



Resolución N° 310-2011-OSCE/PRE

Jesús María,

16 MAYO 2011

VISTOS:

La solicitud de recusación formulado por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua de fecha 17 de febrero de 2011, contra el Tribunal Arbitral, conformado por las abogadas Tábata Dulce Vivanco del Castillo (Presidenta del Tribunal Arbitral), Claudia Cristina Reyes Juscamaíta (Árbitro designada por la Entidad), y Rosa Elisa Cedano Pozo (Árbitro designada por el Consorcio), (Exp. R010-2011);

El escrito presentado por la abogada Tábata Dulce Vivanco del Castillo, de fecha 01 de marzo de 2011;

El escrito presentado por la abogada Rosa Elisa Cedano Pozo de fecha 01 de marzo de 2011;

El escrito presentado por la abogada Claudia Cristina Reyes Juscamaíta de fecha 01 de marzo de 2011;

El Informe N° 019-2011/DAA/JPCH, de fecha 28 de marzo de 2011, que analiza la recusación formulada contra las abogadas Tábata Dulce Vivanco del Castillo, Claudia Cristina Reyes Juscamaíta y Rosa Elisa Cedano Pozo;

CONSIDERANDO:

Que, el 03 de junio de 2008, el Consorcio de la Salud Moquegua, en adelante el Consorcio, y el Gobierno Regional de Moquegua, en adelante la Entidad, suscribieron el Contrato N° 37-2008-CE/GR.MOQ, para la "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra y Equipamiento Hospitalario" del Proyecto: "Ampliación y Mejoramiento del Hospital de Moquegua";

Que, el 17 de febrero de 2011, la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua interpone recusación ante el OSCE, contra el Tribunal Arbitral conformado por las abogadas Tábata Dulce Vivanco del Castillo (Presidente del Tribunal Arbitral), Claudia Cristina Reyes Juscamaíta (Árbitro designada por la Entidad), y Rosa Elisa Cedano Pozo (Árbitro designada por el Consorcio), la misma que fue comunicada a las abogadas recusadas como al Consorcio, mediante Oficios N° 1806, 1807, 1809, 1809 y 1810-2011-DAA/OSCE, notificados entre el 22 y el 24 de febrero de 2011;

Que, con fecha 01 de marzo de 2011, la abogada recusada Tábata Dulce Vivanco del Castillo absuelve la recusación;

Que, con fecha 01 de marzo de 2011, la abogada Claudia Cristina Reyes Juscamaíta, absuelve la recusación;

Que, con fecha 01 de marzo de 2011, la abogada Rosa Elisa Cedano Pozo, absuelve la recusación;

1

Que, la Entidad manifiesta que la Procuraduría Pública tomó conocimiento de las integrantes del Tribunal Arbitral con fecha 11 de febrero de 2011, toda vez que asumieron el cargo con fecha 3 de enero de 2011 y que dejaron constancia de la recusación a ser planteada en el Acta de instalación de Tribunal Arbitral, amparando dicha recusación en el inciso 1) del artículo 226º del Reglamento de Contrataciones del Estado¹;

Que, la Entidad señala que la Presidenta del Tribunal Arbitral no ha cumplido con los requisitos de especialización en materia de Contrataciones del Estado. Ampara dicha aseveración en lo establecido en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, tercer párrafo, al manifestar que, "el árbitro único y el Presidente del Tribunal Arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado", ya que según manifiesta la recusada no ha acreditado dichos requisitos. Asimismo, señala que no se encuentra inscrita como árbitro en el registro de árbitros del OSCE, Cámara de Comercio de Lima, Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú ni en la Cámara de Comercio Peruano-Americana;

