



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 02-2020-**

Jesús María, 18 de noviembre de 2020.

VISTOS:

La denuncia formulada por Constructora La Roca SRL con fecha 22 de febrero de 2019 por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (DCE EXP. N° 001 -2019); y, el Informe N.º D000049-2020-OSCE/SDRAM que contiene la opinión técnico - legal de la Subdirección de Registro, Acreditación y Monitoreo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Respecto al procedimiento arbitral entre la Constructora La Roca SRL y la empresa ElectroSur S.A

Que, el 20 de noviembre de 2008, la Constructora La Roca S.R.L., (en adelante, el "Denunciante") y la empresa ElectroSur S.A., suscribieron el Contrato N° ES – C 141-2008, para la ejecución de la Obra "Remodelación de Redes Secundarias Tacna y Moquegua II";

Que, surgidas las controversias derivadas de la ejecución del citado Contrato, las partes las sometieron a la vía arbitral, instalándose el 15 de marzo de 2010 el Tribunal Arbitral (en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE), designándose a los árbitros Iván Galindo Tipacti como presidente del Tribunal, y a los señores Richard Martín Tirado y Mario Manuel Silva López como co árbitros, aprobándose las reglas de tramitación del proceso (a la que las partes se sometieron);

Que, el proceso arbitral concluyó con el laudo de fecha 27 de mayo de 2013. Sin embargo, la empresa ElectroSur S.A interpuso un recurso de anulación del laudo, lo que fue admitido por Resolución N° 02 del 04 de febrero de 2014, de la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima – Expediente N° 294-2013-0, la que, posteriormente, dictó la Resolución N° 14 del 01 de junio de 2015, que declaró fundado el recurso de anulación y, en consecuencia, la invalidez parcial del laudo arbitral de derecho, disponiendo el reenvío de la sentencia de vista al Tribunal Arbitral a fin de que procediera con arreglo a sus atribuciones;

Que, estando a lo resuelto por el órgano jurisdiccional, el Tribunal Arbitral debió retomar sus funciones. Sin embargo, los doctores Richard Martín Tirado y Mario Manuel Silva López dejaron de integrar el colegiado, siendo reemplazados por los doctores Ernesto Adrián Núñez Puente y Luis Felipe Marcionelli Rodríguez, incorporados al Tribunal Arbitral mediante las Resoluciones N° 32 y 33, respectivamente;

Que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral quedó conformado por los señores: Iván Galindo Tipacti (Presidente), Ernesto Adrián Núñez Puente y Luis Felipe Marcionelli Rodríguez. No obstante, mediante escrito del 16 de noviembre de 2016, la denunciante recusó a los árbitros Iván Galindo Tipacti y Luis Felipe Marcionelli Rodríguez;



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

Que, posteriormente, mediante documento de fecha 04 de agosto de 2017, el señor Iván Galindo Tipacti presentó su renuncia al Tribunal Arbitral, haciendo lo propio el señor Luis Felipe Marcionelli Rodríguez (escrito del 11 de setiembre de 2017);

Que, el 23 de setiembre de 2019 se produjo el fallecimiento del doctor Iván Galindo Tipacti;

1.2. Respetto a la denuncia presentada por la Constructora La Roca SRL debido a la paralización del proceso arbitral.

Que, con fecha 22 de febrero de 2019, la Constructora La Roca SRL interpuso una denuncia ante el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado contra los integrantes del Tribunal Arbitral: Iván Jesús Galindo Tipacti, Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez y Ernesto Adrián Núñez Puente, por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, al haber, supuestamente, incurrido en una paralización irrazonable del proceso arbitral, según lo siguiente:

