



# Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

## Resolución N° 303 - 2012 - OSCE/PRE

Jesús María, 26 SET. 2012

### SUMILLA:

El OSCE no es competente para resolver solicitudes de recusación de árbitros cuando las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que en este aspecto les concede la normativa, han establecido un procedimiento de recusación distinto al señalado en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, otorgando la competencia para su resolución al propio Tribunal Arbitral u otra institución.



### VISTOS:

La solicitud de recusación del 22 de junio de 2012, formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 (Expediente de Recusación N° 044-2012); los escritos presentados por el árbitro recusado Ramiro Rivera Reyes y la contratista Consorcio DHMONT & CG & M.S.A.C.; y el Informe N° 090-2012-OSCE/DAA del 09 de agosto 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 25 de mayo del 2009, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 (en adelante la "Entidad") y la empresa Consorcio DHMONT & CG & M.S.A.C., (en adelante la "Contratista") suscribieron el Contrato N° 079-2009-ME/SG-OGA-UA-APP "Ejecución de la obra de adecuación, mejoramiento, sustitución de la infraestructura educativa y equipamiento de la IE N° 6052 'José María Eguren', Barranco – Lima – Lima (Emblemática)", como consecuencia de la Exoneración de Proceso N° 0041-2009-ED/U.E. 108;



Que, el 03 de junio de 2011, ante el surgimiento de controversias derivadas de la ejecución del citado contrato y con la participación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, se efectuó la instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, compuesto por los señores Ramiro Rivera Reyes (Presidente del Tribunal Arbitral), Jorge Rodríguez Vélez (árbitro designado por la Contratista) y Diana Moro Morey (árbitra designada por la Entidad), estableciéndose las reglas del proceso arbitral;



Que, mediante escrito presentado el 22 de junio de 2012, la Entidad formuló recusación ante el OSCE contra el árbitro Ramiro Rivera Reyes;

Que, notificado de la recusación en su contra, el 04 de julio del 2012, el árbitro absolvió su traslado; lo propio hizo la Contratista el 05 de julio del 2012;

Que, la recusación formulada por la Entidad se sustenta en los siguientes fundamentos:



- i) *Las causales para recusar al árbitro son las establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.*
- ii) *La infracción del deber de información, respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda generar dudas, razonables y justificadas, que afecten la imparcialidad o independencia de un árbitro durante el desarrollo del proceso arbitral, constituye una causal para recusarlo.*
- iii) *Todo árbitro se encuentra en la obligación de comunicar inmediatamente a las partes cualquier hecho o circunstancia presentada, para garantizar que el proceso se desarrolle fuera de toda duda respecto de la garantía fundamental de la imparcialidad que la institución arbitral legalmente exige.*
- iv) *El árbitro Ramiro Rivera Reyes, habría infringido el deber de información exigido tanto por el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como por el artículo 5° del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por la Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, al omitir informar que ha participado e intervenido en diversos procesos arbitrales como co-árbitro con el abogado Víctor Palomino Ramírez<sup>1</sup>, quien ejerce el cargo de Secretario del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Lima, institución que, a su vez, ha emitido en el proceso arbitral que sigue la Entidad con la Contratista, un peritaje de parte solicitado por esta última, situación que evidenciaría que existe una relación de carácter profesional entre el árbitro recusado y el abogado Víctor Palomino Ramírez, la cual debió ser declarada desde la fecha de presentación de la demanda arbitral efectuada por la Contratista, esto es desde el 17 de junio de 2011<sup>2</sup>.*
- v) *El árbitro recusado habría mantenido oculta información absolutamente relevante, a pesar que tenía conocimiento, desde la fecha de presentación de la demanda arbitral efectuada por la Contratista, respecto que el peritaje de parte presentado correspondía al Colegio de Ingenieros del Perú, donde el abogado Víctor Palomino Ramírez es Secretario del Centro de Arbitraje y con el cual mantuvo una relación profesional, al haber asumido ambos la función de co-árbitros en diversos procesos arbitrales, infringiendo de esta manera su deber de información, lo que genera una apariencia de parcialidad que obliga a excluir y separar al árbitro recusado del proceso arbitral que mantiene con la Contratista.*
- vi) *El árbitro recusado ejerció, durante el desarrollo del proceso arbitral, una conducta que ha transgredido los principios de independencia, imparcialidad y transparencia, los cuales son de obligatorio respeto y cumplimiento durante el desarrollo del proceso, conducta impropia que ha generado una duda razonable y justificada respecto de su actuación imparcial en el proceso;*

<sup>1</sup> Para acreditar esta afirmación adjunta copias de partes de dos (02) laudos arbitrales, donde el árbitro recusado figura como árbitro, y el abogado Víctor Palomino Ramírez aparece como árbitro; asimismo, hace referencia a las direcciones electrónicas de internet donde están publicados estos laudos.

