



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 052.2008 CONSUCODE/PRE

Jesús María, 27 ENE 2008

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Ministerio de Educación- Unidad Ejecutora 108 con fecha 12 de mayo de 2008 (Expediente de Recusación N° 018-2008);

La subsanación del Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108-, mediante escrito de fecha 20 de mayo, 04 y 06 de junio de 2008;

El escrito presentado por el Consorcio Vasmer Cads S.A. - C & C Ejecutivos S.A.C. con fecha 13 de junio de 2008;

El escrito presentado por el abogado Roger Rubio Guerrero de fecha 13 y 26 de junio de 2008;

El Informe N° 058-2008-CONSUCODE-OCA, de fecha 29 de diciembre de 2008, que analiza la recusación formulada contra el miembro del Tribunal Arbitral, Roger Rubio Guerrero;

CONSIDERANDO:

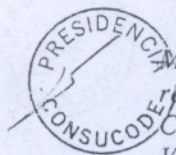
Que, con fecha 29 de diciembre de 2006, el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa (en adelante, el MINISTERIO) y el Consorcio Vasmer Cads S.A. - C & C Ejecutivos S.A.C. (en adelante, el CONSORCIO) suscribieron el Contrato N° 160-2006-ME/SG-OGA-UA-APP, para la "Contratación de Obras de Rehabilitación y Sustitución de Infraestructura Educativa en Alto Riesgo - Lista 4" (en adelante, el CONTRATO DE OBRA), derivado de la Licitación Pública x PSA N° 0015-2006-EDU/UE 108 Primera Convocatoria;

Que, con fecha 25 de marzo de 2008, se instaló el Tribunal Arbitral integrado por los abogados, Manuel Diego Aramburu Yzaga (Presidente), Roger Rubio Guerrero y Carlos Ruska Maguiña, a fin de que resuelva la controversia surgida entre el MINISTERIO y el CONSORCIO, derivado de la ejecución del CONTRATO DE OBRA. En dicho acto, se declaró abierto el proceso arbitral y se otorgó al Consorcio Vasmer Cads S.A. - C & C Ejecutivos S.A.C. un plazo de diez (10) días, contado a partir del día siguiente de notificada el Acta de Instalación, a fin de que presente su demanda;

Que, con fecha 08 de abril de 2008, el CONSORCIO presentó un escrito solicitando al Tribunal Arbitral le conceda una prórroga de cinco (05) días para que presente su demanda, señalando que su abogada patrocinante había perdido toda la información de la demanda contenida en el disco duro de su computadora. Asimismo, en dicho escrito señaló que había cumplido con realizar el pago de los gastos arbitrales a su cargo;

Que, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 01 de fecha 10 de abril de 2008, corrió traslado del escrito presentado por el CONSORCIO con fecha 08 de abril de 2008, a fin de que el MINISTERIO exprese lo que estime conveniente, en el plazo de dos (02) días hábiles de notificada la presente Resolución;

Que, con fecha 11 de abril de 2008, se notificó la Resolución N° 01 al MINISTERIO, según consta en el cargo de notificación que obra en el expediente;



Que, con fecha 15 de abril de 2008, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral. Ese mismo día, el MINISTERIO presentó su escrito N° 01, solicitando que se declare la rebeldía del CONSORCIO por no haber presentado su demanda dentro del plazo reglamentario; y, que se les notifique para que dentro del plazo de ley presenten sus pretensiones conforme al artículo 34° de la Ley General de Arbitraje;

Que, mediante Resolución N° 02 de fecha 28 de abril de 2008, notificada al MINISTERIO con fecha 05 de mayo de 2008, el Tribunal Arbitral señaló "que las reglas del proceso fueron así establecidas por los árbitros, quienes tienen plenas facultades para conducir el proceso con discrecionalidad y flexibilidad, procurando medios equitativos, eficientes y rápidos para resolver definitivamente la controversia existente entre las partes". En ese sentido, el Tribunal Arbitral resolvió: "PRIMERO: AMPLIAR el plazo para la presentación de la demanda a cinco (05) días, debiendo adicionarse al plazo de la contestación de la demanda los días de ampliación que se otorgan a la parte demandante, invocándose a las partes a cumplir con los plazos establecidos en las reglas o dispuestos por este Tribunal para un mejor desarrollo del proceso. SEGUNDO: ADMITIR la demanda del CONSORCIO VASMER CADS S.A. - C & C EJECUTIVOS S.A.C. en los términos expuestos, por ofrecidos los medios probatorios y CORRER TRASLADO de la demanda al MINISTERIO DE EDUCACIÓN por el plazo de 15 días. TERCERO: TENER POR CUMPLIDO el pago de los honorarios y gastos administrativos que le corresponde a la parte demandante";