- Con fecha 22.11.2016, se emitió la última actuación del Tribunal Arbitral, que en su conjunto emitió las Resoluciones N° 45 y N° 46; sin embargo, a la fecha han transcurrido más de dos años sin que se haya realizado la continuación del proceso arbitral no existiendo causa justificada que se haya comunicado a las partes.
- Es responsabilidad de los árbitros ejercer sus funciones hasta concluir las, procurar impedir acciones dilatorias, de mala fe o de similar índole, de las partes o de cualquier otra persona que participe directa o indirectamente en el arbitraje, destinadas a retardar o dificultar su normal desarrollo.
- Se ha configurado la infracción vinculada con la vulneración del principio de debida conducta procedimental, referida a incurrir, sin que exista causa justificada, en una paralización irrazonable del proceso arbitral; motivo por el cual debe sancionarse al referido Tribunal Arbitral, conforme al literal b) del numeral 23.1 del artículo 23 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aplicando la sanción de suspensión de su derecho para ejercer y ser elegidos como árbitros, hasta por cinco (05) años de acuerdo con los alcances previstos en el numeral 23.4 del referido artículo;

Que, mediante los Oficios N° D00003, D00004 y D00002-2019, de fecha 28 de febrero y 25 de marzo de 2019, respectivamente, la Secretaría Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, a través de la Dirección de Arbitraje del OSCE, efectuó el traslado de la denuncia a los Árbitros denunciados para que en el plazo de cinco (05) días hábiles formulen sus descargos;

1.3. Respetto a los argumentos de los árbitros denunciados.

Que, con fecha 11 de marzo de 2019, el árbitro Ernesto Adrián Núñez Puente presentó sus descargos, argumentando lo siguiente:



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N° 02-2020-

- Fue designado árbitro sustituto, juntamente con el Dr. Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez, en vista de la renuncia de dos de los árbitros anteriores (quienes habían laudado en la controversia). Este laudo fue anulado parcialmente por la Segunda Sala Comercial de la Corte Superior de Lima. Es así como, se recompuso el Tribunal Arbitral conformado por los siguientes árbitros: i) Iván Jesús Galindo Tipacti (Presidente); ii) Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez; y, iii) Ernesto Adrián Núñez Puente.
- La empresa Constructora La Roca SRL hasta la actualidad no ha cumplido con abonar la reliquidación por honorarios arbitrales y de Secretaría, pese a estar notificada y habérsele requerido para tal efecto. Asimismo, únicamente la demandada Electrosur S.A., cumplió con el pago de los honorarios arbitrales y de Secretaría que corresponden.
- Luego de ello, es el caso que el Presidente del Tribunal Arbitral Iván Jesús Galindo Tipacti y el Co-Árbitro Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez, renunciaron al referido arbitraje, en virtud de las recusaciones interpuestas por la Constructora La Roca S.R.L. Agrega que, en vista de lo sucedido, era obligación de las partes proceder a la nueva recomposición del Tribunal Arbitral, dado que la designación de nuevos Árbitros es ajena a su persona, siendo un derecho y obligación de las partes, a tenor de lo que señala la Ley General de Arbitraje.
- Finalmente, manifiesta que el proceso se encuentra suspendido, desde lo cual no ha existido algún impulso por parte de la demandante y, en dicho sentido, concluye que no ha cometido ninguna infracción al Código de ética, por lo cual, considera que la denuncia debe de desestimarse por arreglo a la ley y la justicia;

Que, el 14 de marzo de 2019, el árbitro Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez presentó sus descargos argumentando lo siguiente:

- A finales del año 2016, Constructora La Roca SRL, recusó tanto al Presidente del Tribunal Arbitral, Dr. Iván Galindo Tipacti como a su persona, lo cual quedó acreditado con la Resolución N° 45 del 22 de noviembre de 2016, que adjunta a la denuncia.
- Habiendo sido recusados dos de los tres árbitros del Tribunal Arbitral, el proceso quedó suspendido de pleno derecho a tenor de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S.184-2008-EF, debiéndose reanudar el mismo una vez que la Dirección de Arbitraje del OSCE emitiera un pronunciamiento definitivo sobre las solicitudes de recusación presentadas por la Constructora La Roca SRL, lo cual no ha sucedido a la fecha.
- Resulta inexacto que haya existido un retardo injustificado del proceso por parte de los árbitros, cuando el mismo fue suspendido debido a una actuación procesal atribuible exclusivamente a la empresa Constructora La Roca SRL, la que recusó a dos de los tres árbitros del Tribunal Arbitral, lo cual evidentemente no puede



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

generarle los supuestos daños y perjuicios que alega en su denuncia.