<sup>2</sup> Adjunta copias de la demanda arbitral, donde figura un sello de cargo de recepción de la Secretaría Arbitral de fecha 17 de junio de 2011, y se señala, como Anexo, el Informe Pericial elaborado por el Equipo de Ingenieros Peritos del Centro de Peritaje del CD – Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, adjuntando, además, copia del referido Informe Pericial.



HE COMPROBADO, PREVIO COTILLO,  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA.  
REG. N° 350 ..... 3/6  
26 SEP 2012  
PATRICIA LANDI BULLÓN  
FEDATARIO - OSCE  
RES N° 303-2012 - OSCE/PRE

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 303-2012 - OSCE/PRE

Que, sobre la recusación formulada, el árbitro Ramiro Rivera Reyes ha formulado sus descargos, cuyos argumentos se exponen a continuación:

i) Solicita se declare improcedente la recusación, por cuanto en el numeral 26 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral (Expediente N° I213-2011)<sup>3</sup> se estableció que la recusación debe ser resuelta por el Tribunal Arbitral por mayoría absoluta, sin el voto del árbitro recusado, salvo que la recusación se formule contra el íntegro de sus miembros, en cuyo caso será resuelta por el OSCE, para dicho efecto plantea una cuestión previa;

ii) Sin perjuicio de lo antes señalado, el árbitro solicita que la recusación sea declarada infundada, por los siguientes fundamentos:

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 224° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el deber de información a que está obligado, es respecto de los árbitros y las partes que intervienen en el proceso arbitral, situación que ha cumplido con informar al momento de su designación. Respecto del abogado Víctor Palomino Ramírez, señala que ni es parte ni árbitro en el proceso entre la Entidad y la Contratista; manifestando que, si bien el mencionado profesional se desempeña como Secretario del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, no tiene ninguna injerencia para nombrar los peritos de parte ni mucho menos manejar el Centro de Peritaje del citado Colegio de Ingenieros, siendo éstos designados única y exclusivamente por el Directorio del Centro de Peritaje, con quienes no tiene ninguna relación.
- La relación con el abogado Víctor Palomino Ramírez es eminentemente profesional, habiendo coincidido en diversos arbitrajes, que no tienen ninguna relación con el arbitraje de autos, por lo que no se encuentra obligado a declarar dicha situación dado que no es parte del proceso.
- No se ha acreditado que existan elementos para cuestionar su independencia e imparcialidad;

Que, la Contratista ha expuesto los siguientes argumentos:

- i) Las circunstancias que la Entidad argumenta para su recusación son parte de una estrategia para dilatar todo proceso arbitral instaurado en su contra, haciendo abuso del derecho de recusación, lo cual resulta contrario a los principios de buena fe que se imponen en el proceso arbitral.

<sup>3</sup> En su escrito de absolución del traslado de la recusación presentado el 04 de julio de 2012 el árbitro adjuntó copia del Acta de Instalación referida.



- ii) El Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros es un órgano distinto y autónomo del Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Consejo Departamental de Lima.
- iii) Bajo la ilógica subjetividad de la recusante, ningún árbitro que hubiese laudado con el árbitro Víctor Palomino Ramírez hubiese podido participar en cualquier proceso arbitral, en el cual existiese una pericia emitida por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros.
- iv) Los hechos que constituyen el simple ejercicio profesional del abogado Rivera Reyes con otro árbitro, no tienen influencia ni confluencia sobre el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Consejo Departamental de Lima, aun cuando el abogado Víctor Palomino Ramírez sea Secretario General del Centro de Arbitraje, pues este centro no tiene ningún imperio y/o influencia sobre el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros, ni es acaso un órgano superior o inferior a éste.
- v) El hecho que el árbitro recusado haya ejercido la función arbitral, teniendo como co-árbitro al abogado Víctor Palomino Ramírez, quien en forma circunstancial vienen ejerciendo la secretaría arbitral de un órgano independiente, no tiene por qué ser considerado como una causal que afecte el deber de revelación, pues no existe circunstancia que contradiga el principio de ajenidad y, por lo tanto, de imparcialidad del árbitro que ahora se pretende recusar.
- vi) Según el Acta de Instalación del proceso arbitral en curso<sup>4</sup>, en caso de haber recusado a uno de los árbitros los otros dos árbitros se encuentran en capacidad de resolver la recusación planteada: "(...) El Tribunal resolverá la recusación por mayoría absoluta sin el voto del recusado. En caso de empate resuelve el presidente, salvo que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve el de mayor edad"; por lo que el Procurador Público de la Entidad, debió haber presentado la recusación ante el propio Tribunal y no acudir directamente al OSCE;

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje aplicable para resolver 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")<sup>5</sup>, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA");

Que, el aspecto relevante identificado es el siguiente:

<sup>4</sup> En su escrito de absolución del traslado de la recusación presentado el 05 de julio de 2012 la Contratista adjuntó copia del Acta de Instalación de fecha 03 de junio de 2011, Expediente 1213-2011.

