



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 026

29 ENE 2013

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

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 033-2013 - OSCE/PRE

Jesús María,

25 ENE. 2013

SUMILLA: Si bien, en principio, pareciera existir una contraposición entre lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, atendiendo al orden de prelación normativa aplicable en materia de arbitraje en contratación pública, basado primordialmente en el criterio de especialidad, debemos concluir que resulta jurídicamente posible que un "árbitro de parte" sea ingeniero, por cuanto no existe la exigencia de que todos los miembros de un Tribunal Arbitral de Derecho sean abogados, tanto tratándose de arbitrajes bajo el Reglamento SNA como de arbitrajes ad hoc bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

VISTOS:

La solicitud de recusación contra el ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, formulada por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS con fecha 13 de agosto de 2012, subsanada con fecha 20 de agosto de 2012 (Expediente de Recusación N° R054-2012), los escritos presentados por el recusado y el Informe N° 132-2012-OSCE/DAA de fecha 14 de diciembre 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 14 de febrero de 2011, la Unidad Ejecutora 005: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA, dependiente actualmente del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS (en adelante la "Entidad") y la empresa Proceso de Alimentos Las Delicias E.I.R.L.- PROALDELI E.I.R.L. (en adelante el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 016-2011-MIMDES-PRONAA para el suministro del producto "papilla" (en adelante el "Contrato"), por el monto de S/. 3'763,783.58 (Tres millones setecientos sesenta y tres mil setecientos ochenta y tres con 58/100 Nuevos Soles);

Que, surgida la controversia, el Contratista presentó su demanda arbitral con fecha 30 de noviembre de 2011 (Expediente N° S134-2011), designando al abogado Fernando Cauvi Abadía como árbitro de parte, conforme a las disposiciones del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE;

Que, por su parte la Entidad contestó la demanda con fecha 03 de enero de 2012, reservándose el derecho de designar a un árbitro, lo cual no fue efectuado; por lo que, debido al tiempo transcurrido, mediante Resolución N° 063-2012-OSCE/PRE de fecha 19 de marzo de 2012, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE") designó al ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda en defecto de la Entidad (árbitro de parte);

Que, los árbitros previamente designados nombran como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna, quien comunica su aceptación mediante carta de fecha 02 de agosto de 2012;



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 020 2/7

29 ENE 2013

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

Que, el 13 de agosto de 2012, a través de su Procuraduría Pública, la Entidad formula recusación contra el árbitro, ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, alegando que no cuenta con la calidad profesional para ejercer el cargo en el presente proceso. Dicha solicitud fue subsanada el 20 de agosto de 2012;

Que, asimismo, con fecha 23 de agosto del 2012, mediante los Oficios N° 4201-2012-OSCE/DAA y N° 4202-2012-OSCE/DAA, el OSCE efectúa el traslado de la recusación al árbitro recusado, así como al Contratista, a fin que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo que estimen conveniente a su derecho;

Que, con fecha 10 de setiembre de 2012, el árbitro recusado Raúl Felipe Mederos Castañeda efectúa sus respectivos descargos;

Que, asimismo, mediante Cédulas de Notificación N° 6072-2012-OSCE/DAA y N° 6073-2012-OSCE/DAA ambas de fecha 09 de octubre de 2012, el OSCE comunicó a las partes el archivo del proceso arbitral debido al incumplimiento de los pagos correspondientes al primer anticipo de los gastos arbitrales, de conformidad con lo establecido en el artículo 69° del Reglamento SNA;

Que, a continuación, se procede a desarrollar las posiciones de la parte recusante y de la parte recusada:

a) **POSICIÓN DE LA PARTE RECUSANTE (MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL - MIDIS):**

Que, la Entidad señala en su recusación que el árbitro designado por el OSCE, el ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, no cuenta con la capacidad profesional que se requiere para conformar el Tribunal Arbitral que resolverá las controversias surgidas entre las partes, en base a los siguientes fundamentos:

- i) El arbitraje del cual deriva la presente recusación es uno de derecho, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula vigésima segunda del Contrato N° 016-2011-MIMDES-PRONAA.
- ii) En ese sentido, correspondería que los árbitros cuenten con la calidad profesional de abogado, de conformidad con lo establecido en el artículo 22° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje; más aún, cuando las materias sometidas a arbitraje versan sobre resolución del contrato, la correcta o indebida aplicación de penalidades y el potencial pago de las entregas pactadas en el contrato.

