



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 241-2006-CONSUCODE/PRE

Jesús María, 06 JUN. 2006

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Gobierno Regional de Loreto con fecha 16 de mayo de 2006, y subsanada mediante comunicación recibida con fecha 26 de mayo de 2006;

Los escritos de los miembros del Tribunal Arbitral recusados, abogado Ángel Esteban Balbín Torres e ingeniero Mario Manuel Silva López, puestos en conocimiento de este Consejo Superior con fecha 1 de junio de 2006;

El escrito presentado por el abogado Manuel Ramírez Rojas, Secretario del Tribunal Arbitral, con fecha 5 de junio de 2006, en la cual remite la Resolución N° 25 emitida por el Tribunal Arbitral, así como copia del expediente arbitral.

El Informe N° 008-2006-CONSUCODE-GCA, de fecha 6 de junio de 2006, que analiza la recusación formulada.

ANTECEDENTES:

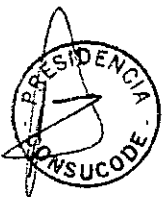
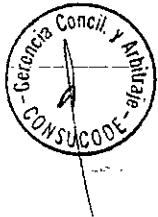
Que, con fecha 9 de julio de 2004, El Gobierno Regional de Loreto y la empresa LyM Constructores S.A.C. suscribieron el Contrato de Obra a Suma Alzada "P.S.E. Yurimaguas I Etapa Tramo I Línea Primaria 22.9 KV. Yurimaguas - Pampa Hermosa" ubicada en el Distrito de Yurimaguas, Provincia de Alto Amazonas, Región de Loreto, en virtud de la Licitación Pública Nacional N° 001-2004-GRL/GRI.COM.ESP;

Que, mediante Carta Notarial recibida por el Gobierno Regional de Loreto con fecha 12 de julio de 2005, la empresa LyM Constructores S.A.C. solicita el inicio del procedimiento arbitral para resolver las controversias descritas en dicho documento, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 186° y 191° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, designando como árbitro al ingeniero Mario Manuel Silva López.

Que, asimismo, mediante Carta Notarial de fecha 18 de julio de 2005, el Gobierno Regional de Loreto da respuesta a la solicitud de inicio del procedimiento arbitral y procede a nombrar al ingeniero Federico Roldán Arrogas como árbitro para que integre el Tribunal Arbitral que deberá resolver las controversias surgidas entre ambas partes;

Que, con fecha 25 de julio de 2005, los árbitros previamente designados por las partes cumplen con designar al abogado Ángel Esteban Balbín Torres como Presidente del Tribunal Arbitral respectivo. Dicha designación fue aceptada por el abogado Ángel Esteban Balbín Torres mediante comunicación de fecha 26 de julio de 2006.

Que, con fecha 9 de agosto de 2005 se celebró la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias surgidas entre el Gobierno Regional de Loreto y la empresa LyM Constructores S.A.C., de conformidad con lo



estipulado en la Cláusula Décima Primera del citado contrato; Tribunal Arbitral conformado por el abogado Ángel Esteban Balbín Torres, en su calidad de Presidente, y los ingenieros Mario Manuel Silva López y Federico Roldán Arrogas, en calidad de co-árbitros.

Que, en dicha Audiencia de Instalación se procedió a designar como Secretario Arbitral al abogado Teobaldo Manuel Ramírez Rojas. Asimismo, se fijó como Sede del Tribunal Arbitral las oficinas ubicadas en el Jr. Pezet y Monel N° 1820, Oficina 201, distrito de Lince.

Que, asimismo, en el punto 8.1 de la citada Acta de Instalación, se estableció que "una vez abierto el proceso arbitral se otorgará a LyM Constructores SAC en su calidad de solicitante del Arbitraje, **un plazo de diez (10) días hábiles** para que presente su demanda, bajo apercibimiento de tenerla por archivada su solicitud de Arbitraje".

Que, mediante Resolución N° 7 de fecha 5 de enero de 2006, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso arbitral, otorgando a la empresa LyM Constructores S.A.C. el plazo establecido en la regla 8.1 del Acta de Instalación de fecha 5 de agosto de 2005. Dicha resolución fue notificada a la empresa LyM Constructores S.A.C. con fecha 24 de enero de 2006.

