



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE
TENIDO A LA VISTA.

REG. N° -005-

22 ENE 2013

FELICITA VANESSA CASTRO HUANCA
FEDATARIA
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 027 - 2013 - OSCE/PRE

Jesús María, 21 ENE. 2013

SUMILLA:

Los árbitros deben revelar a las partes aquellos hechos o circunstancias que surjan durante la tramitación del arbitraje, y puedan afectar los principios de independencia e imparcialidad, lo que lleva a examinar hasta donde se extiende dicha obligación, debiendo proceder en su caso a comunicar todas aquellas circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, las que puedan surgir no sólo en ellos - desde un punto de vista subjetivo - sino objetivo, que pueda llevar a las partes a poner en duda su actuación en relación con dichos preceptos.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Gobierno Regional de San Martín del 17 de mayo de 2012, subsanada el 18 de mayo de 2012 (Expediente de Recusación N° R32-2012); el escrito presentado por el árbitro recusado Patrick Hurtado Tueros y el Informe N° 127-2012-OSCE/DAA, que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 20 de diciembre del 2006, el Gobierno Regional de San Martín (en adelante la "Entidad") y el Consorcio Bellavista, conformado por las empresas COSAPI S.A. y Tecnología y Desarrollo Contratistas Generales S.A.C. (en adelante la "Contratista") suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra s/n "Interconexión del sistema eléctrico San Martín al Sein", como consecuencia de la Licitación Pública N° 001-2006-GRSM;

Que, surgida la controversia, derivada de la ejecución del citado Contrato de Ejecución de Obra, se designó a los doctores Shoschana Zusman Tinman, Presidenta del Tribunal, Luis Fernando Pebe Romero, árbitro designado por la Entidad, y Patrick Hurtado Tueros, árbitro designado por la Contratista;

Que, el 25 de noviembre de 2008, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), se instaló el Tribunal Arbitral Ad Hoc, con la participación de los árbitros y el representante de la Contratista, dejándose constancia de la inasistencia del representante de la Entidad en el acta de instalación del tribunal arbitral¹;

¹ Información según los documentos que obran en el Expediente de Instalación N° 159-2008-AH/CONSUCODE.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE
TENIDO A LA VISTA.
REG. N°-005-.....

22 ENE 2013

FELICITA VANESSA CASTRO HUANCA
FEDATARIA
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Que, con fecha 17 de mayo de 2012, la Entidad formuló ante el OSCE, recusación contra el árbitro Patrick Hurtado Tueros. La solicitud fue subsanada mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2012;

Que, con fecha 24 de mayo de 2012, la Entidad amplió los fundamentos de la recusación, adjuntando nueva documentación;

Que, el 04 de junio del 2012, el árbitro recusado absolvió el traslado de la recusación;

Que, con fecha 4 de junio de 2012, el abogado Patrick Hurtado Tueros, formuló renuncia a su participación como árbitro en el proceso arbitral;

Que, la Entidad sustentó su posición en los siguientes fundamentos:

- 
- 
- 
- a) *La causal para recusar al árbitro Patrick Hurtado Tueros es la establecida en el numeral 3) del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (Dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad).*
 - b) *La recusación como un instituto procesal destinado a que un árbitro se abstenga y aparte de un proceso, puede ser utilizada cuando existan dudas, razonables y justificadas, respecto de su imparcialidad durante el desarrollo del arbitraje, siendo que la infracción al deber de información es una circunstancia que genera estas dudas razonables.*
 - c) *El árbitro Patrick Hurtado Tueros ha omitido informar que fue designado por COSAPI S.A. (empresa que integra el Consorcio Bellavista) como árbitro en dos (02) arbitrajes que mantiene con el Ministerio de Educación². Asimismo, el árbitro recusado también habría sido designado, dentro de los últimos cinco (05) años en otros procesos arbitrales por el Estudio Pizarro Botto & Escobar Abogados que patrocina a COSAPI S.A y al Consorcio Bellavista³.*
 - d) *Las omisiones al deber de información del árbitro generan una apariencia de parcialidad que obliga a separarlo del presente proceso, por cuanto dicha omisión menoscaba y lesiona los principios de imparcialidad e independencia, conforme así se ha expresado en la Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE que se cita como precedente.*

