



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. 116
REG. N° 192

16 JUL 2012

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
INTD49-2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 192-2012 - OSCE/PRE

Jesús María,

16 JUL 2012

SUMILLA: Se declara concluido el procedimiento de recusación cuando las partes se encuentran de acuerdo con las causales que la sustentan.

El hecho de que un árbitro haya emitido un laudo en contra los intereses de una de las partes en otro proceso arbitral, no genera per se dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia.

VISTOS:

La solicitud de recusación del 23 de noviembre de 2011, formulada por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa contra el abogado Jorge Abásolo Adrianzén (Expediente de Recusación N° 066-2011); el escrito presentado por el árbitro recusado; y el Informe N° 059-2012-OSCE/DAA del 20 de junio 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, La Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa (en adelante la "Entidad") y la empresa PANAMOTOR S.R.L., actualmente PERUMOTOR H.G. S.R.L., (en adelante PERUMOTOR) suscribieron los Contratos N° 0331-2010-CMAC/ALEG del 03 de mayo de 2010 y N° 0348-2010-CMAC/ALEG del 14 de mayo de 2010, modificado por Adenda N° 482-2010-CMAC/ALEG del 09 de setiembre de 2010, para la "Adquisición de Motocicletas para la CMAC Arequipa" (en adelante el "Contrato");

Que, surgida la controversia, el 26 de noviembre y 13 de diciembre de 2010, las partes comunican la designación de sus respectivos árbitros, ante cuyo desacuerdo para la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, se recurre al OSCE, que mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 624-2011-OSCE/PRE del 14 de octubre de 2011, designó al abogado Jorge Abásolo Adrianzén como Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc, quedando constituido además por los señores Zita Aguilera Becerril (árbitro designado por la Entidad) y Luis Velando Puerta (árbitro designado por PERUMOTOR);

Que, el 23 de noviembre de 2011, la Entidad formuló ante el OSCE recusación contra el árbitro Jorge Abásolo Adrianzén por considerar que incumplió con el deber de informar sobre circunstancias que constituyen dudas justificadas respecto a su imparcialidad e independencia, afirmando que no cumplió con el deber de informar que ha sido designado como árbitro en otro proceso arbitral donde participa la entidad (discutiéndose el laudo arbitral en la vía judicial), infringiendo así el numeral 5.4 del artículo 5 del Código de Ética;



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 2/6

REG N° 198

16 JUL 2012

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Que, asimismo, la Entidad amparando su recusación en el artículo 225° inciso 3) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, cuestiona la independencia e imparcialidad del árbitro por el hecho de que éste emitió un laudo arbitral de derecho el 26 de enero de 2011 (en calidad de co-árbitro), en el proceso arbitral seguido con EDITORIAL SUPER GRAFICA E.I.R.L., declarando fundada las pretensiones de esta última, situación que le afectó, por lo que actualmente se sigue ante el Poder Judicial un recurso de anulación del laudo arbitral;

Que, el 28 de diciembre de 2011, el árbitro absolvió la recusación formulada en su contra, solicitando que se declare infundada, debido a que no se encuentra inmerso en los impedimentos para ejercer el cargo. Señaló que mediante carta de aceptación dirigida a las partes, cumplió con informarles que fue árbitro en el proceso seguido entre EDITORIAL SUPER GRAFICA E.I.R.L., y la Entidad, precisando que este hecho no es impedimento para el desempeño de su cargo, más aun si ha informado tal circunstancia a las partes;

Que, el árbitro agregó que el solo hecho que el Tribunal Arbitral, del cual formó parte, no haya laudado de modo favorable a la Entidad, no significa que su conducta no sea imparcial e independiente, por cuanto cada proceso arbitral y la materia puesta en conocimiento de un Tribunal Arbitral son distintos;

Que, el 28 de diciembre de 2011, PERUMOTOR expresó su conformidad con la recusación planteada, señalando que los hechos expuestos ponen en evidencia que hay elementos que perturban la función arbitral;

Que, habiéndose señalado las posiciones de los involucrados en la presente recusación, corresponde efectuar el análisis de sus alcances, en razón del marco legal aplicable y los aspectos relevantes:

- 1.- El Arbitraje según el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato objeto de la controversia, es de derecho y ad hoc, por lo que las partes determinan libremente las reglas a las que debe someterse el Tribunal, siempre que éstas no contravengan normas de orden público.
- 2.- El marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, 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").
- 3.- Los aspectos relevantes identificados en la presente recusación, que deben ser motivo de análisis son:
 - i) **Determinar si el árbitro recusado cumplió con informar que formó parte de un Tribunal Arbitral donde participaba la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa como parte y si objetivamente se verifica la afectación de los principios de independencia e imparcialidad:**



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 192-2012 - OSCE/PRE

1.- PERUMOTOR señala que el árbitro recusado infringió el deber de información, establecido en el numeral 5.4 del artículo 5 del Código de Ética, al no revelar que había conformado el Tribunal Arbitral en el proceso arbitral seguido entre ésta y EDITORIAL SUPER GRAFICA E.I.R.L.

Sobre el deber de revelación, José María Alonso Puig señala que: "(...) es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser interpretado por el mismo de forma amplia. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/árbitro en un proceso arbitral"¹.

