



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 219 - 2012 - OSCE/PRE

Jesús María,

7 AGO. 2012

SUMILLA:

Los cuestionamientos al correcto ejercicio de la función arbitral en cuanto a la legitimidad de las decisiones adoptadas por el Tribunal y su incidencia en los derechos e intereses de las partes, no constituye per se causal de recusación.

VISTOS:

La solicitud de recusación del 17 de mayo de 2012, formulada por el señor Luis Huarhua Yparraguirre en representación del Consorcio Portuario (Expediente de Recusación N° 030-2012); el escrito presentado por los árbitros recusados, Juan Manuel Revoredo Lituma, Juan Jashim Valdivieso Cerna y Héctor Aguirre García; y el Informe N° 069-2012-OSCE/DAA del 05 de julio de 2012, que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 13 de setiembre de 2010, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES (en adelante la "Entidad") y el Consorcio Portuario (en adelante el "Consorcio") suscribieron el Contrato N° 036-2010-FONDEPES/OGA-OLOG para la "Contratación del Servicio de Consultoría para la Formulación del Estudio de Preinversión a nivel de Perfil - Mejoramiento Integral y Adecuación a la Norma N° 040 del DPA Morro Sama, Departamento y Provincia de Tacna, Distrito de Sama", derivado del proceso de selección bajo el ámbito del D.U. N° 078-2009 (AD) ADS N° 0015-2010-OGA/FONDEPES;

Que, surgida la controversia entre la Entidad y el Consorcio, el 01 de marzo de 2012 se instaló el Tribunal Arbitral Ad Hoc encargado de resolverla, el mismo que quedó conformado por los árbitros Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente designado por los árbitros de parte), Juan Jashim Valdivieso Cerna (árbitro designado por el Consorcio) y Héctor Aguirre García (árbitro designado por la Entidad);

Que, el 17 de mayo de 2012, el Consorcio formuló recusación contra los árbitros integrantes del Tribunal Arbitral;

Que, habiendo sido notificados de la recusación, el 04 y 05 de junio de 2012, los árbitros recusados absolvieron el traslado respectivo, solicitando que la misma sea declarada infundada. Por su parte, la Entidad no absolvió el traslado de la recusación, a pesar de haber sido debidamente notificada;

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.	
REG. N° 236	115
07 AGO 2012	
PATRICIA LANDI BULLÓN	
FEDATARIO - OSCE	
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE	

Que, la recusación formulada por el Consorcio se sustenta en que los árbitros no poseen las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley y no cumplen con las exigencias y condiciones establecidas en el Convenio Arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y las normas complementarias, sin embargo, no precisa cuáles serían esas calificaciones, exigencias y condiciones;

Que, no obstante lo señalado, del escrito de recusación se verifica que la posición del Consorcio se sustenta en el accionar del Tribunal Arbitral con relación a aspectos procedimentales, señalando que el proceso estaría plagado de vicios, al desconocer el Colegiado, las reglas procedimentales mínimas, generándose así una vulneración al debido proceso;

Que, entre las actuaciones cuestionadas por el Consorcio están las siguientes:

- i) El Tribunal Arbitral invirtió la relación jurídica procesal en el Acta de Instalación, consignando erróneamente como demandante a quien es demandado y viceversa, hecho que las partes pusieron en conocimiento del colegiado; no obstante, aquél decidió mantenerse en su errada posición a pesar que ello podría acarrear la nulidad del laudo arbitral y, por ende, del proceso mismo.
- ii) El Tribunal Arbitral no cumplió con correr traslado de la solicitud de nulidad presentada por la Entidad, de la cual se tomó conocimiento cuando dicho colegiado resolvió la citada solicitud.
- iii) El Tribunal Arbitral no se pronunció respecto del escrito presentado por el Consorcio con fecha 22 de marzo de 2012;

Que, de acuerdo a sus descargos, los árbitros recusados han señalado que en ningún momento incumplieron las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral;

Que, asimismo, sobre la presunta transgresión de la relación jurídica procesal, indican que ninguna de las partes presentes en el momento de la Instalación del Tribunal, observó el hecho de que se haya consignado en el acta que el Consorcio sería el demandante y la Entidad el demandado; así tampoco presentaron reconsideración alguna respecto de dicho extremo en el plazo de ley, con lo cual habrían convalidado los actos que ahora se pretenden objetar. Sin perjuicio de ello, precisan que el considerar al Consorcio como parte demandante y a la Entidad como demandado, no constituye vulneración al debido proceso toda vez que a la fecha ambas partes han presentado sus pretensiones, ya sea a través de su respectiva demanda o reconvención;