² Para acreditar esta afirmación adjunta: i) En el escrito presentado en fecha 17 de mayo de 2012, copia de una carta de fecha 12 de noviembre de 2009, remitida al Procurador Público del Ministerio de Educación – Programa de Infraestructura Educativa, donde el abogado Patrick Hurtado Tueros acepta la designación al cargo de árbitro efectuada por COSAPI S.A., en la controversia referida al contrato N° 040-2009-ME/SG-OGA-UA-AP; y, ii) en el escrito presentado en fecha 24 de mayo de 2012, copia de una carta de fecha 30 de junio de 2011, remitida a COSAPI S.A., donde el abogado Patrick Hurtado Tueros acepta el cargo de árbitro en la controversia referida al contrato N° 113-2010-ME/SG-OGA-UA-APP.

³ Sin embargo, la Entidad no especifica a que casos se refiere ni adjunta documentos que acrediten esta aseveración.



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE
TENIDO A LA VISTA.
REG. N° - 005 -

22 ENE 2013

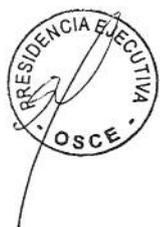
FELICITA VANESSA CASTRO HUANCA
FEDATARIA
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

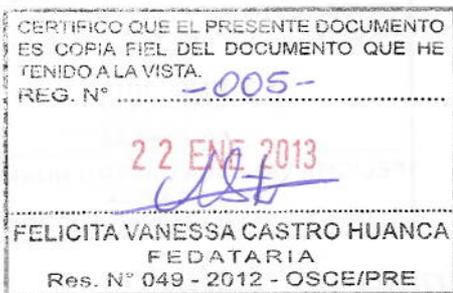
Resolución N° 027 - 2013 - OSCE/PRE

Que, respecto a la recusación formulada, el árbitro Patrick Hurtado Tueros manifestó lo siguiente:

- a) Los procesos referidos por la Entidad han sido archivados por desistimiento de las partes, razón por la cual aparecen en su registro como archivados⁴.
- b) No se ha generado conflicto de intereses entre el árbitro y la Entidad, de cara al conocimiento arbitral que involucra a dicha parte. Tampoco se ha visto mermada la imparcialidad e independencia para el conocimiento de la causa arbitral, ratificando que, a la fecha, no está impedido de ejercer el cargo propuesto en el proceso, ya que no guarda vinculación o compromiso alguno con las partes involucradas, que es lo que realmente debe protegerse en la labor que desempeñan los árbitros al interior de un proceso arbitral.
- c) Si se toma como referencia las Directrices de la IBA sobre los conflictos de intereses en el arbitraje internacional, el hecho que un árbitro no haya revelado ciertos aspectos o circunstancias, no genera que deba inferirse que es parcial o carente de independencia, sino que sólo los hechos o circunstancias no revelados demostrarán si en realidad esto no fuere así.
- d) Durante los más de tres (03) años de trámite del proceso arbitral entre la Entidad y la Contratista no ha visto afectada su imparcialidad o independencia, ni ha mantenido conflicto de intereses con las partes.
- e) Incluso la Contratista ha señalado que el Tribunal, y por tanto el árbitro recusado, habrían tenido una conducta permisiva en el trato con la Entidad, para lo cual adjunta dos (02) escritos presentados por la contratista en el proceso arbitral, en fechas 14 de diciembre de 2009 y 8 de agosto de 2011, respectivamente.
- f) Siendo evidente que una de las partes ha perdido la confianza en el actuar del árbitro, y con el afán de no ser obstáculo para el normal y celeré desenvolvimiento del arbitraje, en el mismo escrito de descargos, presentado al OSCE en fecha 04 de junio del 2012, renuncia a su participación como árbitro.



⁴ Para acreditar esta afirmación, adjunta copia de la Cédula de Notificación N° 11, en la cual se comunica al Ministerio de Educación – Unidad ejecutora N° 108, la Resolución N° 11 del 18 de abril de 2012, donde se resuelve tener por desistido a la empresa COSAPI S.A. de las pretensiones invocadas en el arbitraje, como consecuencia de ello, se declara la terminación de las actuaciones arbitrales y el archivo del arbitraje; esta Resolución es emitida por los abogados Daniel Linares Prado, Presidente, Julia Casana López, árbitra, y Patrick Hurtado Tueros, árbitro. Asimismo, adjunta copia de una comunicación al Ministerio de Educación, en la cual se notifica la Resolución N° 13, del 25 de abril de 2012, en la cual se resuelve tener por desistido a COSAPI S.A. del proceso arbitral y por terminadas las actuaciones arbitrales; esta Resolución es emitida por el Tribunal compuesto por los abogados Juan Huamani Chávez, Presidente, Patrick Hurtado Tueros, árbitro, e Iván Casiano Lossio, árbitro.



Que, a pesar de haber sido debidamente notificada, la Contratista no ha presentado algún pronunciamiento con su posición respecto de la recusación presentada;

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante la "Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento")⁵, la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (en adelante "LGA")⁶, 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");

Que, los aspectos relevantes identificados son los siguientes:

i) *¿El árbitro recusado Patrick Hurtado Tueros cumplió con revelar que fue designado como árbitro de parte en dos (02) procesos arbitrales distintos al arbitraje de donde deriva la presente recusación, por parte de una Empresa que forma parte de la Contratista en calidad de consorciada, generándose dudas justificadas respecto de su independencia e imparcialidad?*

a) *Considerando que la recusación se ha sustentado en el incumplimiento del deber de revelación y dudas justificadas de la independencia e imparcialidad cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.*

b) *Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, JOSE MARIA ALONSO ha señalado lo siguiente:*

Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que 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 (Alonso, 2006: 98)⁷.

c) *Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS expresa:*

(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante

⁵ La cláusula quinta del Contrato de Ejecución de Obra s/n "Interconexión del sistema eléctrico San Martín al Sein", cita como base legal estas dos normas, al amparo de las cuales fue convocado el correspondiente proceso de selección, es decir, dentro de su ámbito de vigencia.

⁶ Conforme lo señalado en el numeral 4 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 25 de noviembre de 2008 (acta N° 159-2008-AH/CONSUCODE).

⁷ JOSÉ MARÍA ALONSO - Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE
TENIDO A LA VISTA.
REG. N° -005-

22 ENE 2013

FELICITA VANESSA CASTRO HUANCA
FEDATARIA
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 027 - 2013 - OSCE/PRE

los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implica favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...) (Fernández, 2010)⁸.

- d) Asimismo, el artículo 282° del Reglamento precisa que: "Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (...)".
- e) Por otro lado, el deber de revelación, implica, antes que nada, una exigencia ética al árbitro para que en consideración a la buena fe y a la confianza que han depositado las partes en su persona, informe de "(...) todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia" (Alonso, 2008: 323)⁹. En ese contexto, de manera referencial, las directrices de la International Bar Association-IBA, nos informan que dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud a ello adoptar las medidas pertinentes, entre ellas efectuar una mayor indagación¹⁰.

⁸ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro - Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

⁹ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, "El deber de revelación del árbitro", En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2008, p. 323.

¹⁰ El literal b) de la Nota Explicativa sobre la Norma General 3 (Revelaciones del Árbitro) de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, publicado en http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx



- f) Asimismo, JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG sobre la amplitud y las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación señala:

El deber de revelación es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser interpretado por él 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 (Alonso, 2008: 324)¹¹.

- g) Respecto al alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros, la doctrina informa de las siguientes pautas de importancia: a) Perspectiva en la revelación: No sólo debe revelarse lo que uno considere que puede generar dudas (criterio subjetivo); sino todo lo que crea que a los ojos de las partes pueda ser objeto de cuestionamiento (criterio objetivo) (Alonso, 2008:324)¹²; b) Nivel del contenido: Informar lo relevante y razonable (Castillo, 2007)¹³; c) Extensión: Amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia (Alonso, 2008: 324)¹⁴; d) In dubio pro declaratione: En toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración (De Trazegnies, 2011: 345)¹⁵; y, e) Oportunidad de la revelación (Fernández, 2010)¹⁶.