Que, sobre la recusación de la árbitro Claudia Cristina Reyes, la Entidad manifiesta que se había desempeñado en el cargo de Secretaria General de los Ministerios de Salud y del Ministerio de Vivienda y Construcción, durante las respectivas gestiones del señor Hernán Garrido Lecca Montañez en dichos Ministerios, hechos que no informara a la Entidad, conforme se advierte de la carta s/n recibida el 17 de noviembre de 2010 por la Oficina de Procuraduría de la Entidad; la Entidad alega además, que dicha circunstancia no puede generar independencia e imparcialidad ya que habría incumplido con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 282º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado², al no haber informado de ello en su oportunidad;

Que, En cuanto a la recusación contra la abogada Rosa Cedano Pozo, la Entidad manifiesta "que dicha árbitro es la esposa del conocido dirigente aprista Omar Quezada", y que además, ha asesorado al Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, según Contrato de Locación de Servicios No Personales N° 037-2008/INADE-8708, en la gestión del presente gobierno;

Que, de otro lado, manifiesta el recusante "Que el Procurador del Gobierno Regional es el encargado competente de la defensa jurídica del Gobierno Regional, y que su antecesor no tenía facultad para modificar un convenio arbitral ya que al designar árbitro de parte, este funcionario sin tener las atribuciones suficientes ha cambiado el Contrato de Obra Pública", y que "en ese sentido la designación de la árbitro [sic] Claudia Cristina Reyes Juscámaita hecha por el Procurador es ineficaz por no poseer este funcionario las facultades suficientes para ello".

Que, la abogada recusada Tábata Dulce Vivanco del Castillo, manifiesta que mediante carta s/n de fecha 18 de noviembre de 2010, y en el marco de lo establecido en el Código de Ética de Arbitraje en Contrataciones con el Estado³, comunicó a las partes intervinientes que no tenía ningún impedimento para aceptar la designación formulada por los árbitros de parte; sin embargo, la información declarada por la árbitro recusada ha sido tomada por la Entidad como insuficiente, asumiendo un criterio unilateral y prejuicioso que no contaría con especialización en contrataciones con el Estado.

¹ Decreto Supremo N° 184-2008-EF (vigente del 01 de febrero de 2009):

Artículo 226.- Procedimiento de Recusación

En el caso que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, el trámite de recusación se llevará a cabo conforme las siguientes reglas:

1. La recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomo conocimiento de la causal sobreviniente.

² Artículo 282.- Independencia, imparcialidad y deber de información (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM)

(...) Todo árbitro debe cumplir, al momento de aceptar el cargo, con el deber de informar sobre cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de informar respecto de la ocurrencia de cualquier circunstancia sobreviniente a la aceptación. (...) Cualquier duda respecto a si determinadas circunstancias deben o no revelarse, se resolverá a favor de la revelación que supone el cumplimiento del deber de información para con las partes. (...)

³ Aprobado por Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, de fecha 05 de junio de 2008.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Que, en cuanto a la afirmación referida a la falta de experiencia en contrataciones del Estado, agrega, que es erróneo lo dicho por la Entidad y manifiesta que ha participado como miembro del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones del Estado⁴, y que adicionalmente ha participado en diferentes cursos de capacitación como son: 1) II Congreso Internacional de Arbitraje 2008, organizado por la PUCP, 2) II Seminario de Arbitraje y Obra Pública, organizado por el Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 3) Seminario Internacional Contratando con el Estado, organizado por la Universidad de Ciencias Aplicadas, 4) Taller Ejecución y Evaluación de PAAC, organizado por CONSUCODE, 5) Seminario Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, organizado por CONSUCODE, 6) Seminario Nueva Normativa de Contrataciones del Estado, organizado por CONSUCODE, 7) Seminario Taller: Nueva Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, organizado por el Estudio Alván, Chang & Aliaga Abogados S.A.C.

Es preciso señalar que no es requisito sine quanon que esté inscrita en algún registro de árbitros, por cuanto el proceso arbitral en giro es un arbitraje Ad Hoc y de acuerdo a la normativa aplicable para el proceso arbitral en giro, no exigía los requisitos que alega la parte recusante.

Que, por último, alego que dentro de su experiencia profesional en PROINVERSIÓN, ha desempeñado entre otras funciones la supervisión y seguimiento de conciliaciones, procesos judiciales y arbitrales seguidos contra y/o iniciados por la Entidad, conforme a la constancia expedida por la Oficina de Asesoría Jurídica de PROINVERSIÓN, de fecha 24 de septiembre de 2010, y finalmente expresa que, ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado e invocados por la Entidad, son de aplicación en el presente caso, y que la recusación sería un argumento de defensa carente de validez y asidero legal;

Que, la abogada recusada Rosa Elisa Cedano Pozo, señala que no es causal de recusación el hecho que haya asesorado al Proyecto Binacional Puyango Tumbes, más aún cuando la asesoría versó en un arbitraje que el Proyecto tenía con la Empresa Consorcio E y R S.A – CIPORT-JIANGSU, y que, por el contrario, ello demostraría su experiencia en el tema arbitral;

Que, por último, expresa que los hechos descritos por la Entidad no son causales de recusación ni mucho menos generan dudas sobre su especialización, imparcialidad e independencia, por cuanto demuestra que en el 2007, laboró como abogada en la Dirección General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura, posteriormente fue designada Juez Penal mediante Resolución N° 240-2007-P-CSJL/PJ, y que actualmente tiene un contrato con el Ministerio de Economía y Finanzas para brindar asesoramiento al Ministro de Agricultura, en el tema específico de los proyectos en cartera de PROINVERSIÓN, y refiere además, que ha participado en la Jornada Internacional de Arbitraje, organizado por el Centro Peruano de Fomento y Desarrollo de PYMES-CEPEFODES de COFIDE;

Que, la abogada recusada Claudia Cristina Reyes Juscamoita, absuelve la recusación y refiere que los motivos que se alegan no constituyen causal de recusación, por cuanto los hechos en que la Entidad sustenta su recusación son de conocimiento desde que procedió a su designación, y se sustenta en el cargo que desempeñó como Secretaria General del Ministerio de Salud, desde enero a octubre de 2008, y el hecho de que haya existido denuncias de irregularidades en el Proceso de Selección del Hospital de Moquegua, y que en ellos se vinculó al ex Ministro Hernán Garrido Lecca, y como consecuencia de esto, habría de presumirse que se encontraría dentro de la causal establecida en el artículo 283° del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM. Sobre el particular, manifiesta que en su calidad de Secretaria General del Ministerio de Salud, no implicaba que tenía injerencia, ni mantenía relación de carácter personal, profesional ni comercial con el Gobierno Regional de Moquegua;

⁴ Resolución N° 085-2009, de fecha 22 de septiembre de 2009, expedida por la Oficina de Administración y Finanzas de PROINVERSIÓN.

Que, en cuanto al plazo para formular recusación, manifiesta que el artículo 284° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que el plazo para formular la recusación es de cinco (5) días hábiles, computados a partir de la comunicación de aceptación de la designación, efectuada por el árbitro; para tal efecto, manifiesta que los cargos de confianza que desempeñó en el Ministerio de Salud y Ministerio de Vivienda, constituye información pública, la cual fue publicada en su oportunidad en el Resumen de Normas Legales del Diario Oficial "El Peruano", y que además se incluyó en su curriculum vitae; por lo que, no puede alegarse que recién la Entidad, tomó conocimiento de supuestas causales de imparcialidad, y que en todo caso, debió de oponerse luego de comunicada la aceptación al cargo de árbitro, de fecha 17 de noviembre de 2010.

Que, asimismo, manifiesta que, debe considerarse que fue la propia Entidad quién le encargó participar como árbitro en el presente arbitraje, conforme al Oficio N° 104-2010-PPRM/GR.MOQ., por lo que las nuevas autoridades y funcionarios que han asumido los cargos este año, no pueden desconocer lo realizado por la administración anterior, ya que se trata de actos propios de la Entidad;

Que, debe señalarse que el marco normativo vinculado al presente arbitraje, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación N° I.282-2010-AH/OSCE de 11 de febrero de 2011, 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 el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en adelante, Ley de Arbitraje;

Que, a efectos de resolver la presente recusación, se debe analizar en primer lugar, el requisito de procedencia, establecido en el literal a) del inciso 2 del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, concordante con lo establecido en el inciso 1) del artículo 284° del Reglamento, para luego, de corresponder, entrar a analizar el fondo del asunto;

Que, el inciso 1) del artículo 284° del Reglamento, es claro y preciso al establecer un término preclusivo para presentar recusaciones, al señalar que **"La recusación debe formularse ante CONSUCODE⁵ dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente"**. (el subrayado es nuestro);

Que, de la revisión del expediente, se observa que en la instalación de Tribunal Arbitral⁶, la abogada recusada Claudia Cristina Reyes Juscamaita, remitió vía correo electrónico al Procurador Público de la Entidad su carta de aceptación a través de archivo adjunto, de fecha 17 de noviembre de 2010, e inclusive existe la carta s/n de fecha 09 de noviembre de 2010, que remite el Procurador de la Entidad al Consorcio, y en dicha carta la Entidad da a conocer al Contratista que había designado como árbitro de parte a la abogada Claudia Cristina Reyes Juscamaita; además existe la carta de aceptación de la abogada recusada Rosa Elisa Cedano Pozo de fecha 26 de octubre de 2010, y la carta de aceptación de la abogada Tábata Vivanco del Castillo de fecha 18 de noviembre de 2010, que remitió a las partes y a los co-árbitros;

Que, bajo este orden de ideas, se tiene que el plazo para la formulación de la recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral ha vencido en exceso, a tenor de lo establecido en el Reglamento, por tanto, corresponde declarar la improcedencia de la recusación interpuesta contra el Tribunal Arbitral;

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;

⁵ 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.

⁶ Expediente I282-2010, de fecha 19 de noviembre de 2010.





Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar Improcedente la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua contra las abogadas, Tábata Vivanco del Castillo, Claudia Cristina Reyes Juscamaita, y Rosa Elisa Cedano Pozo, por extemporánea.

Artículo Segundo.- Notifíquese la presente Resolución a las partes así como a las árbitras recusadas.

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

Regístrese, comuníquese, y archívese.



CARLOS AUGUSTO SALAZAR ROMERO
Presidente Ejecutivo





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 496-2011 - OSCE/PRE

Jesús María,

03 AGO 2011

VISTOS:

El escrito de reconsideración presentado por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua de fecha 30 de mayo de 2011, contra lo resuelto en la Resolución N° 310-2011-OSCE/PRE de fecha 16 de mayo de 2011, que declara improcedente la recusación formulada contra las abogadas Tábata Dulce Vivanco del Castillo (Presidenta del Tribunal Arbitral), Claudia Cristina Reyes Juscamaíta (Árbitro designada por la Entidad), y Rosa Elisa Cedano Pozo (Árbitro designada por el Consorcio), (Exp. R010-2011);

El escrito presentado por la abogada Tábata Dulce Vivanco del Castillo, de fecha 08 de junio de 2011;

El escrito presentado por la abogada Claudia Cristina Reyes Juscamaíta de fecha 14 de junio de 2011;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 16 de mayo de 2011, se resolvió la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua, en adelante la Entidad, contra las abogadas Tábata Dulce Vivanco del Castillo, Claudia Cristina Reyes Juscamaíta, y Rosa Elisa Cedano Pozo, habiéndose declarado improcedente la recusación por haber sido presentada fuera del plazo establecido en el inciso 1) del artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado;

Que, Resolución N° 310-2011-OSCE/PRE fue notificada a la Entidad el 23 de mayo de 2011 mediante Oficio N° 4967-2011-DAA-OSCE, ante lo cual con fecha 30 de mayo de 2011 la Entidad interpuso recurso de reconsideración contra lo resuelto por el OSCE, siendo ello así, se corrió traslado a las partes involucradas a efectos que expresen lo conveniente a su derecho, concediéndoseles un plazo de cinco (5) días hábiles;

Que, la Entidad sustenta su recurso de reconsideración afirmando que el ex Procurador Público de dicha Entidad, quien se desempeñaba como Procurador Público Regional Ad hoc, conforme lo disponía la Resolución Ejecutiva Regional N° 300-2008-GR/MOQ, carecía de facultades para designar a los miembros de un tribunal arbitral;

Que, asimismo, manifiesta que el Presidente Regional es la máxima autoridad, representante legal y titular del pliego presupuestal del Gobierno Regional, y que la designación de la abogada Claudia Cristina Reyes Juscamaíta por parte del Procurador Público Regional Ad Hoc resulta ser un acto ultra vires, añade además que, resultaría ilógico que la propia procuraduría recuse al árbitro designado sin facultad para hacerlo, y que recién tomó conocimiento de la causal el día de la instalación del Tribunal Arbitral;

Que, por otro lado, manifiesta que la abogada Tábata Dulce Vivanco del Castillo, carece de especialización, de conformidad con lo establecido en el artículo 52° de la Ley de



Contrataciones del Estado, para desempeñarse como Presidenta del Tribunal Arbitral, cuya controversia es de S/. 43'000.000.00 y que debe ser apartada del conocimiento de la controversia derivada del Contrato N° 37-2008-CE/GR.MOQ;

Que, con fecha 08 de junio de 2011 la abogada Tábata Dulce Vivanco del Castillo,, absolvió el traslado del recurso de reconsideración presentado por la Entidad, señalando que en el numeral 2) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 11 de febrero de 2011, se señaló que serán de aplicación las reglas del Artº V, en su defecto, lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y por lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje;



Que, sobre lo precitado, la abogada recusada señala que el artículo 284º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al presente proceso arbitral, refiere que "la resolución de la recusación por el CONSUCODE¹ debe ser motivada y es definitiva e inimpugnable"; asimismo señala que, sí cumplió con su deber de información (revelación), y que la experiencia se adquiere con la práctica profesional ya sea en instituciones públicas o privadas (...) y no por el monto contractual para resolver una determinada controversia;

Que, por su parte, la abogada recusada Claudia Cristina Reyes Juscamaita, con fecha 14 de junio de 2011, absolvió traslado al recurso de reconsideración presentada por la Entidad, manifestando de igual forma, que el artículo 284º del mencionado Reglamento, concordado con el numeral 7) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje, establece que la resolución que resuelve la recusación planteada ante el OSCE, además de motivada es definitiva e inimpugnable;



Que, sin perjuicio de lo expuesto por las partes involucradas en el procedimiento de recusación, en aplicación del penúltimo párrafo del artículo 284º del Reglamento citado, se observa que la resolución de la recusación por el CONSUCODE no solo debe ser motivada, sino que además, esta es definitiva e inimpugnable, por lo que contra lo resuelto por el OSCE, como máximo Organismo de la Contratación Pública, no procede recurso impugnativo alguno, correspondiendo declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 310-2011-OSCE/PRE de fecha 16 de mayo de 2011;



De conformidad con la facultad otorgada por los numerales 21) y 25) del artículo 10º del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar Improcedente el recurso de reconsideración formulado por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua contra la Resolución N° 310-2011-OSCE/PRE de fecha 16 de mayo de 2011, conforme a los fundamentos expuestos.

Artículo Segundo.- Notifíquese la presente Resolución a las partes así como a las árbitras recusadas.

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



Regístrese, comuníquese y archívese.

CARLOS AUGUSTO SALAZAR ROMERO
Presidente Ejecutivo

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.