b) **POSICIÓN DE LA PARTE RECUSADA (DESCARGOS PRESENTADOS POR EL ÁRBITRO RAÚL FELIPE MEDEROS CASTAÑEDA):**

Que, sobre la recusación formulada en su contra, el ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda manifiesta su rechazo a la misma en todos sus extremos, efectuando los siguientes descargos:

- i) De acuerdo a la normativa aplicable y el contrato materia de controversia, el arbitraje se rige de acuerdo a las normas del Sistema Nacional Arbitraje del OSCE, así como por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el cual regula en su artículo 220° que tanto el árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 033-2013 - OSCE/PRE

ii) Por otro lado, en referencia al cuestionamiento de su capacidad profesional, señala que es un especialista en contrataciones con el Estado y derecho administrativo, contando con diecinueve (19) años de experiencia profesional y diez (10) años de experiencia en obras y supervisión.

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 es de derecho e institucional, según el convenio arbitral acordado por las partes, contenido en la cláusula vigésimo segunda del Contrato¹ y conforme a la normativa aplicable.
2. El marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, corresponde al Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE (en adelante, el "Reglamento SNA"), 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 "Ley de Arbitraje"), 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. La materia controvertida que se deriva de la recusación es la siguiente:

Determinar si la condición de ingeniero que ostenta el árbitro Raúl Felipe Mederos Castañeda lo imposibilita de integrar como árbitro de parte el Tribunal Arbitral que resolverá la controversia objeto del arbitraje del cual deriva la presente recusación.

Que, a continuación, se procederá a analizar la materia controvertida antes delimitada, a partir de la valoración de la información obrante en el expediente de recusación y la aplicación de la normativa delimitada en el anterior acápite:

1. En la presente recusación, la Entidad sostiene que el árbitro designado en defecto de la misma por parte del OSCE, el ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, no reúne las capacidades profesionales para ejercer la función arbitral en un arbitraje de Derecho, en tanto no es abogado, de conformidad con lo establecido en el artículo 22° de la Ley de Arbitraje; situación que se

¹ La cláusula vigésimo segunda del Contrato materia de controversia establece lo siguiente: "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de un Tribunal Arbitral del Órgano del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, integrado por tres miembros, que conformarán dicho Tribunal Arbitral. Para tal efecto, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en su defecto en el artículo 52° de la Ley. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. (...)"





configuraría como una causal de recusación prevista en el inciso 2) del artículo 225° del Reglamento.

2. Al respecto, resulta pertinente revisar lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley de Arbitraje invocado por la parte recusante. Así, dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 22.- Nombramiento de los árbitros.

1. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo.
2. Cuando sea necesaria la calidad de abogado para actuar como árbitro, no se requerirá ser abogado en ejercicio ni pertenecer a una asociación o gremio de abogados nacional o extranjera. (...)”

No obstante, lo dispuesto en el citado artículo, debe tenerse en cuenta que dicho marco normativo es general y de aplicación supletoria a todos aquellos escenarios en donde no exista una normativa sectorial especializada que establezca reglas y condiciones específicas para la designación de árbitros; ello no sucede en los arbitrajes en materia de contrataciones del Estado, en donde se aplica la Ley y su Reglamento o el Reglamento del SNA, según el acuerdo de las partes, existiendo disposiciones específicas en materia de designación de árbitros, las cuales en muchos casos se aplican e interpretan sistemáticamente, conforme se explicará a continuación.

3. Atendiendo a lo establecido en el artículo 33° del Reglamento SNA², en caso una de las partes no haya designado a su árbitro en la demanda o contestación, el OSCE procederá con dicho nombramiento. Es así que, mediante Resolución N° 063-2012-OSCE/PRE de fecha 19 de marzo de 2012, el OSCE designó al ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, para que integre el Tribunal Arbitral que resolvería la controversia.

Para comprender mejor los alcances de esta designación bajo las reglas del Reglamento SNA, resulta pertinente tener presente lo dispuesto en el artículo 5° de dicho reglamento, el cual regula la estructura normativa del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (en adelante “SNA”) de la siguiente manera:

“Artículo 5. Estructura normativa

La estructura normativa del SNCA-CONSUCODE (actualmente SNA-OSCE) es la siguiente:

- a. La legislación especializada sobre contrataciones y adquisiciones del Estado.
- b. Las legislaciones especializadas sobre conciliación y arbitraje vigentes al momento de la aplicación de este Reglamento.
- c. Las Resoluciones y Directivas del CONSUCODE sobre la materia.
- d. El presente Reglamento.
- e. El convenio arbitral suscrito entre las partes.” (el agregado es nuestro)

² “Artículo 33. Designación por el Colegio de Arbitraje Administrativo

El Colegio de Arbitraje Administrativo del SNA-CONSUCODE (actualmente, a cargo de la Presidencia Ejecutiva del OSCE por ser un asunto de su competencia, conforme al literal q) del artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE vigente) procederá a la designación del árbitro correspondiente, en caso las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre la designación del Árbitro Único, en el plazo señalado en el artículo 32 o cuando una de las partes o ambas no cumplan con designar a su árbitro en la demanda y contestación o cuando los árbitros designados por las partes no cumplan con designar al Presidente del Tribunal Arbitral, en el plazo señalado en el artículo 35. (...)”



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 033-2013 - OSCE/PRE

En ese sentido, teniendo presente que el artículo 33° antes citado no delimita los requisitos y condiciones que debe reunir un profesional para integrar un Tribunal Arbitral que resuelva un arbitraje de derecho, conforme a la estructura normativa del SNA-OSCE, corresponde remitirse a la legislación especializada sobre contrataciones del Estado.

4. La designación del ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda se realizó teniendo en cuenta su trayectoria profesional y en observancia de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, la misma que dispone, por un lado, en el artículo 52° de la Ley lo siguiente:

“Artículo 52°.- Solución de controversias

(...)

52.3. El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. (...).

52.4. El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. (...)” (el resaltado es nuestro)

Por su parte, el Reglamento establece en su artículo 220° lo siguiente:

“Artículo 220.- Árbitros

El arbitraje será resuelto por árbitro único o por un tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros, según el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo entre las partes, o en caso de duda, será resuelto por árbitro único.

El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados.” (el resaltado es nuestro)

5. En efecto, si bien en principio pareciera existir una contraposición entre lo dispuesto en la Ley y la Ley de Arbitraje, atendiendo al orden de prelación normativa aplicable en materia de arbitraje en contratación pública, basado primordialmente en el criterio de especialidad, debemos concluir que resulta jurídicamente posible que un “árbitro de parte” sea ingeniero, tal como sucede en el presente caso, por cuanto no existe la exigencia de que todos los miembros de un Tribunal Arbitral de Derecho sean abogados, tanto a nivel del Reglamento SNA como de la Ley y su Reglamento, de aplicación supletoria en dicho arbitraje institucional.
6. En consecuencia, atendiendo a que la Entidad ha basado únicamente su solicitud de recusación en una interpretación errada de la normatividad vigente, para lo cual nos remitimos a los fundamentos antes expuestos; corresponde desestimar dicha alegación.
7. Sin perjuicio de lo antes señalado, corresponde precisar que, mediante Cédulas de Notificación N° 6072-2012-OSCE/DAA y N° 6073-2012-OSCE/DAA ambas de fecha 09 de octubre de 2012, el OSCE comunicó a las partes el archivo del proceso arbitral debido al incumplimiento de los pagos correspondientes al primer anticipo de los gastos arbitrales.





8. En vista del archivamiento del proceso arbitral, debemos considerar 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 186³ de la citada Ley, respecto a la conclusión de un procedimiento por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.
9. En consecuencia, el archivamiento del proceso arbitral durante la tramitación del procedimiento de recusación es una causa sobreviniente que impide su continuación y resolución final, en aplicación del artículo 186° antes citado; por lo que corresponde declarar la conclusión del procedimiento administrativo de recusación.

Que, por lo señalado y tomando en consideración el análisis efectuado, corresponde **DAR POR CONCLUIDO** el procedimiento administrativo de recusación interpuesta por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS contra el ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, miembro del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre dicha Entidad y la empresa Proceso de Alimentos Las Delicias E.I.R.L.- PROALDELI E.I.R.L.;

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 del OSCE resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones del 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 Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, 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; y contando con las visaciones de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DAR POR CONCLUIDO el procedimiento administrativo de recusación interpuesto por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS contra el ingeniero Raúl Felipe Mederos Castañeda, miembro del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre dicha Entidad y la empresa Proceso de Alimentos Las Delicias E.I.R.L.- PROALDELI E.I.R.L., 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.

³ "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)



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
 REG. N° 026 7/7
 29 ENE 2013
 Patricia Landi Bullón
 PATRICIA LANDI BULLÓN
 DIRECTORA EJECUTIVA - OSCE
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PR

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 033-2013 OSCE/PRE

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



MAGALI ROJAS DELGADO
 Presidenta Ejecutiva



RECEIVED
29 ENE 2013
PATRICIA CARDI BULLON
10-44



Department of Education - Office of the Regional Director

Division Office - Marikina City

Marikina City, Philippines

Office of the Regional Director
Department of Education
Marikina City, Philippines