- *Mediante comunicación de fecha 11 de setiembre de 2017, presentada al Tribunal Arbitral con fecha 13 de setiembre del mismo año, y encontrándose en trámite el procedimiento de recusación, comunicó su renuncia al proceso arbitral; razón por la cual, se apartó de éste hace más de un año y medio, no siendo por tanto responsable de ningún retardo injustificado como el señalado por la empresa denunciante;*

Que, con fecha 03 de abril de 2019, el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti presentó sus descargos argumentando lo siguiente:

- *La suspensión del proceso no obedece a una actuación negligente de los miembros del Tribunal Arbitral, por lo que carece de mérito la denuncia formulada por la Constructora.*
- *No existe conducta de los miembros del Tribunal Arbitral que constituya la infracción ética denunciada, es decir no se ha configurado la paralización irrazonable del proceso arbitral sin que exista causa justificada; por el contrario, la suspensión del proceso obedece a la expresa solicitud de la Constructora, sin perjuicio que al haber formulado recusación contra dos árbitros, la continuación de las actuaciones resulta un imposible legal y reglamentario en tanto las recusaciones sean resueltas y se absuelva a los árbitros o, en caso contrario, se recomponga el Tribunal Arbitral con uno o dos nuevos miembros;*

Que, a través del Memorando N° D000043-2019-OSCE-SDRAM de fecha 15 de octubre de 2019 se solicitó a la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales que informe sobre el estado o resultado del trámite de la recusación formulada por la Empresa Constructora La Roca SRL con fecha 16 de noviembre de 2016 contra los señores Ivan Galindo Tipacti y Luis Felipe Marcionelli Rodríguez;

Que, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales a través del Memorando N° D000166-2019-OSCE-SDAA de fecha 13 de noviembre de 2019 informó que no se derivó a dicho despacho la recusación formulada por la Empresa Constructora La Roca SRL el 16 de noviembre de 2016;

Que, la citada Subdirección informó que solo obra en sus archivos la Resolución N° 370-2016-OSCE/PRE del 26 de setiembre de 2016, a través de la cual se resuelve aceptando el desistimiento del procedimiento administrativo de recusación presentando por la Empresa Constructora La Roca SRL y consecuentemente declara concluido el procedimiento de recusación iniciado por la empresa Regional de Servicio Público de Electricidad – ELECTROSUR S.A;

1.4. De la instalación del Consejo de Ética para el Arbitraje en las Contrataciones del Estado y la Suspensión de los Plazos en los procedimientos en el Sector Público

Que, es importante establecer que el día 20 de noviembre de 2019, se instaló el Consejo de Ética para el Arbitraje en las Contrataciones del Estado, habiéndose abocado al conocimiento



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

de las diversas causas pendientes;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM – “Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”⁴, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario y se dispuso el aislamiento social obligatorio, quedando restringido el derecho a la libertad de tránsito;

Que, el Estado de Emergencia Nacional fue prorrogado sucesivamente por los Decretos Supremos 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM y 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020;

Que, mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2020 – “Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional”, se declaró la suspensión de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encontraban en trámite en las entidades del Poder Ejecutivo, por treinta (30) días hábiles, suspensión que se dio entre el 16 de marzo y el 28 de abril de 2020;

Que, por su parte, mediante el artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 029-2020 – “Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana”, se declaró la suspensión por treinta (30) días hábiles del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo y que se tramiten en entidades del Sector Público. La suspensión se produjo entre el 23 de marzo al 6 de mayo de 2020. Luego, mediante el artículo 12° del Decreto de Urgencia N° 053-2020, se prorrogó por quince (15) días hábiles, la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, a partir del 7 de mayo de 2020, por lo que la suspensión operó hasta el 27 de mayo de 2020;

Que, posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 087-2020-PCM – “Decreto Supremo que dispone la prórroga de la suspensión del cómputo de plazos regulada en el numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del D.U. N° 026-2020, ampliado por el Decreto Supremo N° 076-2020-PCM y de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, ampliado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020”, se prorrogó, de manera conjunta, la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo, y la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, hasta el 10 de junio de 2020;

Que, en ese contexto, el cómputo de los plazos previstos para los procedimientos sancionadores regulados por leyes especiales, como es el caso del procedimiento sancionador que motiva la presente resolución, se ha visto afectado por la suspensión dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia N° 029-2020 prorrogado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM;



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

Que, además, la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional dispuesta por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, prorrogada por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM y 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020, y la consecuente medida de aislamiento social obligatorio - con la restricción al derecho a la libertad de tránsito de los ciudadanos, imposibilitando el desplazamiento fuera de sus domicilios, salvo para realizar actividades esenciales - , supone que desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020, la Administración Pública se veía, por fuerza, imposibilitada para tramitar procedimientos administrativos de diversa índole, entre los que se encuentra el impulso de los procedimientos administrativos sancionadores, en tanto los servidores públicos se encontraban impedidos de acudir a las entidades para desempeñar las labores que son propias de sus cargos;

Que, en efecto, la citada imposibilidad de los servidores públicos –por motivos ajenos a su voluntad - de asistir a sus centros de trabajo determina que durante el período de aislamiento social obligatorio no se haya podido desplegar actuaciones y actos procedimentales propias de la tramitación e impulso de procedimientos administrativos, entre ellos los sancionadores;

2. DEFINICIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Que, conforme a lo expuesto en los antecedentes, será materia de análisis de la presente resolución determinar si los árbitros integrantes del Tribunal Arbitral han incurrido en la vulneración del principio de debida conducta procedimental, conforme a lo previsto en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;

3. ANÁLISIS:

3.1. Respetto de la normativa aplicable.

Que, a fin de determinar la supuesta responsabilidad del Tribunal Arbitral por la presunta paralización irrazonable del proceso arbitral, es menester indicar que, a entender del denunciante, dicha situación se habría producido con la emisión de las Resoluciones N° 45 y N° 46 con fecha 22 de noviembre de 2016, como última actuación del Tribunal Arbitral; sin embargo, a la fecha han transcurrido más de dos años sin que se haya realizado la continuación del proceso arbitral;

Que, bajo este contexto, el marco legal que corresponde aplicar al presente caso es el contenido en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF¹, sin modificaciones (en adelante el Reglamento), así como el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE², en lo que corresponda;

Que, se aplica como norma procedimental el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE que establece que "Los procedimientos iniciados antes de la vigencia del presente Código, serán tramitados de acuerdo con el procedimiento previsto en este Código, de acuerdo a la etapa en la que se

¹ DEROGADO por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, publicado el 31 diciembre 2018. El referido Decreto entró en vigencia a los treinta (30) días calendario, contados a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

² DEROGACIÓN FORMALIZADA por el Artículo 2 de la Resolución N° 136-2019-OSCE, publicada el 23 julio 2019.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

encuentren”;

Que, en virtud de la normativa aplicable, se aprecia de la denuncia, que se atribuye al Tribunal Arbitral haber incurrido en la supuesta afectación del principio de debida conducta procedimental, el mismo que se encuentra previsto en el numeral 5 del literal d) del artículo 216 del Reglamento;

Que, en este sentido, se analizará la conducta del árbitro denunciado dentro del punto controvertido fijado en la denuncia, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad;