- h) Asimismo, en el marco de la Ley, los árbitros están obligados a declarar oportunamente alguna circunstancia que les impediría actuar con imparcialidad y autonomía¹⁷. El Reglamento de la acotada Ley, ha delimitado mejor esta regulación, señalando que el deber de información se efectúa con motivo de la aceptación del cargo, así como por cualquier causal sobrevenida a la aceptación, precisando que cualquier duda sobre si determinada circunstancia debe informarse o no se resolverá a favor de la revelación¹⁸. Del mismo modo, el Código de Ética especifica que el deber de información se efectúa por escrito a

¹¹ ALONSO PUIG, JOSE MARÍA, "El deber de revelación del árbitro". En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje – IPA, 2008, p. 324.

¹² JOSE MARÍA ALONSO PUIG: "El deber de revelación del árbitro"; publicado en el Libro El Arbitraje en el Perú y el Mundo – Instituto Peruano de Arbitraje – 2008 – Pág. 324.

¹³ MARIO CASTILLO FREYRE – "El deber de declaración" artículo correspondientes a Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Volumen N° 5, publicado en http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol5/DIA-3-6.pdf.

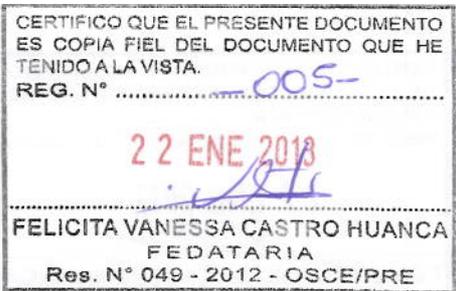
¹⁴ JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG "El deber de revelación del árbitro"; publicado en el Libro El Arbitraje en el Perú y el Mundo – Instituto Peruano de Arbitraje – 2008 – Pág. 324.

¹⁵ FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA - Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje Primera Edición Enero 2011

¹⁶ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

¹⁷ La parte pertinente del artículo 53° de la Ley: "(...) Los árbitros deben cumplir con el deber de declarar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida actuar imparcialidad y autonomía (...)".

¹⁸ La parte pertinente del artículo 282° del Reglamento señala: "(...)Todo árbitro, debe cumplir, al momento de aceptar el cargo, con el deber de informar sobre cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de informar respecto de la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a la aceptación (...) Cualquier duda respecto a si determinada circunstancia deben o no revelarse se resolverá a favor de la revelación que supone el cumplimiento del deber de información para con las partes (...)".

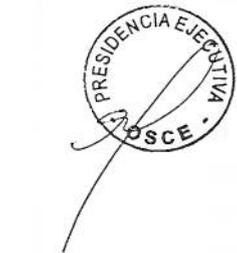


Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 027-2013 - OSCE/PRE

las partes con motivo de la aceptación del cargo y se mantiene durante el transcurso del arbitraje¹⁹.

- i) Del mismo modo, el citado Código de Ética prevé como supuestos del deber de información el que el árbitro recusado haya sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, así como cualquier otro hecho o circunstancia que pueda dar lugar a duda justificada a su independencia e imparcialidad, precisándose que su omisión dará la apariencia de parcialidad sirviendo de base para separar al árbitro del caso²⁰.
- j) Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que se le atribuyen al árbitro recusado para lo cual debe considerarse lo siguiente:
- Según consta del contrato de ejecución de obra s/n "Interconexión del sistema eléctrico San Martín al Sein", suscrito entre la Entidad y la Contratista, ésta última en su calidad de Consorcio tiene entre sus integrantes a las empresas COSAPI S.A. y Tecnología y Desarrollo Contratistas Generales S.A.C.
 - Con fecha 15 de agosto de 2008, la Contratista designó al señor Patrick Hurtado Tueros como árbitro de parte para integrar el Tribunal Arbitral que se encargará de resolver las controversias del citado contrato, habiendo aceptado el cargo mediante escrito del 25 de agosto de 2008; después de lo cual, el citado órgano colegiado cumplió con instalarse con fecha 25 de noviembre de ese mismo año, según consta en el acta N° 159-2008-AH/CONSUCODE que obra ante el OSCE.
 - Luego, se observa que el señor Patrick Hurtado Tueros, fue designado como árbitro de parte por COSAPI S.A en los siguientes procesos arbitrales:



¹⁹ El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado: "Artículo 5.- Deber de información En la aceptación al cargo de árbitro, éste debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:(...) El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje (...)".