2.- De la información que obra en el expediente arbitral, se constata que el árbitro recusado cumplió con informar en su carta de aceptación de fecha 07 de noviembre de 2011² que había participado como árbitro en el proceso arbitral seguido entre EDITORIAL SUPER GRAFICA E.I.R.L., y la Entidad, declarando lo siguiente:

"(...) Asimismo, atendiendo a la transparencia y a efectos de no dar elementos de juicio que mi imparcialidad, independencia y autonomía de mi función como árbitro, en tanto no mantengo ninguna relación, conflicto de intereses o incompatibilidad con relación a las partes, debo informar lo siguiente:

-Debo señalar que en un proceso arbitral Ad Hoc, seguido por Editorial Super Gráfica E.I.R.L. contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, que concluyó el presente año, en el cual participé como miembro del Tribunal Arbitral, fui designado árbitro de parte por Editorial Super Gráfica E.I.R.L. sin embargo, hasta donde alcanza mi conocimiento, dicha controversia no guarda vinculación con el presente caso (...)"

Queda claro entonces, que el árbitro Jorge Abásolo Adrianzén cumplió con informar a las partes sobre su participación en el referido proceso arbitral.

Ahora, sobre el laudo arbitral que puso fin al proceso arbitral seguido entre la citada empresa y la Entidad, debe indicarse que, sin perjuicio de que el árbitro recusado haya tenido conocimiento o no de la impugnación realizada, el hecho de que no haya informado sobre el particular, no constituye per se una causal que de origen a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, máxime si el órgano competente para resolver dicho recurso es el Poder Judicial, quedando fuera de la esfera decisoria del tribunal arbitral.

¹ Alonso Puig, José María: El deber de revelación del árbitro: El Arbitraje en el Perú y el Mundo-Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión.

² Documento que obra en el expediente de designación N° 278-2011. La referida carta fue puesta en conocimiento de PERUMOTOR el 17 de noviembre de 2011 y de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa con fecha 16 de noviembre de 2011.





El recurso de anulación contra un laudo sólo persigue atacar al mismo por defectos formales, no teniendo injerencia en el sentido de la decisión, ni mucho menos en los fundamentos que motivo ésta.

3.- En lo que corresponde a los conceptos de imparcialidad e independencia en doctrina nacional se tiene que:

- a) Según FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA³ en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, las causales de recusación a un árbitro pueden agruparse en:
- Recusaciones referidas a condiciones o calificaciones del árbitro (por ejemplo la incapacidad e incompatibilidad funcional), y
 - Recusaciones por conflictos de intereses (como la falta de independencia e imparcialidad).

En el presente caso, la recusación se sustenta en un presunto conflicto de intereses que afectaría la independencia e imparcialidad del árbitro, por lo que pertinente, antes de analizar lo hechos, explicar brevemente estos conceptos:

"la imparcialidad...es la falta de designio anticipado o prevención a favor o en contra de personas y cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud"⁴.

"...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..."⁵.

4.- Se aprecia que no existe en autos ningún hecho que acredite o del que se desprenda la falta de imparcialidad e independencia del árbitro, debiendo precisarse que las decisiones arbitrales no son materia de recusación. El hecho de que el árbitro recusado haya actuado como árbitro en otro proceso arbitral en el que la recusante, también es parte, no constituye, per se, causal de recusación, por cuanto la función de árbitro consiste en el conocimiento de determinadas materias controvertidas para tomar una decisión sobre ellas, las mismas que, según se aprecia, son distintas y no guardan vinculación alguna.

5.- Con todo, es importante hacer notar que límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales de independencia e imparcialidad deben ser entendidos según las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 29° de la "LA" aplicable al presente caso, cuando establece que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

³ COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE - Tomo I pág. 337-340 / Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, Enero 2011.

⁴ CAIVANO, Roque J. En: "Arbitraje" Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires - República Argentina, Año 2000. P. 175.

⁵ ALONSO, José María. "La independencia e imparcialidad de los árbitros". En: Revista Peruana de Arbitraje N° 02. Ed. Grijley. Lima - Perú. Año 2006. P. 98.



HE COMPROBADO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. 5/6
REG. N° 192
16 JUL 2012
PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 192-2012 - OSCE/PRE

En consecuencia, de lo aportado por la Entidad se aprecia que no existen razones o argumentos objetivos que justifiquen una recusación contra el árbitro Jorge Abásolo Adrianzén, por lo que correspondería declarar infundada la recusación planteada;

Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se advierte que ambas partes se encuentran de acuerdo con las causales que sustentan la recusación formulada contra el árbitro, por lo que corresponde dar por concluida la presente recusación y proceder al nombramiento del árbitro sustituto de la misma forma en que fue designado el árbitro recusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, inc. c)⁶ de la "LA", esto a pesar que conforme se ha analizado, no existen fundamentos objetivos que hubieran permitido amparar la recusación planteada;

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 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.- DAR POR CONCLUIDO el procedimiento de recusación iniciado a solicitud de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa contra del abogado Jorge Abásolo Adrianzén, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

⁶ "Si la otra parte conviene con la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma que correspondía nombrar al árbitro recusado (...)".

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
 QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
 ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 QUE HE TENIDO A LA VISTA. *6/6*
 REG. N° *196*

16 JUL 2012
Patricia B

PATRICIA LANDI BULLÓN
 FEDATARIO - OSCE
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro recusado.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



M. Rolas Delgado
MAGALI ROLAS DELGADO
 Presidenta Ejecutiva