3.2. Respeto de la tipicidad de las infracciones atribuidas.

Que, en virtud de la normativa aplicable, corresponderá verificar si la conducta denunciada es sancionable en el marco del régimen sancionador de la Ley y los entonces vigentes Reglamento y Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE;

Que, es importante mencionar que de conformidad con lo previsto en el numeral 247.2³ del artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 25 de enero de 2019 (en adelante el TUO de la LPAG), las disposiciones referidas al procedimiento sancionador que regula dicha norma se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa;

Que, de acuerdo al principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248⁴ del TUO de la LPAG solo constituyen conductas sancionables, las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía;

Que, se aprecia de la denuncia, que el hecho imputado al Tribunal Arbitral se encuentra tipificada como infracción en el numeral 5 del literal d) del Artículo 216 del Reglamento, que señala:

“(…) d) Respeto al Principio de Debida Conducta Procedimental: Son supuestas de infracción a este principio el incumplimiento o inobservancia de los siguientes deberes éticos:

³Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo

(...)

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

(...)

⁴ 4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

5. Incurrir, sin que exista causa justificada, en una paralización irrazonable del proceso arbitral.”;

Que, se analizará en el presente caso si el Tribunal Arbitral ha incurrido en una paralización irrazonable del proceso arbitral de más de dos años sin que se haya realizado la continuación del proceso arbitral, indicando el denunciante que la última actuación fue el 22 de noviembre de 2016. En este sentido, se evaluará esta conducta a efectos de determinar la existencia de responsabilidad conforme al punto controvertido, teniendo en consideración el numeral 45.10⁵ de la Ley;

3.3. Respeto a la presunta vulneración del principio de debida conducta procedimental en el arbitraje en materia de contratación estatal.

Que, el numeral VI del artículo 3 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado por Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE, prevé el siguiente principio: “VI. Debida Conducta Procedimental. - Los árbitros deben conducir el arbitraje con diligencia, empeño y celeridad, sin que ello enerve las garantías fundamentales del debido proceso. Asimismo, todos los partícipes del arbitraje durante el desarrollo del proceso deben actuar guiados por el respeto mutuo, veracidad, buena fe y lealtad procesales, evitando cualquier conducta ilícita o dilatoria.”;

Que, por otro lado, es de señalar que el arbitraje no puede ser visto de una manera irrazonable o con un exceso ritual, sino de una manera sistemática y flexible con los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos con los que guarda relación en el ordenamiento jurídico. Así, la Constitución Política considera al arbitraje como un mecanismo de justicia privada, complementaria a la jurisdicción estatal, bien puede decirse que existe un derecho a acudir al arbitraje como mecanismo de composición o prevención de conflictos, de libre disposición de las partes, que debe ser respetado, garantizado y tutelado⁶;

Que, sobre el particular, el plazo razonable no es igual o equivalente al plazo legalmente establecido para resolver la generalidad de los casos, sino que depende en gran medida de las circunstancias especiales del caso concreto⁷. El tiempo razonable para la duración del proceso, debe mediar en una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta de las partes

⁵ Artículo 45. Medios de solución de Controversias de la ejecución contractual

“(…)”

45.10 El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, el cual resulta de aplicación a los arbitrajes que administra, a los arbitrajes ad hoc y, de manera supletoria, a los arbitrajes administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o, que teniendo no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales. Asimismo, deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía; actuar con transparencia y observar la debida conducta procedimental. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje.

El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente constituye infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo posible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad:

a) Amonestación.

b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años.

c) Inhabilitación permanente.

Las infracciones señaladas son desarrolladas en el reglamento y recogidas en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado. La autoridad competente para aplicar el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado es el Consejo de Ética, el cual se encarga de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas. El Consejo de Ética se encuentra integrado por tres (3) miembros de reconocida solvencia ética y profesional, los cuales son elegidos por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente. El cargo de miembro del Consejo es honorario. La organización, estructura, atribuciones, mecanismos de designación, funcionamiento y los demás aspectos concernientes al Consejo de Ética son establecidos en el reglamento.