Que, respecto de la solicitud de nulidad presentada por la Entidad, se resolvió declararla infundada en función a las consideraciones expresadas en la Resolución N° 03. En adición a ello, y con relación al hecho de no haber corrido traslado de dicha solicitud al Consorcio, indican que se decidió resolver dicho pedido sin necesidad de correr traslado a la otra parte en aplicación a lo dispuesto en el numeral 49 del Acta de Instalación¹;

¹ Numeral 49) Reconsideración: Las decisiones del Tribunal Arbitral, distintas al laudo, pueden ser reconsideradas a iniciativa de las partes, por razones debidamente motivadas. El plazo para la interposición de este recurso es de cinco (05) días hábiles desde producido el hecho que se quiere reconsiderar, salvo que éste se haya dado en audiencia, en cuyo caso la reconsideración debe solicitarse en dicha oportunidad, sin perjuicio de la fundamentación complementaria.

PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 2/5
REG. N° 236
07 AGO 2012
PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Que, respecto de la falta de pronunciamiento del escrito presentado por el Contratista con fecha 22 de marzo de 2012, los árbitros señalan que ello fue debido a un error involuntario atribuible al secretario arbitral, para finalmente afirmar que la recusación formulada no resulta procedente toda vez que está basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales;

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, que se aplica en defecto y supletoriamente de las reglas procesales establecidas por las partes, corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la "Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante "el Reglamento"), el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA") y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE (en adelante el "Código de Ética");

Que, el aspecto relevante identificado es el siguiente:

Determinar si las decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante las actuaciones arbitrales y/o el presunto desconocimiento de las reglas procedimentales constituyen causal de recusación.

1. Del punto controvertido señalado, se concluye que se está ante un supuesto en el que se cuestiona el correcto ejercicio de la función arbitral en cuanto a la legitimidad de las decisiones adoptadas por el Tribunal y su incidencia en los derechos e intereses de las partes.

Sobre el particular, y conforme se ha señalado en reiteradas resoluciones emitidas por este Organismo Supervisor², el supuesto en cuestión no constituye per se causal de recusación contra un árbitro, razón por la cual no puede ser revisado en un procedimiento de recusación por no ser la vía idónea.

En efecto, lo anotado se establece expresamente en el numeral 5) del artículo 29° de la "LA", que precisa que no procede recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

2. En ese sentido, debe quedar claro que para cuestionar las decisiones arbitrales, distintas al laudo, las partes deben recurrir a los mecanismos legales previstos en la "LA" y que fueron recogidos en su oportunidad en el numeral 49) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Por tanto, no constituye causal de recusación, la decisión del Tribunal Arbitral de mantener su posición respecto de la manera en que se consignó la relación jurídica procesal en el Acta de Instalación; tampoco la decisión de no haber corrido traslado de la

en el plazo de tres (03) días hábiles. Respecto de la reconsideración interpuesta, el Tribunal Arbitral podrá, a su entera discreción resolverlos de plano o ponerlos en conocimiento de la otra parte, para que en un plazo de tres (03) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

² A manera de ejemplo, véase las Resoluciones N° 015, 034, 037 y 069-2012-OSCE/PRE, publicadas en la página web de OSCE: www.osce.gob.pe.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.	
REG. N° 236	3/5
07 AGO 2012	
PATRICIA LANDI BULLÓN	
FEDATARIO - OSCE	
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE	

solicitud de nulidad presentada por la Entidad; ni la falta de pronunciamiento respecto del escrito presentado por el Consorcio con fecha 22 de marzo de 2012.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe anotar que a fin de proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo, resulta de aplicación lo regulado en el inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, que reserva al recurso de anulación del laudo como la vía idónea para dicho efecto, conforme se dispone también en la Duodécima Disposición Complementaria de la "LA".

En efecto, el Tribunal Constitucional³ ha señalado que el recurso de anulación constituye, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, "una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate", tales como el derecho al debido proceso.

3. Por consiguiente, y en atención a los argumentos expuestos, se concluye que los hechos aducidos por el Consorcio no configuran la causal de recusación;

Que, considerando el análisis efectuado en el presente informe, corresponde declarar infundada la recusación formulada por el Consorcio contra los árbitros integrante del Tribunal Arbitral;

Que, el inciso h) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal h) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento de la citada Ley;

Que, de acuerdo con el literal q) del artículo 11° del citado Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución de su Presidente Ejecutivo, resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071 y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE; y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADA la recusación interpuesta por el Consorcio Portuario contra los árbitros Juan Manuel Revoredo Lituma, Juan Jashim Valdivieso Cerna y Héctor Aguirre García, miembros del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias

³ EL Tribunal Constitucional estableció un precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje, recaído en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.



surgidas entre el Consorcio y el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.

Artículo Tercero.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.osce.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y archívese.



MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 236 5/5
07 AGO 2012
PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

1

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..

... ..
... ..

