



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
 REG. N° 24
 25 JUL 2012
 Patricia Landi Bullón
 FEDATARIO - OSCE
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 199-2012 - OSCE/PRE

Jesús María, 25 JUL. 2012

SUMILLA: El deber de imparcialidad e independencia conlleva a la obligación de revelar a las partes aquellos hechos o circunstancias que surjan durante la tramitación del arbitraje, y puedan afectar esos conceptos, lo que lleva a examinar hasta donde se extiende el deber de información o revelación por parte del árbitro, debiendo proceder en su caso a comunicar todas aquellas circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas, que puedan surgir no sólo de él mismo (desde un punto de vista subjetivo), sino también desde un punto de vista objetivo que pueda llevar a las partes a dudar de su imparcialidad o independencia.

Las incompatibilidades previstas para los empleados públicos deben ser expresas. Así, de la revisión del marco legal vigente sobre incompatibilidad para la función pública se colige que no existe una prohibición, incompatibilidad o impedimento específico con relación a que un empleado público desempeñe labores arbitrales "per se"; la única disposición relacionada con este supuesto se encuentra contenida en el literal f) del artículo 2° de la Ley N° 27588¹, el cual no resulta aplicable al supuesto del presente caso. Bajo la regulación prevista en materia de contrataciones del Estado, el empleado público estaría impedido de ejercer la función arbitral siempre que la Entidad donde labore tenga relación directa con el caso arbitral²; dicho supuesto no se configura en el presente caso.

VISTOS:

La solicitud de recusación del 21 de julio de 2011, contra la abogada Katty Mendoza Murgado, formulada por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP- Zona Registral N° XI - Sede Ica (Expediente de Recusación N° R043-2011), los escritos presentados por la recusada y, el Informe N° 52-2012- OSCE/DAA del 31 de mayo 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 11 de mayo de 2010, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP- Zona Registral N° XI - Sede Ica (en adelante "la Entidad") y el Consorcio Wilmer Walter Izquierdo Cárdenas - INSUMOS y ACCESORIOS DE OFICINA S.A.C., (en adelante "el Consorcio") suscribieron el Contrato N° 018-2010-ZRN°XI-OL para la "Adquisición de Cintas, Toners y Materiales PAD para la Zona Registral N° XI, Sede Ica", derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2010-SUNARP-ZRXI-SEDE ICA;

Que, el 30 de noviembre de 2010, se instaló el Tribunal Arbitral Ad Hoc conformado por los árbitros Mario Castillo Freyre (Presidente), Luis Alfonso De La Torre Odar (designado por la Entidad) y Katty Mendoza Murgado (designada por el Consorcio);

¹ "Artículo 2.- Impedimentos

Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos:

(...)

f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente. Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual."

² "Artículo 221° del Reglamento

Impedimentos.- Se encuentran impedidos para actuar como árbitros:

(...)

7) Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes. (...) (el resaltado es nuestro)



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. 2/11

REG. N° 214

25 JUL 2012

Patricia Landi Bullón

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

Que, el 21 de julio de 2011, la Procuraduría Pública de la Entidad, mediante escrito N° 1, subsanado el 03 de agosto de 2011, formuló ante el OSCE, una recusación contra la árbitra Katy Mendoza Murgado, quién habiendo sido notificada, comunicó mediante escrito del 11 de octubre de 2011, su decisión de renunciar al cargo de árbitro, rechazando las imputaciones del recusante según los argumentos expuestos en su escrito. Por su parte el Consorcio no absolvió el traslado de la recusación dentro del plazo concedido;

a) POSICIÓN DE LA PARTE RECUSANTE (LA ENTIDAD):

Que, la recusación formulada por la Entidad se sustenta en que existen dudas justificadas respecto a la imparcialidad de la recusada, según los siguientes fundamentos:

i) Mediante el Oficio N° 2294-2011-MTC/10.07 del 25 de mayo de 2011, el Director de la Oficina de Personal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones responde el pedido de información de la Entidad, señalando que la abogada Katy Mendoza Murgado prestaba servicios bajo el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, como abogada en la Procuraduría Pública del citado Ministerio, desde el 01 de febrero de 2010 hasta la fecha de presentación de la recusación.

ii) Mediante el Oficio N° 140-2011-JUS/CDJE-ST de fecha 02 de julio de 2011, el Secretario Técnico del Consejo de Defensa Jurídica del Estado da respuesta a la consulta formulada por la Entidad señalando:

“(…) el abogado que presta servicios profesionales en una Procuraduría Pública contratado bajo el servicio CAS, se le considera servidor público, según el artículo 3° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, y por tanto de acuerdo con el artículo 139° de la norma acotada se encuentra impedido de desempeñar otro empleo remunerado y/o suscribir contrato de locación de servicios bajo cualquier modalidad con otra Entidad pública o empresa del Estado, salvo para el desempeño para el cargo de docente; asimismo está impedido de intervenir en patrocinio o representación de intereses particulares, como abogado o apoderado, o como árbitro, en los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, en los que el Estado y/o empresas de propiedad directa o indirecta del Estado son parte, mientras que dure su relación laboral con la administración pública(…)”.

Se tiene entonces, que la recusada se encuentra impedida de actuar como árbitra al ser una servidora pública y árbitro de un proceso del cual el Estado es parte, a la luz de lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1071 y el numeral 7) del artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

iii) La árbitra no ha cumplido con declarar a las partes y a los árbitros que tiene impedimento para actuar en el proceso arbitral en curso siendo una obligación de carácter objetivo.

b) POSICIÓN DE LA PARTE RECUSADA (DESCARGOS DE LA ÁRBITRA):

Que, la árbitra manifiesta su rechazo a la recusación en todos sus extremos, formulando los siguientes descargos:

i) Con relación al impedimento señalado por la Entidad, las normas de incompatibilidad que son aplicables al presente caso son: i) La Ley N° 27588 que establece las prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios y servidores públicos así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2002-PCM.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 199-2012 - OSCE/PRE

De acuerdo con dicha normativa, no existe incompatibilidad de los servidores públicos para desempeñarse como árbitros, salvo en los casos que estén involucrados los intereses de las mismas Entidades estatales en las que se presta el servicio.

- ii) Ni en la Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, ni el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, existe impedimento alguno para que los abogados de las Procuradurías Públicas puedan ejercer el cargo de árbitro en procesos arbitrales en donde se encuentren involucrados intereses de Entidades del Estado distintas de aquellas en las que se presta el servicio.
- iii) No existe ninguna exigencia con el deber de revelación debido a que no se han generado circunstancias que generen dudas respecto a su imparcialidad e independencia, ya que en la página web del OSCE³ obra su currículum, de donde se desprende la relación con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- iv) La Entidad ha formulado la recusación dentro de la etapa probatoria y no dentro del plazo previsto en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que debe ser declarada improcedente.

Que, sin perjuicio de los descargos antes señalados, la árbitra recusada formula su renuncia al cargo de miembro del Tribunal 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 del cual deriva la presente recusación es de derecho y ad hoc, según el convenio arbitral acordado por las partes y conforme a la normativa aplicable, por lo que las partes determinan libremente las reglas a las que debe someterse al Tribunal Arbitral Ad Hoc, siempre que estas no contravengan normas de orden público;
2. El marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación, corresponde a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la "Ley de Contrataciones"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante "el Reglamento"), el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, (en adelante la "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 son:
 - i) ¿La recusación contra la árbitra Katty Mendoza Murgado resulta improcedente por haberse planteado en forma extemporánea?

³ El link señalado por la abogada Katty Mendoza Murgado es el siguiente: <http://www.osce.gob.pe/consultasonline/arbitraje/hojavidu.asp?ruc=10405040382>



- i.1. La árbitra alega la improcedencia de la recusación por extemporánea, puesto que el recusante la habría formulado en la etapa probatoria y no dentro del plazo previsto en el Reglamento. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el numeral 1 del artículo 226° del Reglamento señala lo siguiente:

"Artículo 226.- Procedimiento de recusación

(...) 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 tomó conocimiento de la causal sobreviniente (...)"

El citado plazo de cinco (05) días hábiles no ha sido calificado por la Ley ni por su Reglamento como un plazo de caducidad y en ese entendido, conviene remitirse a lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 29 de la "LA", cuando dispone que, salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación.

En consecuencia, de la aplicación e interpretación sistemática de la citada normativa se colige que en los arbitrajes en materia de contrataciones con el Estado, cualquier parte afectada podrá interponer recusación contra un árbitro, siempre y cuando se haya formulado antes de iniciar el cómputo del plazo para laudar, por lo que se concluye en el presente caso, que al haberse formulado la recusación antes de iniciar el cómputo del plazo para laudar, ésta no resulta extemporánea y debe desestimarse el argumento planteado por la árbitra recusada⁴.

- ii) ¿Tiene la abogada Katty Mendoza Murgado, impedimento para participar como árbitra en el presente proceso arbitral, al ser abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones?

- ii.1. Son causales de recusación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 225° del Reglamento:

"Artículo 225° del Reglamento

Causales de recusación.- Los árbitros podrán ser recusados por las siguientes causas:

- 1) Cuando se encuentren impedidos conforme el Artículo 221° o no cumplan con lo dispuesto en el Artículo 224° (...)
- 3) 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. (el resaltado es nuestro).

- ii.2. El sustento legal de la recusación formulada por la Entidad se basa en los numerales 1) y 3) citados, en cuanto se alega el hecho que al laborar la mencionada profesional en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se presente un supuesto de impedimento para el ejercicio de la función arbitral (según el inciso 7 del artículo 221° del Reglamento), señalándose que los hechos generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de la árbitra, en tanto no comunicó esta situación a las partes.

- ii.3. Con relación al numeral 1) del artículo 225° del Reglamento, como primer aspecto a abordar en el presente análisis, se encuentra determinar si la árbitra recusada se encuentra impedida

⁴ El criterio ha sido recogido en diversas resoluciones de recusación, tales como la N° 039-2012-OSCE/PRE.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 5/11
REG. N° 214

25 JUL 2012

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

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° / 99 - 2012 - OSCE/PRE

de ejercer la función arbitral por el hecho de laborar como funcionaria pública en el citado Ministerio simultáneamente al ejercicio de sus funciones arbitrales.

En ese orden, corresponde remitirnos al marco legal en materia arbitral que regula los impedimentos en cuestión. Por un lado, la "LA" establece en su artículo 21° que tienen incompatibilidad para actuar como árbitros, los funcionarios y servidores públicos del Estado peruano dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad. Al respecto, la doctrina nacional señala que:

"(...) la nueva norma [Decreto Legislativo N° 1071] es deliberadamente más elástica y no es necesario que la incompatibilidad esté establecida en dispositivo con rango de Ley. Por eso, es que la parte final del artículo menciona "los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad respectiva", dando así a entender que esta norma podría ser, por ejemplo, el estatuto de una institución de derecho público, aunque no haya sido aprobado por disposición legal propiamente dicha. (...)"⁵

En ese sentido, corresponde remitirnos al marco especial previsto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en donde se regulan los supuestos de impedimentos para el ejercicio de la función arbitral en el ámbito de los arbitrajes en contrataciones del Estado. Así, el inciso 7) del artículo 221° del Reglamento dispone lo siguiente:

"Artículo 221° del Reglamento

Impedimentos.- Se encuentran impedidos para actuar como árbitros:

(...)

7) Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.

(...)

En los casos a que se refieren los incisos 5) y 7), el impedimento se restringe al ámbito sectorial al que pertenezcan esas personas." (el resaltado es nuestro).

Conforme se aprecia del artículo citado, existen dos (02) supuestos que deben presentarse de forma concurrente para que un funcionario o servidor público este impedido de ejercer la función arbitral:

- 1) El primero, es que el funcionario o servidor público labore en una Entidad que tenga relación directa con el caso que arbitraría, lo que no se advierte en el presente caso.
- 2) Luego, no basta verificar si la Entidad en la que la árbitra recusada desempeña función pública tiene relación directa con el caso arbitral, sino también analizar si el sólo hecho de ejercer un cargo público como funcionario, servidor o cualquiera sea la modalidad contractual con el Estado, constituye un supuesto de incompatibilidad que compromete por extensión el ejercicio de la función arbitral y por ende, se configuraría en un impedimento a ser invocado vía recusación.

⁵ Cfr. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. Comentario al artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1071. En: SOTO COÁGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje", Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2011. pp 294-296.



ii.4. El aspecto abordado en el punto precedente implica determinar los alcances de las incompatibilidades previstas en el marco legal que regula la función pública y si resultan extensivas para delimitar la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 221° del Reglamento.

El marco legal sobre incompatibilidad vigente, comprende los siguientes dispositivos:

- La Constitución Política del Perú de 1993 que en su artículo 40°, prohíbe el desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado.
- La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, que en su artículo 3° dispone que ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso.
- El Decreto de Urgencia N° 007-2007, en su Única Disposición Complementaria Final, dispone que en el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías.
- La Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, que establece de modo general que se encuentra prohibido realizar más de una actividad remunerada y subordinada para el Estado; así como tampoco recibir contraprestación, independientemente de la denominación (remuneración, honorarios, retribución, emolumento).
- La Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual⁶.

ii.5. De la revisión de las normas antes citadas, se puede concluir en primer lugar que ningún empleado público se encontraría habilitado para recibir contraprestación adicional de otra Entidad Pública o empresa de derecho público, en tanto mantenga un vínculo con una Entidad de la Administración Pública, excepto las que se encuentren expresamente permitidas (docencia y participación en Directorios de Entidades y empresas estatales), y que, bajo esa lógica jurídica (plasmada en instrumentos como la Ley N° 28175), dicha restricción remunerativa sería extensiva a aquellos funcionarios públicos que ejerzan función arbitral, siempre que en el arbitraje una de las partes sea una Entidad Pública o una Empresa de Derecho Público.

⁶ "Artículo 2.- Impedimentos".

Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos: (...)

f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente.

Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual."



HE COMPROBADO... DOCUMENTO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 7/11
REG. N° 214

25 JUL 2012

Patricia B

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

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 199-2012 - OSCE/PRE

En este extremo, resulta pertinente hacer referencia al Informe Legal N° 200-2009-ANSC/OAJ de fecha 26 de noviembre de 2009, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)⁷, en el que se concluye que los empleados públicos no podrán participar como árbitros en procesos arbitrales en los que una parte sea una Entidad o Empresa del Estado, siempre que perciban de dicha parte un pago o ingreso como contraprestación por su participación en el proceso arbitral ad hoc.

Sobre el alcance de esta opinión, debe referirse que SERVIR es la autoridad competente para emitir opiniones en materia de servicio civil, absolviendo consultas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema de Gestión de Recursos Humanos, planteados en temas genéricos y vinculados entre sí. Conforme con el literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023, SERVIR cuenta con la función de emitir opinión técnica vinculante en las materias de su competencia.

Así, de verificarse que la abogada Katty Mendoza Murgado giró recibos por honorarios profesionales⁸ a favor del recusante, podría haber percibido simultáneamente sus honorarios como árbitra (en relación a la proporción pagada por la Zona Registral N° IX -Sede Ica) y su remuneración como abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, correspondiendo analizar y resolver esta supuesta infracción a lo dispuesto en artículo 3° de la Ley N° 28175 en la instancia competente y no por vía de la recusación.

- ii.6. En segundo lugar, se puede concluir que aquellos funcionarios o servidores públicos que decidan ejercer la función arbitral o aquellos árbitros que son designados posteriormente funcionarios o servidores públicos en una Entidad Pública, se encuentran sujetos a los límites previstos por las normas vigentes de incompatibilidad funcional y de impedimentos para el ejercicio del cargo de árbitro, las mismas que se aplican sistemáticamente y respetando los alcances de cada una, según el rango normativo y el ámbito de especialidad.

En el caso bajo análisis, el supuesto fáctico consiste en que un árbitro se desempeña como abogada de la Procuraduría Pública de una Entidad distinta a la que participa como parte en el arbitraje, sin tener relación directa con el asunto del proceso, ubicada fuera del ámbito sectorial a la que pertenece la Entidad recusante. Tomando en cuenta ello y teniendo presente que las incompatibilidades previstas para los empleados públicos son expresas, se concluye lo siguiente:

- a. De la revisión del marco legal vigente sobre incompatibilidad para la función pública se colige que no existe una prohibición, incompatibilidad o impedimento específico con relación a que un empleado público desempeñe labores arbitrales "per se". La única disposición a ese respecto, se encuentra contenida en el literal f) del artículo 2° de la Ley N° 27588⁹, supuesto que no se aplica en el presente caso.

⁷ Cfr. Informe Legal N° 200-2009-ANSC/OAJ de fecha 26 de noviembre de 2009, Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) (Ver en: http://www.servir.gob.pe/files/Informes%20Legales/InfoLegal_200-2009-ANSC-OAJ.pdf)

⁸ En el presente caso la procuraduría pública de SUNARP dentro del pedido de recusación ha acompañado copia del recibo por honorarios profesionales N° 000174 de la abogada Katty Mendoza Murgado a favor de la Zona Registral N° XI- Sede Ica.

⁹ "Artículo 2.- Impedimentos

Las personas a que se refiere el Artículo 1 de la presente Ley, respecto de las empresas o instituciones privadas comprendidas en el ámbito específico de su función pública, tienen los siguientes impedimentos:





- b. Bajo la regulación en materia de contrataciones del Estado, el empleado público estaría impedido de ejercer la función arbitral siempre que la Entidad donde labore tenga relación directa con el caso arbitral,¹⁰ impedimento que se extiende al ámbito sectorial; dicho supuesto no se configura en el presente caso.

Así, se concluye que la árbitra no se encuentra incurso en algún supuesto de incompatibilidad expresamente regulada por las normas que rigen la función pública y tampoco se encuentra incurso en el impedimento para el ejercicio de la función arbitral, previsto en el numeral 7) del artículo 221° del Reglamento.

- iii) ¿Debe cumplir la árbitra con el deber de revelación en cuanto al impedimento señalado por el recusante?

iii.1. La Entidad ha manifestado que de conformidad con los artículos 21° y 29° de la "LA", la recusada no ha cumplido con declarar a las partes y a los árbitros que tiene impedimento para actuar como árbitra en el proceso arbitral, siendo una obligación de carácter objetivo. Por su parte, la árbitra señala que no se han generado circunstancias que generen dudas sobre la imparcialidad e independencia, ya que en la página web del OSCE obra su currículo, de donde se desprende su relación con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

iii.2. Sobre el deber de revelación, se tiene que, por un lado, el artículo 224° del Reglamento es claro al referirse que su cumplimiento no se circunscribe sólo al momento de la aceptación, por el contrario, es constante durante todo el proceso arbitral. Se dispone que este deber comprende además la obligación de informar respecto de la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a la aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.

iii.3. La doctrina desarrolla una serie de consideraciones que permiten comprender mejor los alcances del cumplimiento del citado deber durante todo el arbitraje. REDFERN explica:

"(...) la persona que es contactada por una de las partes para desempeñarse como árbitro designado por ésta habitualmente le revelará los hechos pertinentes a la partes en cuestión en primera instancia y de manera informal. Si las circunstancias reveladas no generan motivo de inquietud ya sea para el posible árbitro o la parte que vaya a designarlo, el candidato acepta la nominación y les comunica formalmente y por escrito a ambas partes los hechos pertinentes cuando por su naturaleza corresponda revelarlos por considerarse que "a los ojos" de la otra parte podrían generar dudas respecto de la independencia e imparcialidad del futuro árbitro.

(...)

f. Intervenir como abogados, apoderados, asesores, patrocinadores, peritos o árbitros de particulares en los procesos que tengan pendientes con la misma repartición del Estado en la cual prestan sus servicios, mientras ejercen el cargo o cumplen el encargo conferido; salvo en causa propia, de su cónyuge, padres o hijos menores. Los impedimentos subsistirán permanentemente respecto de aquellas causas o asuntos específicos en los que hubieren participado directamente. Los impedimentos se extienden hasta un año posterior al cese o a la culminación de los servicios prestados bajo cualquier modalidad contractual, sea por renuncia, cese, destitución o despido, vencimiento del plazo del contrato o resolución contractual."

¹⁰ "Artículo 221- Se encuentran impedidos para actuar como árbitros (...)

7. Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.

(...)

En los casos a que se refieren los incisos 5) y 7), el impedimento se restringe al ámbito sectorial al que pertenecen esas personas."



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 9/11
REG. N° 214
25 JUL 2012
PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 199-2012 - OSCE/PRE

Por ende, en este contexto existe una diferencia sutil entre el criterio objetivo que consiste en determinar si los hechos pertinentes generarían dudas a los ojos de un tercero razonable, y el criterio subjetivo, que busca establecer si generarían dudas a los ojos de las partes enfrentadas en la controversia específica...¹¹

- iii.4. JIJÓN LETORT hace referencia a los deberes y obligaciones entorno a la independencia e imparcialidad en el arbitraje; así, comenta el citado autor que, para asegurar que los árbitros actúen con independencia e imparcialidad y que las partes puedan percibir ello, las leyes y reglas de arbitraje imponen una serie de obligaciones a los árbitros, entre las cuales destaca como la más importante el deber de información y revelación a favor de las partes. Al respecto, señala lo siguiente:

"(...) Estas imposiciones se deben a que (...) no es suficiente que el árbitro sea independiente e imparcial, sino que esa sea la percepción que de él tengan las partes y la comunidad arbitral. (...) la revelación de un hecho por parte de un árbitro lo inmuniza frente a posibles reclamos de las partes por falta de independencia e imparcialidad derivados de ese hecho.

Tampoco se espera que el árbitro deba informar toda relación indirecta o irrelevante. La entrega de información irrelevante no solo demora el proceso arbitral sino que por irrelevante que sea la información, puede sembrar, en la otra parte, dudas innecesarias sobre la independencia del árbitro. (...)"¹² (el resaltado es nuestro)

- iii.5. Considerando los conceptos antes delimitados y teniendo presente los hechos del caso en particular, se puede concluir lo siguiente:

- a. Con relación al deber de declaración, si bien queda en evidencia que la árbitra recusada no informó a las partes que trabajaba en la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, esta no constituye una omisión de información sobre un hecho o circunstancia que podría afectar la independencia e imparcialidad en el arbitraje, en tanto las funciones que desempeña no tienen relación directa ni indirecta con el caso arbitral ni con las partes intervinientes en el arbitraje. Asimismo, con relación al supuesto impedimento que la recusada habría omitido revelar, debe indicarse que al no serlo, de acuerdo al análisis del literal ii) anterior, no constituye una infracción al deber de revelación.

Si el deber de revelación tiene como "ratio" preservar la independencia e imparcialidad en el arbitraje, el no revelar hechos que no tienen una relación directa con el caso arbitral y que, por ende, no tendrían incidencia en esos conceptos, no constituye una infracción a ese deber. Por lo tanto, la recusación en este extremo carece de fundamento suficiente.

- iv) ¿Cuáles son los alcances de la renuncia de la abogada Katty Mendoza Murgado como árbitra de parte, con relación a la recusación formulada en su contra por la Entidad?

¹¹ REDFERN, Alan y otros. En: "Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional". 4ta. Edición. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra, España. Año 2006. P. 309.

¹² Cfr. JIJÓN LETORT, Rodrigo, "Independencia de los árbitros", en El Arbitraje en el Perú y el Mundo 1, Lima, 2008, Instituto Peruano de Arbitraje, pp. 357-359.

25 JUL 2012

Patricia Landi Bullón

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

iv.1. No obstante lo analizado hasta aquí, es de advertir que la árbitra presentó su renuncia como integrante del Tribunal Arbitral, por lo que corresponde entenderla según lo dispuesto en el artículo 29° de la "LA", en cuyo inciso 5) se indica:

"Artículo 29°: Procedimiento de recusación
(...)

5.- La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados."

iv.2. Además, debe considerarse que el caso de autos es un procedimiento administrativo regulado "prima facie" por las normas de contrataciones del Estado, y supletoriamente por las normas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. En ese sentido, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 186^{d3} de la citada Ley, respecto a la conclusión de un procedimiento por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

iv.3. En consecuencia, la presentación de la renuncia de la árbitra recusada en el procedimiento de recusación es una causa sobrevenida que impide su continuación y resolución final; por lo que corresponde declarar la conclusión del procedimiento administrativo de recusación;

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 Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, es atribución del 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, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE;

¹³ "Artículo 186°.- Fin del procedimiento

186.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

186.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo." (El resaltado es nuestro)



EL COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
 QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
 ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 QUE HE TENIDO A LA VISTA. 11/11
 REG. N° 214
 25 JUL 2012
 Patricia Landi Bullón
 FEDATARIO - OSCE
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 199-2012 - OSCE/PRE

SE RESUELVE:

Artículo Primero. DAR POR CONCLUIDO el procedimiento administrativo de recusación iniciado por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP- Zona Registral N° XI - Sede Ica, contra la abogada Katty Mendoza Murgado, árbitra miembro del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre dicha Entidad y el Consorcio Wilmer Walter Izquierdo Cárdenas - INSUMOS y ACCESORIOS DE OFICINA S.A.C., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. Notificar la presente Resolución a las partes, así como a la árbitra recusada.

Artículo Tercero. Publicar la presente Resolución en la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese y archívese



MAGALI ROJAS DELGADO
 Presidenta Ejecutiva

[Handwritten signature]