“(…)”;

⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32501.pdf>

⁷ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Las actuaciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo peruano. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/articulo/viewFile/13549/14174>.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N° 02-2020-

y la diligencia de las autoridades competentes para la conducción del proceso;

Que, en el presente caso, se aprecia que con fecha 22 de febrero de 2019, la Constructora La Roca S.R.L., interpuso una denuncia ante el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado contra los integrantes del Tribunal Arbitral: Iván Jesús Galindo Tipacti, Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez y Ernesto Adrián Núñez Puente, por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, al haber incurrido, supuestamente, en una paralización irrazonable del proceso arbitral;

Que, a ese respecto, es preciso señalar que la empresa Constructora La Roca SRL solicitó al Tribunal Arbitral la suspensión del proceso arbitral ante la recusación formulada el 16 de noviembre de 2016, tramitándose el referido pedido a través de la Resolución N° 45 de fecha 22 de noviembre de 2016;

Que, en tal contexto, no resulta procedente atribuirle algún tipo de paralización del proceso arbitral cuando este se encontraba suspendida a causa de la solicitud presentada por la denunciante ante la recusación de dos (02) árbitros, precisando que los árbitros no resuelven las recusaciones que se formulen contra ellos, conforme al acta de instalación de fecha 15 de marzo de 2010, debiendo formularse la recusación ante el OSCE en un plazo muy breve; a saber; cinco días desde que la parte tomó conocimiento de la causal sobreviniente;

Que, es así como en el procedimiento arbitral que dio origen a la denuncia materia de análisis, no resulta factible imputarles a los denunciados la configuración de una paralización injustificada, dado que tomaron conocimiento a través del denunciante que serían recusados y, posteriormente, los árbitros recusados renunciaron al encargo encomendado, debiendo recomponerse el colegiado a propuesta de las partes⁸;

Que, en efecto, es oportuno mencionar que mediante el documento de fecha 04 de agosto de 2017, el señor Iván Galindo Tipacti presentó su renuncia al Tribunal Arbitral, haciendo lo propio el señor Luis Felipe Marcionelli Rodríguez (escrito de fecha 11 de setiembre de 2017). Además, cabe precisar que el 23 de setiembre de 2019 se produjo el fallecimiento del señor Galindo Tipacti, razón por la cual, no es factible ejercer potestad sancionadora alguna sobre su persona, operando la extinción de la responsabilidad y archivo de las actuaciones a ese respecto;

Que, de los medios probatorios ofrecidos por la Constructora La Roca S.R.L., para sustentar su denuncia, se advierte que no pudo acreditarse que la paralización del proceso arbitral se deba a la conducta desplegada por los árbitros denunciados, siendo que el proceso arbitral fue suspendido a solicitud del denunciante y conforme lo dispone el último párrafo del artículo 284⁹

⁸ Tal como lo señala González de Cossio, en el contexto de la constitución de un tribunal arbitral pluri-membre, la designación por cada parte de su árbitro es uno de los pasos estratégicos más determinantes del éxito de un procedimiento arbitral. A entender de Ana María Chocrón, se debe garantizar la igualdad de las partes. Dicha igualdad se manifiesta en dos ámbitos; a saber: la designación de los árbitros y la determinación de las reglas procesales, siendo en el presente proceso arbitral la conducta de impulso que deben desplegar las partes para recomponer en Tribunal Arbitral.