²⁰ " Artículo 5º.- Deber de información

En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:

(...)

5.5 Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

(...)

5.7.- Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia".

(...) La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva (...)"



TABLA N° 01-PROCESOS ARBITRALES (I)

PRIMER PROCESO ARBITRAL			SEGUNDO PROCESO ARBITRAL		
<i>Partes:</i> <ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora N° 108 COSAPI SA 			<i>Partes:</i> <ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora N° 108 COSAPI SA 		
<i>Contrato:</i> N° 040-2009-ME/SG-OGA-UA-AP			<i>Contrato:</i> N° 113-2010-ME/SG-OGA-UA-APP		
Nombre de árbitro	Parte que lo designó	Fecha de aceptación del cargo	Nombre de árbitro	Parte que lo designó	Fecha de aceptación del cargo
Patrick Hurtado Tueros	COSAPI S.A	12.11.2009	Patrick Hurtado Tueros	COSAPI S.A	30.06.2011

(1) Fuente: Cartas de fecha 12 de noviembre de 2009 y 30 de junio de 2011 suscritas por el señor Patrick Hurtado Tueros al momento de aceptar el cargo de árbitro en ambos procesos.

- Conforme a lo indicado, está corroborado que con posterioridad a su designación como árbitro en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, el señor Patrick Hurtado Tueros fue designado como árbitro de parte por una empresa integrante de la Contratista (de la cual forma parte en calidad de consorciada) en otros dos (02) procesos arbitrales distintos; no evidenciándose que el citado profesional haya revelado tales hechos²¹.
- La figura del Consorcio, implica un contrato asociativo de colaboración entre empresas que participan de manera activa y directa en su gestión²² y con criterio de complementariedad contratan con el Estado asumiendo responsabilidad solidaria frente a su incumplimiento²³. En tal sentido, independientemente de las relaciones, intereses y participaciones de cada uno de sus integrantes, el elemento fundamental es la comunidad de fin u

²¹ Debe señalarse que la designación del señor Patrick Hurtado Tueros en estos dos procesos arbitrales distintos al arbitraje de donde deriva la presente recusación, ha sido reconocida por el mismo profesional quien en sus descargos al presente procedimiento ha señalado que los mismos han concluido por desistimiento de una de las partes que se efectivizó mediante resoluciones arbitrales N° 11 del 18 de abril de 2012 y N° 13 del 25 de abril de 2011.

²² Ley N° 26887, Ley General de Sociedades
 Artículo 445.- Contrato de Consorcio
 Es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.
 Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato.

²³ En el anexo de definiciones del Reglamento se señala que el Consorcio es: "El contrato asociativo por el cual dos (2) o más personas se asocian con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes para participar en un proceso de selección y, eventualmente, contratar con el Estado".
 Asimismo, la parte pertinente del artículo 207° del Reglamento señala: "(...) Los integrantes de un consorcio responden solidariamente respecto de la no suscripción del contrato y del incumplimiento del mismo, estando facultada la Entidad, en dichos casos, para demandar a cualquiera de ellos por los daños y perjuicios causados (...)"



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE
TENIDO A LA VISTA.
REG. N°-005-.....
22 ENE 2013
FELICITA VANESSA CASTRO HUANCA
FEDATARIA
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 027 - 2013 - OSCE/PRE

objeto (Gutiérrez, 2003: 1402)²⁴.

- Por tal motivo, en la perspectiva de un profesional del derecho y en particular de la contratación pública (punto de vista subjetivo), era razonable que el árbitro recusado haya ponderado como circunstancia revelable el hecho de que una empresa integrante de la Contratista, lo designe hasta dos (2) veces en otros procesos arbitrales. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, la Contratista designó como árbitro al señor Patrick Hurtado Tueros, por cuya razón en consideración a la contraparte -la Entidad recusante-, dicho profesional debió revelar tales hechos a fin de evitar cuestionamientos respecto de su independencia o imparcialidad permitiendo una mayor indagación, dispensa o la recusación, como se ha dado en el presente caso (Punto de vista objetivo).
- Refuerza la argumentación expuesta, el hecho mismo de que el árbitro recusado en su carta del 12 de noviembre de 2009, con motivo de aceptar su designación efectuada por COSAPI SA en el arbitraje seguido con el Ministerio de Educación -Unidad Ejecutora N° 108 (Contrato N° 040-2009-ME/SG-OGA-UA-AP), haya revelado lo siguiente:

(...) Asimismo, cumplo con informarles que actualmente formo parte de un Tribunal Arbitral, en el que una de las partes es un Consorcio integrado entre otras empresas por COSAPI SA; sin embargo, la materia controvertida en dicho proceso, no guarda vinculación alguna con lo que ocupa el presente proceso arbitral (...)
- Asimismo, es pertinente considerar referencialmente lo señalado por FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA quien comentando los Lineamientos sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional de la International Bar Association (IBA) señala como una circunstancia revelable (comprendida en la Lista Naranja) el hecho de que un árbitro haya sido designado antes como árbitro por una de las partes o una de las empresas vinculadas en dos o más ocasiones (De Trazegnies, 2011: 352)^{25 26}.



²⁴ WALTER GUTIERREZ CAMACHO: "El Contrato de Consorcio" - Tratado de Derecho Mercantil - Tomo I - Primera Edición agosto 2003 - Editorial Gaceta Jurídica - Pág. 1402.

²⁵ COMENTARIOS A LA LEY PERUANA DE ARBITRAJE - Tomo I pág. 352 / Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, Enero 2011.

²⁶ Aun cuando la referencia se relacione con el deber de revelación por circunstancias anteriores a la designación, resulta importante el supuesto contemplado si consideramos que en el marco normativo peruano, el deber de declaración es permanente, incluso por circunstancias sobrevenidas como es el presente caso.



- *Por las consideraciones expuestas, el árbitro recusado no cumplió con efectuar su deber de revelación respecto de los hechos expuestos, en cuya razón la recusación en este extremo debe declararse fundada.*

ii) *¿El Estudio de abogados que patrocina a la Contratista y a una de sus empresas consorciadas, designó al árbitro recusado Patrick Hurtado Tueros en otros procesos arbitrales y si cumplió con revelar tales hechos en el arbitraje de donde deriva la presente recusación?*

- a) *La recusante señala que el árbitro recusado habría sido designado, dentro de los últimos cinco (05) años en otros procesos arbitrales por el Estudio Pizarro Botto & Escobar Abogados que patrocina a COSAPI S.A y a la Contratista.*
- b) *Sin embargo, la recusación no ha adjuntado documento o elemento probatorio alguno que valide tal aseveración.*
- c) *El numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala:*

Artículo 162° Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

- d) *Teniendo en cuenta que el recusante no ha probado que el señor Patrick Hurtado Tueros haya sido designado en otros procesos arbitrales por parte de un Estudio de abogados que patrocinaría a la Contratista, no podría habersele exigido la revelación de tales hechos, por lo que la recusación en este extremo debe declararse infundada.*

Que, por otro lado, si bien es cierto que una de las finalidades que procura la recusación es el apartamiento del árbitro al cuestionarse su idoneidad para el proceso; ello no podría efectivizarse en tanto el recusado haya formulado su renuncia, de modo que en este supuesto, aun cuando existan fundamentos objetivos que hubieran permitido declarar fundada la presente recusación respecto del árbitro Patrick Hurtado Tueros, al existir una causa sobrevenida con posterioridad al inicio del procedimiento, corresponde dar por concluido el mismo al amparo de lo señalado en el numeral 186.2 del artículo 186° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁷;

Que, el inciso i) 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

²⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - Artículo 186°.- Fin del Procedimiento: 186.2.- También pondrán fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.



CERTIFICO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL DOCUMENTO QUE HE
TENIDO A LA VISTA.
REG. N°-005-
22 ENE 2013
FELICITA VANESSA CASTRO HUANGA
FEDATARIA
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 027 - 2013 - OSCE/PRE

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 el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE;



SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Dar por CONCLUIDO el procedimiento de recusación iniciado por el Gobierno Regional de San Martín contra el árbitro Patrick Hurtado Tueros, 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).

Regístrese, comuníquese y archívese.



MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva