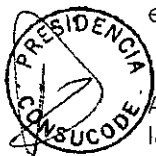
Que, mediante Resolución N° 10 de fecha 10 de febrero de 2006, el Tribunal Arbitral dispuso el archivamiento definitivo del proceso. Dicha resolución fue notificada a las partes con fecha 16 de febrero de 2006.

Que, por otro lado, con fecha 16 de febrero de 2006, la empresa LyM Constructores S.A.C. presenta su escrito de demanda, la misma que se da cuenta mediante Resolución N° 13 de fecha 16 de febrero de 2006, en la cual se resuelve estar al archivamiento del proceso arbitral.

Que, sin embargo, mediante Resolución N° 14 de fecha 22 de febrero de 2006, el Tribunal Arbitral pone en conocimiento al Gobierno Regional de Loreto, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa LyM Constructores S.A.C. en la cual cuestiona la Resolución N° 10 que declara el archivamiento definitivo del proceso arbitral. Dicho recurso fue absuelto por el Gobierno regional de Loreto mediante escrito presentado con fecha 8 de marzo de 2006.

Que, mediante Resolución N° 16 de fecha 13 de marzo de 2006, los árbitros recusados decidieron dejar sin efecto la Resolución N° 10, la misma que declara el archivamiento definitivo del proceso arbitral, así como la resolución N° 13 que resuelve estar al archivamiento resuelto, reabriendo el proceso y otorgando un plazo de 17 días hábiles al Gobierno Regional de Loreto para que cumpla con contestar la demanda interpuesta por la empresa LyM Constructores S.A.C.

Que, mediante escrito presentado con fecha 3 de abril de 2006, el Gobierno Regional de Loreto interpone recurso de reconsideración contra la Resolución N° 16, recurso que es puesto en conocimiento de la empresa LyM Constructores S.A.C.





Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 24/-2006-CONSUCODE/PRE

- El apercibimiento de archivo es una sanción injusta, desigual y gravosa que no se condice con el principio del debido proceso ni el trato igualitario y justo, razón por la cual se ha determinado que es de aplicación la regla 8.11 de modo que resulta procedente requerir a la demandante vuelva a presentar su demanda.
- Los domicilios de ambas partes han influido en la presentación diligente de los escritos.
- Los hechos referidos a la notificación no configuran en modo alguno causal de recusación de los árbitros, en la medida que los plazos para la notificación corresponde a la labor exclusiva de la secretaría arbitral.
- Durante la actuación del Tribunal Arbitral ha emitido la decisión colegiada salvo las Resoluciones N° 16 y N° 20, por lo que la entidad contratante al no querer aceptar la decisión adoptada, cuestiona dichas resoluciones al ser adoptadas en mayoría.

Que, luego de haber realizado el análisis de la documentación presentada, la documentación solicitada, así como de la normativa aplicable a la recusación en cuestión, este Consejo Superior considera:

Que, el manejo del expediente arbitral, así como los plazos y la tramitación de los escritos contenidos en él, ante el Tribunal Arbitral, son responsabilidad del secretario arbitral designado en el Acta de Instalación, por lo que no cabe trasladar tal carga a los miembros del Tribunal Arbitral, lo que para el presente caso resulta obligación del secretario abogado Teobaldo Manuel Ramírez Rojas.

Que, sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal Arbitral debería garantizar la debida diligencia en la tramitación del expediente arbitral, cerciorándose de que los actuados arbitrales se encuentran en el orden que corresponde cronológicamente a la secuela del proceso, el tiempo en que se notifican las resoluciones, exigiendo debida diligencia por parte del secretario arbitral en el ejercicio de sus funciones, ya que es el Tribunal Arbitral al que de conformidad con la Ley General de Arbitraje, le corresponde la dirección del proceso.

Que, por otro lado, el artículo 8 de la Ley General de Arbitraje establece: "(...) Serán válidas las notificaciones por cable, télex, facsímil o medios similares que inequívocamente dejen constancia de la comunicación, salvo que lo contrario estuviera en el convenio arbitral o en el reglamento de la institución arbitral".

Que, asimismo, el punto 2 del Acta de Instalación de fecha 9 de agosto de 2005 señala: "(...) las partes presentarán sus correspondientes peticiones y comunicaciones en el horario de oficina de 10:30 a 17:30 horas".

Que, en ese sentido, la Ley General de Arbitraje considera válidas las comunicaciones remitidas vía fax y sólo restringe dicha posibilidad cuando se haya previsto mecanismo diferente en el Convenio Arbitral o, en este caso, en las reglas que rigen el proceso. En el caso concreto, las reglas del proceso no prohíben la posibilidad de presentar escritos vía fax, sólo señala el lugar y el horario en que éstas comunicaciones deben ser presentadas.



Que, en consecuencia, la Resolución N° 11 no se ajusta a lo establecido en la Ley General de Arbitraje ni en las propias reglas establecidas en el Acta de Instalación de fecha 9 de agosto de 2006.

Que, por otro lado, en el punto 8.1 del ítem denominado "REGLAS DEL PROCESO" del Acta de Instalación antes señalada establece: *"Una vez abierto el proceso arbitral se otorgará a LyM Constructores S.A.C. en su calidad de solicitante del Arbitraje, un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda, bajo apercibimiento de tenerla por archivada su solicitud de Arbitraje"*.

Que, mediante Resolución N° 7 de fecha 5 de enero de 2006 y notificada a la empresa LyM Constructores S.A.C. con fecha 24 de enero de 2006, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso arbitral otorgando a dicha empresa un plazo de diez (10) días para que presente su demanda, con lo cual el plazo establecido venció el 9 de febrero de 2006.

Que, ante estos hechos el Tribunal Arbitral en aplicación de lo establecido en la regla 8.1 del Acta de Instalación mediante Resolución N° 10 procedió a decretar el archivamiento definitivo del proceso.

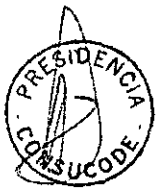
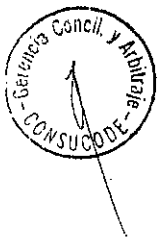
Que, por otro lado, el arbitraje es un medio por el cual las partes de común acuerdo deciden facultar a un tercero imparcial, en este caso un Tribunal Arbitral, para que se encarguen de resolver la controversia. Ello implica entonces que son las partes las que de común acuerdo establecen cuales son las reglas a las que se sujetarán para resolver sus controversias.

Que, si bien es cierto el Tribunal Arbitral, es el encargado de proyectar el Acta de Instalación, el contenido se estructura en base al acuerdo de las partes, por lo que no se puede inferir que sea el Tribunal Arbitral quien establezca las reglas del proceso de manera unilateral, por el contrario, son las partes las que manifiestan su voluntad de ceñirse a lo estipulado en dicha Acta y en las consecuencias que deriven de su incumplimiento, haciendo suyas dichas reglas.

Que, bajo ese criterio, la regla 8.1 contenida en el Acta de Instalación de fecha 9 de agosto de 2006, establece cual es la consecuencia en caso la empresa LyM Constructores S.A.C. no cumpliera con presentar su escrito de demanda dentro del plazo establecido en dicha regla, por lo que, no habiendo la empresa LyM Constructores S.A.C. presentado su demanda dentro del plazo, debe aplicarse lo estipulado en la citada regla 8.1. Dicha consecuencia se concretó con la Resolución N° 10 de fecha 10 de febrero de 2006, la misma que declara el archivamiento definitivo del proceso arbitral.

Que, cabe señalar, que la mencionada decisión fue ratificada por el propio Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 13 de fecha 16 de febrero de 2006, al momento de dar cuenta del escrito de demanda presentado por la empresa LyM Constructores S.A.C de manera manifiestamente extemporánea.

Que, contraviniendo lo resuelto por todos los miembros del Tribunal Arbitral, los árbitros recusados mediante Resolución N° 16 de fecha 13 de marzo de 2006, deciden





Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 241-2006- CONSUCODE/PRE

mediante Resolución N° 17 y cuyo traslado fue absuelto por dicha empresa mediante escrito presentado con fecha 24 de abril de 2006.

Que, mediante Resolución N° 20 de fecha 28 de abril de 2006, emitido en mayoría por el Tribunal Arbitral declaró infundado el recurso de reconsideración.

Que, con fecha 16 de mayo de 2006 el Gobierno Regional de Loreto interpone recusación contra el abogado Ángel Esteban Balbín Torres, en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, así como contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral por los fundamentos expresados en dicho escrito.

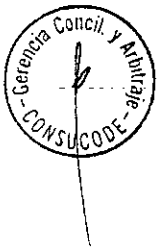
Que, con fecha 16 de mayo de 2006, el Gobierno Regional de Loreto pone en conocimiento del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado la recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral referidos en el párrafo anterior.

CONSIDERANDO:

Que, la recusación formulada por el Gobierno Regional de Loreto se fundamenta en lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 28 de la Ley General de Arbitraje, el cual prescribe que los árbitros podrán ser recusados sólo si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Asimismo, fundamenta la recusación en las siguientes consideraciones:

- Por haber dejado sin efecto la Resolución N° 10 la misma que decreta el archivamiento definitivo del proceso arbitral, al haberse verificado el vencimiento del plazo para que la empresa LyM Constructores S.A.C. presente su escrito de demanda.
- Por no haber dado cuenta del escrito N° 5 presentado por el Gobierno Regional de Loreto, en la cual solicita el archivamiento del proceso arbitral, al haber constatado personalmente los suscritos en la sede del Tribunal Arbitral que a la demandante se le había notificado la Resolución N° 07, el 24 de enero de 2006, por lo que el plazo para que LyM Constructores S.A.C. presente su demanda había concluido el 07 de febrero del 2006. Sin embargo, después de 10 días recién les notifican la resolución N° 10 conjuntamente con la resolución N° 09.
- Que las Resoluciones N° 7, N° 9 y N° 10 fueron notificadas con retraso, asimismo, las resoluciones N° 11, N° 12, N° 13 y N° 14 fueron notificadas en mismo acto, lo que genera dudas sobre la correcta actuación de los árbitros recusados.
- Que la Resolución N° 16 de fecha 13 de marzo de 2006, contraviene lo dispuesto por el propio Tribunal Arbitral en el Acta de Instalación de fecha 9 de agosto de 2005.
- Por que la empresa LyM Constructores S.A.C. presentó su escrito de absolución del recurso de reconsideración de manera extemporánea.

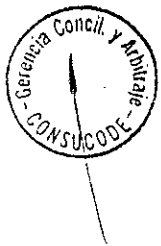
Que, con fecha 1 de junio de 2006, el árbitro recusado Ángel Esteban Balbín Torres procede a absolver el traslado de la recusación presentada por el Gobierno Regional de Loreto, manifestando lo siguiente:



- Los días señalados como retrasos por parte el Gobierno Regional de Loreto se refieren a días calendarios, cuando el plazo debe ser computado en días hábiles tal como se dispone en el punto 8.10 del Acta de Instalación. Asimismo, debe tenerse en cuenta el tiempo en que cada árbitro emita su opinión y manifieste su conformidad o no de los proyectos de resolución elaborados por el Secretario Arbitral.
- No es cierto que no hubo pronunciamiento respecto del escrito N° 5 presentado por el Gobierno Regional de Loreto vía fax, toda vez que mediante Resolución N° 11 de fecha 13 de febrero de 2006, se tuvo por no presentado el fax, debido a que las reglas del proceso no autorizaban expresamente que los escritos sean remitidos por esa vía.
- No es cierto lo manifestado por el Gobierno Regional de Loreto en su escrito presentado con fecha 14 de febrero de 2006, pues resulta falso que el abogado Jorge L. Chávez Pérez y el ingeniero Edgard E. Gallardo se hayan apersonado a la sede del Tribunal Arbitral. Ello fue puesto en conocimiento mediante Resolución N° 12, requiriendo al Gobierno Regional de Loreto adecue su conducta a los principios de veracidad, probidad y buena fe que deben guardar las partes.
- No es cierto que la empresa LyM Constructores S.A.C. absolvió el traslado del recurso de reconsideración de manera extemporánea, pues mediante Resolución N° 16 se otorgó a las partes un plazo de dos (2) días hábiles referido al término de la distancia.

Que, asimismo, con fecha 1 de junio de 2006, el árbitro recusado Mario Manuel Silva López procede a absolver el traslado de la recusación presentada por el Gobierno Regional de Loreto, manifestando lo siguiente:

- No existe prueba objetiva alguna que evidencie dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, ya que el único sustento de la recusación está sobre el cuestionamiento a la decisión en mayoría contenida en la Resolución N° 16.
- El cuestionamiento se debe a no haber compartido la posición del Árbitro designado por el Gobierno Regional de Loreto, sino que ha coincidido con la posición del Árbitro Presidente, lo cual significa que acceder a los requerimientos del Gobierno Regional de Loreto sería perder la imparcialidad y el grado de discrecionalidad que goza para emitir las resoluciones.
- Que la Resolución N° 16 fue emitida teniendo en cuenta el principio de trato justo e igualitario y de flexibilidad.
- Que se ha pretendido darle a la empresa LyM Constructores S.A.C. plena oportunidad de hacer valer sus derechos, al no haberse presentado la demanda dentro del plazo otorgado, tal como lo establece el artículo 33 de la Ley General de Arbitraje.
- Las normas del Código Procesal Civil no se aplican al presente proceso de modo imperativo ni sus plazos tiene carácter perentorio, por lo que no es de aplicación el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil.





Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 241-2006-CONSUCODE/PRE

Que, contraviniendo lo resuelto por todos los miembros del Tribunal Arbitral, los árbitros recusados mediante Resolución N° 16 de fecha 13 de marzo de 2006, deciden abrir nuevamente el proceso arbitral sobre la base de una contradicción en cuanto a las reglas del proceso, específicamente entre la regla 8.1 y la 8.11., así como los problemas generados por los domicilios de las partes, domicilios consignados y aceptados por las partes en el Acta de Instalación.

Que, en el punto 8.11 del Acta de Instalación se señala: *"Queda establecido que el incumplimiento de cualquiera de las reglas del proceso por los solicitantes del arbitraje será notificado a las partes para requerir su cumplimiento de persistir y no ser superado por cualquiera de las partes en un tiempo razonable el proceso será declarado en abandono y se procederá a archivarlo definitivamente..."*.

Que, sin embargo, dicha regla no es aplicable para el plazo de presentación de demanda, toda vez que las partes de común acuerdo establecieron que ante el incumplimiento por parte de la empresa LyM Constructores S.A.C. de presentar su demanda dentro del plazo establecido en la regla 8.1, se tendrá por archivada la solicitud de arbitraje.

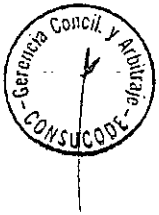
Que, en ese sentido, lo estipulado por las partes en la regla 8.1 del Acta de Instalación bajo análisis, representa un acuerdo específico y de aplicación a un supuesto concreto y por tanto, no puede aplicarse lo estipulado en la regla 8.11, el cual establece una consecuencia a seguir ante un incumplimiento que no establezca una consecuencia particular.

Que, en ese orden de ideas, reabrir el proceso arbitral significa contradecir las reglas establecidas en el Acta de Instalación y en suma contravenir el principio de igualdad con el que deben ser tratadas las partes en todo proceso arbitral, pues en el caso concreto, se estarían interpretando las reglas del proceso a favor de una de las partes.

Que, se debe aclarar que en el considerando segundo de la Resolución N° 16 de fecha 13 de marzo de 2006, se manifiesta que: *el medio impugnatorio formulado por la empresa LyM Constructores S.A.C. es el recurso de reconsideración, el cual no se encuentra regulado por las reglas del proceso ni en la Ley General de Arbitraje.*

Que, mediante Ley N° 28519, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 24 de mayo de 2005 se modificó el artículo 58° de la Ley General de Arbitraje estableciéndose lo siguiente: *Contra las resoluciones distintas al laudo procede sólo la interposición del recurso de reconsideración ante los propios árbitros dentro de los cinco (5) días siguientes de notificada la resolución (...)*.

Que, finalmente, de la revisión de los actuados y de los recursos presentados, se advierte un grave desconocimiento de la normativa arbitral por parte de los árbitros recusados, por lo que se debe invocar mayor prudencia a las partes involucradas al momento de designar a los árbitros y a éstos al momento de aceptar el encargo.



Que, de acuerdo con el inciso 11 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, es atribución del Presidente resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de Contrataciones y Adquisiciones el Estado.

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 012-2001-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM y la Ley Nº 26572, Ley General de Arbitraje.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. DECLARAR FUNDADA, la recusación formulada por el Gobierno Regional de Loreto con fecha 16 de mayo de 2006 y complementada mediante escrito presentado con fecha 26 de mayo de 2006 contra el árbitro abogado Ángel Esteban Balbín Torres, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.


Artículo Segundo. DECLARAR FUNDADA, la recusación formulada por el Gobierno Regional de Loreto con fecha 16 de mayo de 2006 y complementada mediante escrito presentado con fecha 26 de mayo de 2006 contra el árbitro ingeniero Mario Manuel Silva López, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero. Notifíquese la presente Resolución a las partes así como a los árbitros recusados.

Artículo Cuarto. Publicar la presente Resolución en la página web del CONSUCODE

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.




RICARDO SALAZAR CHAVEZ
Presidente