⁹ Artículo 284.- Procedimiento de recusación

En caso de que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, el trámite de recusación se llevará a cabo conforme las siguientes reglas:

- 1) La recusación debe formularse ante CONSUCODE 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.
- 2) El CONSUCODE, dentro del plazo de dos (2) días hábiles, pondrá en conocimiento de la otra parte y del árbitro o árbitros recusados la recusación, para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, expresen lo que estimen conveniente a su derecho.
- 3) Si la otra parte conviene con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N° 02-2020.

del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, marco normativo vinculado al arbitraje;

Que, con relación al trámite de la recusación es preciso señalar que el segundo párrafo del numeral 1. del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 15 de marzo del 2010, estableció que la recusación contra dos o más miembros del Tribunal sea tramitada y resuelta conforme a lo establecido en el artículo 284° del Reglamento;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284° del Reglamento y la Resolución N° 45 del 22 de noviembre de 2016, se precisa que el CONSUCODE (hoy OSCE) es competente para resolver la recusación, con la condicionante que sea presentada por la parte recusante ante CONSUCODE (hoy, 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;

Que, del mismo modo dicho artículo señala que "(...) 3) Si la otra parte conviene con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado";

Que, en este sentido, se advierte que la Empresa Constructora La Roca S.R.L no cumplió con la presentación de la recusación ante OSCE, recayendo esta responsabilidad única y exclusivamente sobre el denunciante recusante, mas no sobre el Tribunal Arbitral;

Que, la no presentación de la recusación ante OSCE se sustenta en los informado el 13 de noviembre de 2019 por la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales a través del Memorando N° D000166-2019-OSCE-SDAA, según detalle:

"(...)

Sobre el particular, de la revisión de la base de datos de recusaciones con que cuenta esta Subdirección, no se verifica que se haya derivado a este despacho una recusación formulada por la citada empresa contra los árbitros en mención. No obstante lo indicado, se ha constatado que mediante Resolución N° 370-2016-OSCE/PRE del 26 de setiembre de 2016, en el marco de un proceso arbitral seguido entre la empresa Constructora La Roca SRL y Electrosur S.A. y donde el tribunal arbitral estuvo conformado por los señores Ivan Galindo Tipacti, Richard Martin Tirado y Mario Manuel Silva López, la referida entidad recusó a estos dos últimos profesionales, siendo que se aceptó el desistimiento de la recusación que formulo la parte recusante. Adjunto copia del citado resolutivo";

Que, por lo tanto, la demora en la tramitación y la reanudación del arbitraje en vía de anulación recae en las partes, advirtiéndose que debe recomponerse el Tribunal Arbitral conforme a las renunciadas presentadas por los árbitros denunciados, y así poder continuar con la tramitación

4) Si la otra parte no conviene con la recusación o el árbitro o árbitros no renuncian o no absuelven el traslado en el plazo indicado, el CONSUCODE la resolverá en un plazo de cinco (5) días hábiles.
La resolución de la recusación por el CONSUCODE debe ser motivada y es definitiva e inimpugnabile. Cuando la recusación sea declarada fundada, el CONSUCODE procederá a la designación del árbitro sustituto.
El trámite de recusación no suspende el proceso arbitral, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos o tres árbitros o, en su caso, cuando lo disponga el tribunal arbitral.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-02-2020-

natural y dar cumplimiento a lo resuelto por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima – Expediente N° 294-2013-0;

Estando a lo expuesto y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF; su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 1071; y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – *Declarar INFUNDADA la denuncia presentada por Constructora La Roca SRL contra los árbitros Luis Felipe Domingo Marcionelli Rodríguez y Ernesto Adrián Núñez Puente, por la presunta afectación al principio de Debida Conducta Procedimental prevista en el numeral 216.5 del artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, atendiendo a las razones expuestas en el numeral 3.3 de la presente Resolución.*

Artículo Segundo. – *Declarar la EXTINCIÓN de la acción respecto del señor Iván Galindo Tipacti, atendiendo a las razones expuestas en el numeral 3.3 de la presente Resolución.*

Artículo Tercero. - *Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros denunciados.*

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

Regístrese, comuníquese y archívese.

Jorge Luis Caloggero Encina
**Presidente del Consejo de Ética para el Arbitraje
en Contrataciones con el Estado**