, corrido traslado de la recusación formulada por la Entidad, mediante escrito presentado el 03 de enero de 2011, el abogado Álvaro Loredó Romero cumple con absolverla, señalando que la emisión de la Resolución N° 06 se dio conforme a lo previsto en las reglas establecidas para el proceso arbitral (reglas que fueron aceptadas por las partes), por lo que a consideración de dicho árbitro se encuentra conforme al Acta de Instalación, habiéndose emitido las Resoluciones N° 6, 7, 8, 9 y 10 para admisibilidad;

Que, el árbitro único, precisa que el único propósito de la Resolución N° 06 era que la entidad cumpla con un aspecto meramente formal fijado en el acta de instalación, el cual se encuentra establecido en el acápite vi) del numeral 35 de la citada Acta, lo cual se corrobora en el escrito presentado por la Entidad de fecha 13 de setiembre de 2010, en el que la Entidad cumple con lo requerido mediante la Resolución N° 06, por lo que no es correcto lo que indica el Consorcio al señalar que el plazo adicional se concedió para que la Entidad reformule su contestación de demanda, vulnerando así el principio de igualdad de trato entre las partes;

Que, en lo que respecta a la Resolución N° 08 de fecha 08 de diciembre de 2010, el citado profesional manifiesta que, se concedió a la Entidad un plazo adicional e improrrogable de tres (3) días hábiles a fin que esta cumpla con el requerimiento efectuado mediante la Resolución N° 06, y que esa decisión respondía a una solicitud de la Entidad, siendo que el sustento para la ampliación de dicho plazo se encuentra en el numeral 4) del artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, concordante con el numeral 9 del Acta de instalación, el cual hace referencia a que el Árbitro Único puede a su criterio ampliar los plazos que se hayan establecidos para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos;

Que, el árbitro recusado, manifiesta que la subsanación del escrito de contestación presentado por la Entidad tiene como propósito facilitar la ubicación de los medios probatorios, a fin de vincularlos con los argumentos que hayan sido expuestos por la parte quién los ofreció, y es falso que se trata de un requisito sustancial y no formal y que su actuación en el presente arbitraje ha sido equitativa con las partes, manteniendo en todo momento la independencia e imparcialidad;





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Que, mediante escrito presentado el 02 de febrero de 2011, la Entidad absolvió el traslado de la recusación formulada por el Consorcio, señalando que resulta falso que se haya vulnerado el principio de igualdad de trato, toda vez, que se le concedió a la Entidad un plazo adicional para reformular su demanda, puesto que como obra en autos, la contestación de demanda no ha sido reformulada como el Consorcio manifiesta, simplemente se cumplió con lo establecido en la Resolución N° 06. Asimismo, la Entidad manifiesta que no se han presentado nuevos medios probatorios;

Que, por otro lado, la Entidad manifiesta que, el Árbitro Único, al amparo del inciso c) del artículo 34°, del Decreto Legislativo N° 1071, absolvió la solicitud de ampliación de plazo, dado que habían presentado 59 medios probatorios y que las notificaciones se hacen llegar a la oficina principal de la Entidad, ubicada en la ciudad de Lima, tal y como consta en el Acta de instalación del Árbitro Único ya que se acordó señalar domicilio en Lima y que las absoluciones de los escritos se efectuaran en la ciudad de Piura. En tal sentido, estos escritos tienen que remitirse a la Av. Enrique Canaval y Moreyra N° 150, San Isidro, Lima, para su correspondiente presentación, por cuanto el servicio material de arbitraje es de competencia de la Entidad, ubicada en Jr. Huánuco N° 218, Piura. Plazo que se concedió, mediante Resolución N° 08, procediendo a cumplir con lo requerido en el plazo de tres (03) días adicionales;

Que, previamente, cabe señalar que el marco normativo vinculado al presente arbitraje, corresponde al 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; la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071; y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, en adelante el Código;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284° del Reglamento, el CONSUCODE¹ es competente para resolver la presente recusación;

Que, a efectos de analizar la presente recusación es necesario resumir los argumentos y los escritos presentados, así tenemos que el Árbitro Único emitió la Resolución N° 06, mediante la cual concedía un plazo adicional de tres (03) días hábiles a la Entidad, a fin que esta cumpliera con precisar lo que buscaba acreditar con la presentación de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda. Asimismo, se le solicitó explicar cómo dichos medios probatorios se vinculan con los argumentos expuestos en dicha contestación;

Que, el Consorcio interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 06, mediante escrito presentado el de 06 de setiembre de 2010, manifestando que dicha resolución vulneraba el plazo perentorio para la contestación de la demanda, violando así el Principio de Igualdad entre las Partes;

Que, el Árbitro Único emitió con fecha 08 de setiembre de 2010, la Resolución N° 07, mediante la cual pone en conocimiento a la Entidad, el escrito presentado por el Consorcio, a fin que manifieste lo que convenga a su derecho, otorgándole un plazo de tres (03) días hábiles para ello;

Que, asimismo, con la misma fecha en que se emitió la Resolución N° 07, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 08, otorgando a la Entidad un plazo adicional e improrrogable de tres (03) días hábiles, a fin que cumpla con el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 06, de conformidad con el numeral 4) del artículo 34° del

¹ En la actualidad Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, de acuerdo a lo establecido en la Novena Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, vigente desde el 1° de febrero de 2009.

Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro podrá a su criterio ampliar los plazos que se haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos;

Que, el Consorcio, presentó recusación contra el árbitro Álvaro Loredó Romero, manifestando que existen dudas respecto a la imparcialidad e independencia con la cual ha venido actuando el árbitro recusado;

Que, es pertinente recordar la diferencia entre la imparcialidad e independencia, a efectos de determinar si la actuación del Árbitro recusado, está dentro de la causal establecida en el inciso 3) del artículo 283° del Reglamento, ante ello, José María Alonso², refiere que la independencia, es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la imparcialidad, apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea;

Que, en palabras de González de Cossio, la imparcialidad es un criterio subjetivo y difícil de verificar, que alude al estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular³. De igual forma se pronuncia Lohmann Luca de Tená, Juan Guillermo⁴, al decir que existe, "Doble sacrificio que se expresa en dos vertientes. La primera, dice la norma, es no "representar los intereses de ninguna de las partes [ejerciendo] con estricta imparcialidad". Imparcialidad que el Diccionario académico nos define como Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Tan claro como eso: Neutralidad, ecuanimidad, integridad intelectual, honestidad, honradez. Está claro que el árbitro, por tanto, no es vocero ni portavoz ni abogado oculto o abierto de la parte que lo designa", por último Roque Caivano, refiere que el principio de imparcialidad, significa, "...falta de designio anticipado o prevención a favor o en contra de personas y cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud"⁵;

Que, bajo este orden de ideas, se tiene que el Árbitro recusado expidió la Resolución N° 06 con fecha 01 de septiembre y notificada a las partes el 02 de septiembre de 2010, en la que se concedió un plazo de tres días hábiles a la Entidad para que precise que lo que buscaba acreditar con los medios probatorios que presentó en su escrito de contestación y a la vez explicara de que manera dichos medios probatorios se vinculaban con sus argumentos, ante ello, el Contratista con fecha 06 de septiembre de 2010, interpuso recurso de reconsideración contra el contenido de la Resolución N° 06;

Que, el Árbitro recusado, expidió las Resoluciones N° 7 y N° 8, con fecha 08 de septiembre de 2010 y notificada al Contratista con fecha 13 de septiembre de 2010, siendo que mediante resolución N° 7, el Árbitro recusado pone en conocimiento de la Entidad, el recurso de reconsideración presentado por el Contratista, referido a la ampliación de plazo otorgado a la Entidad, para que explique sus medios probatorios, y en la misma cédula de notificación se expidió la Resolución N° 8, en el que se concede un plazo adicional a la Entidad de tres días hábiles a fin de que cumpla con el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 6, dicha resolución fue expedida como consecuencia del escrito presentado por la Entidad de fecha 07 de septiembre de 2010,

² Revista Peruana de Arbitraje N° 2 (2006), pp. 97-106.

³ Castillo Freyre Mario y Rita Sabroso Minaya (2009) "Arbitraje, El Arbitraje en la Contratación Pública". En: Arbitraje: El Arbitraje en la Contratación Pública, Vol. 7 de la Biblioteca de Arbitraje, Palestra Editores. Pág. 158.

⁴ "Independencia e Imparcialidad de los Árbitros en la Ley General de Arbitraje. La subjetividad tras las palabras". En: Arbitraje: Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 (Primera Parte), Vol. 5 de la Biblioteca de Arbitraje, Palestra Editores. Pág. 27 (pp.21-29)

⁵ CAIVANO, Roque J. En: "Arbitraje" Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires - República Argentina, Año 2000. P. 175.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

en la que solicitaba un plazo adicional de cinco (5) días para cumplir con el requerimiento realizado mediante Resolución N° 6;

Que, conforme es de verse, el Árbitro recusado, si se encuentra incurso en la causal contemplada en el inciso 3) del artículo 283° del Reglamento, ello al faltar al deber de imparcialidad, por cuanto se evidencia la parcialización con que habría obrado, al haber expedido la Resolución N° 8 en la que concedía un segundo plazo para que la Entidad precise sus medios probatorios, sin previamente resolver el recurso de reconsideración presentado por el Contratista, lo cual conlleva a corroborar una afectación al principio de equidad⁶, o igualdad de las partes, en ese sentido, es pertinente lo dicho por Erik SCHÄFER, cuando considera que (...). El requisito de imparcialidad se refiere a una actitud deontológica vivida durante el proceso arbitral. Su núcleo es el deber del árbitro de tratar a las partes de manera igual y de darles la oportunidad de presentar su caso...⁷;

Que, de lo expresado, no se pretende en ningún momento evaluar las actuaciones arbitrales, pero sí, es permisible constitucionalmente, resguardar los derechos de las partes a que tengan un trato justo, equitativo y evitar que los árbitros actúen faltando a la imparcialidad e independencia que debe caracterizar al arbitraje, en tal sentido, esta Dirección es de la opinión que debe declararse fundada la recusación y se proceda a la designación del árbitro sustituto conforme a ley;

De conformidad con la facultad otorgada por el numeral 21) del artículo 10° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar fundada la recusación formulada por el Consorcio San Isidro contra el abogado Blas Álvaro Loredó Romero, debiéndose proceder a designar al árbitro sustituto conforme fue designado el recusado.

Artículo Segundo.- Designar como árbitro sustituto del abogado Blas Álvaro Loredó Romero al abogado Luis Alfredo León Segura.

Artículo Tercero.- Notifíquese la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado.

Artículo Cuarto.- Publíquese la presente Resolución en la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese y archívese.



CARLOS AUGUSTO SALAZAR ROMERO
Presidente Ejecutivo

⁶Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, Código de Ética para el Arbitraje en Contratación del Estado, Artículo 3.- Principios... () 3.3.Principio de Equidad. El árbitro deberá tratar a las partes en todo momento con igualdad y darles suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos, sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones que le corresponden conforme a ley.

⁷ SCHÄFER, Erik. "Elección y Nombramiento de los Árbitros. En: Revista Peruana de Arbitraje. N° 06. Ed. Grijley. Lima - Perú. Año 2008. P. 94.