<sup>5</sup> Al respecto es preciso señalar que de acuerdo a la cláusula primera del Contrato N° 079-2009-ME/SG-OGA-UA-AP, el 13 de mayo de 2009, es decir ya estando vigente la Ley de Contrataciones del Estado, se invitó y registró en el SEACE la Exoneración N° 0041-2009-ED/UE 108, en cuyo Acta de Apertura de Propuestas de la misma fecha, se señala expresamente que debe "observarse la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en todo lo correspondiente a la etapa de planeamiento y programación de las adquisiciones y contrataciones, así como la formalización del contrato y ejecución contractual" (los subrayados son agregados; ver: [http://docs.seace.gob.pe/mon/docs/procesos/2009/200193/000299\\_EXO-41-2009-ED\\_UE%20108-CUADRO%20COMPARATIVO.pdf](http://docs.seace.gob.pe/mon/docs/procesos/2009/200193/000299_EXO-41-2009-ED_UE%20108-CUADRO%20COMPARATIVO.pdf)). Asimismo, la cláusula vigésima octava del citado contrato, dispone que cualquier punto no considerado en las cláusulas del contrato se ceñirá a lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.



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

REG. N° 350

26 SEP 2012

PATRICIA LANDIBULLÓN  
FEDATARIO - OSCE  
N° 12 - OSCE/PRE

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 303-2012 - OSCE/PRE

- **Determinar si el OSCE es competente para resolver la recusación formulada por la Entidad:**

- a) El artículo 226° del Reglamento, señala que se seguirá el procedimiento de recusación ante el OSCE: "En el caso que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, (...)".
- b) En el presente caso, las partes, en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad<sup>6</sup>, han establecido un procedimiento de recusación distinto al señalado en el artículo antes citado, pues en el numeral 26 del Acta de Instalación de fecha 03 de junio de 2011 (Expediente N° I.213-2011), expresamente se señala:

#### "RECUSACIÓN

26. De acuerdo al artículo N° 226° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, iniciado el proceso arbitral, la parte que formula una recusación debe hacerlo dentro del plazo de cinco (05) días después de conocida la causa que la motiva, justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes. La recusación será resuelta por el Tribunal Arbitral por mayoría absoluta sin el voto del árbitro recusado. En caso de empate resuelve el presidente, salvo que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve el de mayor edad.

En el caso que alguna de las partes formule recusación contra el íntegro de los miembros del Tribunal Arbitral, ésta será resuelta por el OSCE" (los subrayados son agregados).

Como se puede apreciar de las reglas pactadas por las partes, el OSCE sólo es competente para resolver las recusaciones contra el íntegro de los miembros del Tribunal Arbitral, no así respecto de recusaciones contra uno de sus miembros, como ocurre en el presente caso, donde la competencia la tiene el propio Tribunal Arbitral.

- c) En ese entendido, se aprecia que la Entidad no ha aportado instrumento que modifique lo acordado en el Acta de Instalación, en relación al procedimiento para la recusación de los árbitros.

<sup>6</sup> La autonomía de la voluntad de las partes para establecer el procedimiento de recusación de los árbitros que conocen sus controversias, también ha sido reconocida por el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje:

"Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

1. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de árbitros o someterse al procedimiento contenido en un reglamento arbitral.

(...)"



- d) *En consecuencia, corresponde desestimar la solicitud de recusación presentada, toda vez que, conforme a lo señalado en el numeral 26 del Acta de Instalación de fecha 03 de junio de 2011, y a lo referido en los citados artículos 226° del Reglamento y 29° de la "LA", el trámite y la resolución de la presente recusación no son competencia del OSCE<sup>7</sup>;*

*Que, por las consideraciones expuestas, debemos señalar que la recusación formulada por la Entidad contra el árbitro Ramiro Rivera Reyes debe declararse improcedente;*

*Que, el inciso i) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el 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, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;*

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** *Declarar IMPROCEDENTE la recusación interpuesta por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 contra el árbitro Ramiro Rivera Reyes, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.*

**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](http://www.osce.gob.pe)).*

*Regístrese, comuníquese y archívese.*



**MAGALI ROJAS DELGADO**  
**Presidenta Ejecutiva**

<sup>7</sup> *Es pertinente señalar que, en anteriores oportunidades, la Presidencia Ejecutiva del OSCE, se ha pronunciado en el sentido de declarar improcedentes solicitudes de recusación cuando en las Actas de Instalación se ha establecido disposiciones que otorgan tal competencia al propio Tribunal Arbitral o a otra institución. Así podemos observar las Resoluciones N° 069-2012-OSCE/PRE de fecha 22 de marzo de 2012, N° 070-2012-OSCE/PRE de fecha 22 de marzo de 2012 y N° 147-2012-OSCE/PRE de fecha 08 de junio de 2012.*