Que, con fecha 12 de mayo de 2008, el MINISTERIO presentó su escrito de recusación contra el Tribunal Arbitral integrado por los doctores Manuel Diego Aramburu Yzaga (Presidente), Roger Rubio Guerrero y Carlos Ruska Magaña, (árbitros), amparándose en el inciso 3 del artículo 28° de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, el cual dispone que los árbitros podrán ser recusados cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia;

Que, sobre el particular, el MINISTERIO señala que "(...) el plazo reglamentario de diez días para la presentación de la demanda vencieron(sic) el 08 de abril sin que el Consorcio cumpliera con presentarla. Sin embargo, el Consorcio sin mayores argumentos de hecho y de derecho solicitó al Tribunal una ampliación del plazo para presentar su demanda; ocurriendo que los árbitros recusados en lugar de aplicar la citada regla, que es de obligatorio cumplimiento, decidieron arbitrariamente, mediante Resolución 01, su fecha 10 de abril y notificada el 11 de abril del 2008, correr traslado del mencionado petitorio de ampliación por el plazo de 2 días. Con esta primera Resolución, los recusados se manifestaron parcializados con el Consorcio no sólo porque dieron un trámite a una solicitud inconsistente y contraviniendo el reglamento, sino por que la solicitud del Consorcio había sido recepcionada ante la Oficina de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE el día 09 de abril del 2008, vale decir, cuando ya había vencido el plazo para la contestación de la demanda";

Que, previamente a evaluar la recusación, es necesario señalar que el escrito mediante el cual el CONSORCIO solicitó la ampliación de prórroga para presentar su demanda fue presentado el día 08 de abril de 2008, según el cargo de recepción del referido escrito que obra en el expediente N° 092-2008;

Que, de acuerdo al artículo 284° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, cuando las partes no se han sometido a un arbitraje institucional o cuando no han pactado sobre el particular, el procedimiento de recusación se llevará conforme a lo dispuesto en la citada norma;

Mediante Oficio N° 2956-2008-CONSUCODE/OCA, se puso en conocimiento al árbitro Roger Rubio Guerrero de la recusación formulada en su contra, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la recusación, exprese lo conveniente a su derecho;



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 052-2008 CONSUCODE/PRE

Que, asimismo, mediante Oficio N° 2955-CONSUCODE/OCA, se puso en conocimiento de la recusación formulada contra el árbitro Roger Rubio Guerrero al CONSORCIO, para que un plazo de cinco (05) días hábiles de notificado exprese lo conveniente a su derecho:

Que, mediante escrito de fecha 13 de junio de 2008, el CONSORCIO señala que "lo real y cierto es que el 08 de Abril del 2008, dentro del plazo concedido para presentar nuestra demanda, por un hecho extraño a nuestra voluntad, solicitamos al Tribunal Arbitral, concedernos por UNICA VEZ una prórroga de 05 días para presentar el escrito de demanda, hecho que demostramos con la copia del cargo del escrito presentado y el cual adjuntamos al presente escrito (...) Que ante esta solicitud, el Tribunal Arbitral corrió traslado al MINEDU, amparando su decisión en el Art. 36 de la Ley General de Arbitraje que textualmente dice: "De todas las declaraciones, escritos, documentos o demás información que una de las partes suministre a los árbitros, se dará traslado a la otra parte (...)", GARANTIZANDO DE ESTA FORMA LA BILATERALIDAD DEL PROCESO, por lo que es absolutamente INEXACTO lo sostenido por el MINEDU de que al correr traslado de nuestra petición, los árbitros actuaron arbitrariamente y menos de que se hayan manifestado parcializadamente a favor de nuestro Consorcio, pues como podrá apreciarse, los árbitros actuaron única y exclusivamente, dentro del marco de la Ley de Arbitraje(...)";

Que, asimismo, mediante escrito de fecha 13 de junio de 2008, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Manuel Diego Aramburú Yzaña, Carlos Luis Benjamín Ruska Maguñña y Roger Rubio Guerrero, señaló que "la decisión de ampliar el plazo no es una decisión arbitraria del Tribunal Arbitral, ya que la ampliación de un plazo en materia arbitral es parte de la flexibilidad propia de la institución arbitral y se ejerce conforme a la discrecionalidad de los árbitros o de las instituciones arbitrales. Además, esta facultad forma parte de los usos y costumbres arbitrales tanto de la práctica arbitral internacional como nacional y de diversos reglamentos de instituciones arbitrales internacionales más importantes del mundo(...). Por consiguiente, la decisión de ampliar el plazo para la presentación de la demanda de ninguna manera afecta nuestra imparcialidad en este arbitraje y mas bien constituye, como hemos señalado, el ejercicio de nuestras atribuciones para conducir el proceso";

Que, de acuerdo al artículo 286° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en los arbitrajes ad hoc, cuando las partes no hayan pactado sobre el proceso arbitral, los árbitros tienen plena libertad para regularlo del modo que consideren más apropiado, atendiendo a la conveniencia de las partes y dentro de los márgenes establecidos por la Ley; este Reglamento y las normas complementarias dictadas por el CONSUCODE. Durante el desarrollo del proceso, los árbitros deberán tratar a las partes con igualdad y darles a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos;

Que, en el caso específico, en el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 25 de marzo de 2008 se estableció que las normas aplicables al proceso arbitral serían: el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y sus modificatorias y la Ley General de Arbitraje; asimismo, se estableció que "en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del derecho administrativo y del derecho arbitral";



Que, en ese sentido, al no encontrarse regulado en el Acta de Instalación reglas respecto a las "Prórrogas de plazos", el Tribunal Arbitral en aplicación del numeral 4 de la citada Acta de Instalación y los artículos 33° y 36° de la Ley General de Arbitraje consideró necesario correr traslado de la solicitud de prórroga presentada por el CONSORCIO a fin de que el MINISTERIO exprese lo conveniente a su derecho;

Que, al respecto, es preciso señalar que la doctrina nacional e internacional en arbitraje sostiene que cuando las partes no adopten un criterio común en cuanto a la materia en que el arbitraje debe proceder, entonces corresponde al tribunal arbitral tomar la decisión, después de haber escuchado la opinión de cada una de las partes¹;

Que, es así que, en aplicación de los artículos 33° y 36° de la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral motivó su decisión en el uso de la discrecionalidad de la dirección del proceso por los árbitros y el principio in favor arbitris, para otorgar un plazo adicional a ambas partes;

Que, como consta en los documentos que obran en el expediente, el Tribunal Arbitral corrió traslado de la solicitud de prórroga formulada por el CONSORCIO al MINISTERIO para que expresara lo conveniente a su derecho, sin que ello no determine la decisión que el Tribunal Arbitral puede adoptar;

Que, cabe señalar que la facultad discrecional del Tribunal Arbitral para dirigir las actuaciones le permite tomar las decisiones que considere convenientes en cada caso, sin las limitaciones impuestas por las leyes locales². Entonces, la discrecionalidad del árbitro reposa en la delegación de dirección convenida por las partes en el convenio arbitral, en un radio de independencia e imparcialidad;

Que, sin perjuicio de lo anterior, cuando las partes consideran que la decisión emitida por un árbitro vulnera sus derechos, el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos mediante los cuales se puede cuestionar la discrecionalidad. La reconsideración es un recurso, mediante el cual las partes tienen la posibilidad de solicitar una revisión a las decisiones del árbitro. Es por ello que, la vía idónea para cuestionar las decisiones de un árbitro es el recurso de reconsideración, para las resoluciones distintas al laudo;

Que, por último, en aplicación del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, los árbitros podrán ser recusados cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa;

Que, en ese orden de ideas, los árbitros sólo podrán ser recusados cuando existan dudas justificadas de su imparcialidad o independencia, no siendo suficiente alegar la existencia de indicios que no generan convicción en la existencia de imparcialidad, como en el presente caso materia de análisis;

Que, finalmente, de acuerdo con el inciso 15 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 normatividad de Contrataciones y Adquisiciones del Estado;

¹ FLORES RUEDA, Cecilia. "El trato igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: Regla Fundamental en el Arbitraje", En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo; pág. 313, Ediciones Magna, 2008, Lima.

² Ibid.



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 052-2009 CONSUCODE/PRE

Estando a lo expuesto, y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

SE RESUELVE:

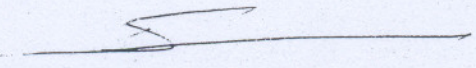
Artículo Primero. DECLARAR INFUNDADA la recusación formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 contra el abogado Roger Rubio Guerrero, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. NOTIFIQUESE la presente Resolución a las partes así como a los árbitros recusados.

Artículo Tercero. PUBLIQUESE la presente Resolución en la página web del CONSUCODE.

Regístrese, comuníquese y archívese.




SANTLAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente