



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

Jesús María, 25 de mayo de 2022.

VISTOS:

La denuncia formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud con fecha 17 de julio de 2019 por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (DCE EXP. N° 006 -2019); y, el Informe N.º D000121-2020-OSCE-SDRAM que contiene la opinión técnico - legal de la Subdirección de Registro, Acreditación y Monitoreo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Respetto al procedimiento arbitral entre el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásica y la empresa GE Healthcare del Perú S.A.C.

Que, el 30 de diciembre de 2016, el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN (en adelante, la “Entidad”) y la empresa GE Healthcare (en adelante el “Contratista”) suscribieron el Contrato N° 142-2016/INEN, para la “Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia”;

Que, surgidas las controversias derivadas de la ejecución del citado Contrato, las partes las sometieron a la vía arbitral, siendo que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE designó, residualmente, como árbitro único al señor César Rommell Rubio Salcedo;

Que, en ese contexto, el 11 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc en la Sede Institucional del OSCE, aprobándose las reglas de tramitación del citado proceso (a las que se someterían las partes);

Que, el 16 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Luego, mediante la Resolución N° 25 de fecha 15 de enero del 2019, se prescindió de la celebración de la Audiencia de Informe Oral y se procedió a fijar el plazo para laudo;

Que, finalmente, el 25 de febrero de 2019, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 26 - Laudo Arbitral, declarando fundada cada una de las pretensiones formuladas por el Contratista;

Que, posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2019, la Entidad presentó un escrito solicitando la interpretación, integración y rectificación del laudo;

Que, con fecha 20 de junio de 2019 el Árbitro Único emitió la Resolución N° 29, declarando infundada la interpretación solicitada por la “Entidad”;

1.2. Respetto a la denuncia presentada por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.

Que, el 17 de julio de 2019 la Entidad interpuso una denuncia contra el señor César Rommell Rubio Salcedo por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, por presunta afectación de las disposiciones contenidas en este Código, sin identificar de forma precisa el hecho constitutivo de infracción, lo que fue observado, ante lo cual se tuvo lo siguiente:



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

- *Lo que se cuestiona es el numeral 4.3 de la página 80 del Laudo de fecha 25 de febrero de 2019, que, según señala la Entidad, vulnera el Principio de Imparcialidad al haber motivado el laudo con hechos falsos lo que permitió un tratamiento diferenciado, algo que se encuentra probado en los fundamentos del propio laudo.*
- *El árbitro único no ha respondido respecto del recurso de interpretación de Laudo, dentro del plazo;*

Que, mediante el Oficio N° D000092-2020-OSCE/SDRAM, del 14 de agosto de 2020, se efectuó el traslado de la denuncia al árbitro denunciado para que en el plazo de cinco (05) días hábiles formule sus descargos;

1.3. Respetto a los argumentos del árbitro denunciado

Que, el 20 de agosto de 2020, el Árbitro Único presentó sus descargos respecto de la denuncia, manifestando lo siguiente:

- *Ante la denuncia y la no subsanación correcta y adecuada por el Procurador Público del Ministerio de Salud correspondía el archivamiento definitivo del trámite, tal como lo habían previsto los Códigos de Ética en Arbitraje en materia de Contrataciones con el Estado aprobados en los años 2016 y 2019, respectivamente.*
- *El hecho que el Procurador Público del Ministerio de Salud, en representación del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN, no haya subsanado su denuncia presentada el 18 de junio de 2019, hasta en tres (3) oportunidades; constituye una clara transgresión a mi derecho y garantía al debido proceso.*
- *El Laudo Arbitral emitido con fecha 25 de febrero del 2019 contiene un pronunciamiento que no se rige únicamente al cómputo del plazo referido al procedimiento de la solicitud de ampliación contractual. En otras palabras, no solo se procedió a realizar el análisis formal de la controversia; sino que se analizaron las causas que conllevarían al retraso de las prestaciones, y el consecuente arbitraje.*

Que, posteriormente, el Árbitro Único presentó mayores fundamentos respecto de la denuncia, manifestando lo siguiente:

- *Resulta necesario mencionar que en el proceso arbitral entre Servicios Postales del Perú – SERPOST y el Ministerio de Salud, no tengo conocimiento que el Procurador Público haya formulado objeción, cuestionamiento o reclamo alguno sobre mi imparcialidad en el presente proceso; o en otros que puedan influir directa o indirectamente en el mismo.*
- *Resulta necesario mencionar que en el proceso arbitral entre el Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud – CENARES y la empresa PMI Medica SAC no tengo conocimiento que el Procurador Público haya formulado objeción, cuestionamiento o reclamo alguno sobre mi imparcialidad en el presente proceso; o en otros que puedan influir directa o indirectamente en el mismo.*



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

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 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 28º 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 12º 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°-03-2022-

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;

II. DEFINICIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Que, conforme a lo expuesto en los antecedentes, será materia de análisis del presente informe determinar: i) Si se está ante la vía válida para evaluar los cuestionamientos de fondo formulados contra el laudo arbitral de fecha 25 de febrero de 2019; y, ii) Si el Árbitro denunciado ha incurrido en un trato diferenciado sobre la base de los fundamentos del laudo arbitral, y si esta conducta configura vulneración al Principio de Imparcialidad prevista en el literal b) numeral 254.2 del artículo 254 del Reglamento de la Ley N° 30225;

III. ANÁLISIS:

3.1. Respetto de la normativa aplicable.

Que, a fin de determinar la responsabilidad del Árbitro Único en la presunta afectación al Principio de Imparcialidad, corresponde precisar que resulta de aplicación, la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y 1444 (en adelante la Ley), su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante el Reglamento), y el entonces vigente Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado por Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE¹ (en adelante el Código), normativa que será aplicada para resolver el presente caso en lo referido al tipo infractor y la sanción aplicable, sin perjuicio de aplicarse otra normativa posterior que le resultará más favorable, en virtud del Principio de retroactividad benigna;

Que, además, es de aplicación el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante la Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE, en cuya Segunda Disposición Final Transitoria se 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 con la etapa en la que se encuentren”;

3.2. Respetto 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

¹ 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°-03-2022-

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 247.2² 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 248³ 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 se atribuye al árbitro haber incurrido en el supuesto de infracción de vulneración del Principio de la Imparcialidad, el mismo que se encuentra previsto en el literal b) del numeral 254.2 del artículo 254 del Reglamento, que señala:

"Artículo 254. Supuestos de Infracción Ética sancionable por el Consejo de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado "

(...)

254.2 Respecto al Principio de Imparcialidad:

(...)

b) Fuera de los supuestos señalados en el literal a) precedente, haber asumido o generado cualquier tipo de situación o actuación que, en base a elementos razonables y probados, permitan evidenciar un tratamiento diferenciado, posición, interés, predisposición, hostilidad y cualquier actitud subjetiva del árbitro a las partes, el desarrollo del proceso o la materia de la controversia, que pueda afectar su desempeño imparcial en el proceso;

(...)"

Que, en el presente caso, el denunciante señala que el Laudo emitido por el Árbitro Único ha vulnerado el Principio de Imparcialidad al haberlo motivado con hechos falsos lo que permitió un tratamiento diferenciado;

²Artículo 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.

(...)"

³4. 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°-03-2022-

Que, en consecuencia, se analizará la conducta del árbitro denunciado dentro del punto controvertido fijado en la denuncia, a efectos de determinar la existencia o no de la infracción, teniendo en consideración que de configurarse será sancionado conforme al tercer párrafo del numeral 45.28⁴ de la Ley;

3.3. Respecto a la vía procedimental para cuestionar el fondo de un Laudo Arbitral

Que, sobre los cuestionamientos al Laudo Arbitral de fecha 25 de febrero de 2019, tenemos que este constituye la decisión final que pone fin a un proceso arbitral, al igual que las sentencias emitidas por la jurisdicción ordinaria; es decir, tiene la calidad de cosa juzgada, y no puede recurrirse a una segunda instancia arbitral a fin de que se revise el fondo de lo resuelto, puesto que frente a un laudo solo se puede interponer - ante la jurisdicción ordinaria - un recurso de anulación. El arbitraje también cuenta con controles formales y se efectivizan a través de solicitudes arbitrales como: la rectificación, la interpretación, la integración, y la exclusión;

Que, en efecto, el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, establece que el laudo arbitral es definitivo e inapelable y produce efectos de cosa juzgada. Asimismo, contra el laudo arbitral solo procede la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial, observando los supuestos previstos en el artículo 63 de dicha norma;

Que, en la actualidad el recurso de anulación del laudo arbitral es el único procedente ante la jurisdicción ordinaria y se encuentra regulado en el artículo 62 del Decreto Legislativo N° 1071. Es preciso resaltar que, mediante el recurso de anulación del laudo arbitral solo se puede revisar la posible existencia de defectos formales y de procedimiento en un proceso arbitral, y no el fondo de la controversia;

Que, sobre el particular, se afirma que el recurso de anulación es una acción autónoma que se ejercita fuera del ámbito del arbitraje. Es decir, constituye un auténtico proceso, y no un recurso; al cuestionar un laudo arbitral, no se está formulando un recurso propiamente dicho, sino que se inicia un proceso judicial autónomo dirigido a cuestionar la validez de este⁵. Cabe señalar que uno de los principios que regula el acceso a la jurisdicción ordinaria para cuestionar aspectos de un laudo que no sean el fondo del mismo es el denominado Principio de Irreversibilidad del criterio arbitral que afirma que el Poder Judicial no puede entrar a revisar el fondo de lo decidido por el tribunal arbitral, en tanto que por mandato expreso de la ley debe ceñirse únicamente a observar las causales taxativas previstas en la ley, y estas corresponden solo a aspectos de forma⁶;

Que, el Tribunal Constitucional en sentencia pronunciada en la STC N° 00189-1999-AA/TC, ha establecido que: "(...) Si este Tribunal, rompiendo lo que ha sido su línea de respeto por las controversias de fondo, se permitiera decirles a los jueces arbitrales (y aún a los jueces de la justicia ordinaria o privativa) cómo deben fallar en los asuntos que sólo a ellos les corresponden, estaría convirtiendo —

⁴45.28 "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 pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad:

a) Amonestación.

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

c) Inhabilitación permanente. (...)"

⁵ Cantuarias Salaverry, Fernando (abril 2007) Arbitraje comercial y de las inversiones. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

⁶ Manual de Arbitraje Arbitra Perú (octubre 214). Lima: Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. MINJUSDDHH.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

como se dijo anteriormente— el proceso constitucional en una suprainstancia casatoria capaz de desarticular por completo el principio de la cosa juzgada”⁷;

Que, en el presente caso, se aprecia que el denunciante expone una serie de argumentos a través de los cuales sustenta presuntas aplicaciones e interpretaciones erróneas por parte del árbitro denunciado al momento de sustentar la decisión arbitral contenida en el laudo del 25 de febrero de 2019, concluyendo en su escrito de fecha 06 de marzo de 2020 que “(...) Se encuentra probado que el señor árbitro motivó el laudo en hechos falsos, lo que permitió un tratamiento diferenciado hacia la parte emplazada (La Entidad), afectando el desempeño imparcial del señor árbitro en el proceso”;

Que, siendo el laudo arbitral la decisión que pone fin a una cuestión litigiosa o la controversia que las partes han sometido para resolución por la vía arbitral, relacionada con el fondo del asunto, es claro que conforme a la normativa que regula el arbitraje, corresponde exclusivamente al Poder Judicial la competencia para revisar, en vía de anulación, el laudo⁸. Dentro de este contexto, un cuestionamiento sobre el fondo del Laudo Arbitral y su motivación no puede ser evaluado en la vía administrativa o conocido por el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;

3.4. Respeto del archivo de la denuncia por falta de subsanación

Que, con fecha 20 de junio de 2019, el Procurador Público del Ministerio de Salud presentó el Oficio N° 064404, mediante el cual se “da cuenta del accionar del árbitro único”. La Secretaria Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, en atención al documento remitido por el Ministerio de Salud, emitió el Oficio N° D000099-2019-OSCE-DAR de fecha 09 de julio del 2019, en el cual informa sobre el procedimiento a seguir para la presentación de denuncias por infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, conforme lo contempla el literal b) del Código de Ética;

Que, considerando lo informado por la Secretaria Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, es que con fecha 17 de julio de 2019, el Procurador Público del Ministerio de Salud presenta un escrito con la sumilla “Denuncio presunta infracción comedita por Árbitro Único”, el cual formalmente fue observado por Secretaria Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, a través del Oficio N° D000172-2019-OSCE-DAR, el mismo que fue subsanado con fecha 25 de setiembre de 2019, sin embargo, el supuesto hecho constitutivo de la infracción sancionable no estaba claro.

Que, en este sentido, se emite el Oficio N° D000024-2020-OSCE-SDRAM de fecha 27 de febrero de 2020, por el que se solicita al denunciante que precise el “Supuesto de infracción sancionable” bajo ningún apercibimiento. Este requerimiento se hace por cuanto el denunciante invoca el último párrafo del artículo 254 del Reglamento “Lo expuesto no desconoce la potestad de las instituciones arbitrales de sancionar otras conductas no descritas en el presente artículo que su juicio y conforme a sus instrumentos normativos constituyan conductas no éticas”;

Que, asimismo, mediante Oficio N° 02133-2020-MINSA/PP de fecha 06 de marzo de 2020, el

⁷Mediante la cual se resolvió la demanda de amparo interpuesta por la Pesquera Rodga S.A., contra don Sergio León Martínez, don Jorge Ramírez Díaz y don Carlos Cárdenas Quirós, en cuanto árbitros designados para resolver la controversia sobre resolución de contrato y otros en el proceso arbitral seguido entre la demandante y Naves Industriales S.A. (Navinsa), y contra el Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial (Cearco Perú), en cuanto institución organizadora del arbitraje entre Naves Industriales S.A. y Pesquera Rodga S.A.

⁸Además, la normativa arbitral ha previsto la posibilidad de cuestionar un laudo ante el Poder Judicial por causales sujetas al criterio del Numerus Clausus.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

denunciante precisa que su denuncia es por transgresión al Principio de Imparcialidad.

Que, teniendo en cuenta lo señalado en los considerandos precedentes, no correspondía aplicar el archivamiento de la presente denuncia, dado que la denuncia fue presentada formalmente el 17 de julio de 2019, el cual fue observado y subsanado por la denunciante;

3.5. Respetto a la presunta vulneración del principio de imparcialidad en el arbitraje en materia de contratación estatal

Que, el numeral II del artículo 3 del Código prevé el siguiente Principio: **“II. Imparcialidad.** - Los árbitros deben evitar cualquier tipo de situación, conducta y/o juicio subjetivo que, en forma directa o indirecta, oriente su proceder hacia algún tipo de preferencia y/o predisposición respecto de alguna de las partes o en relación a la materia de la controversia.”;

Que, en el presente caso, corresponde determinar si el árbitro denunciado ha incurrido en un trato diferenciado sobre la base de los fundamentos del Laudo Arbitral, y la demora en la tramitación de la solicitud de interpretación interpuesta contra el laudo, y si estas conductas configuran vulneración del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;

Que, el denunciante cuestiona el numeral 4.3 de la página 80 del Laudo de fecha 25 de febrero de 2019, e indica que el árbitro único no ha respondido el recurso de interpretación de Laudo dentro del plazo, y encuentra probado en los fundamentos del propio Laudo un trato diferenciado en perjuicio de la Entidad, al motivar el Laudo en hechos falsos afectando el desempeño imparcial en el proceso (el árbitro único no tomó en cuenta que los días jueves 13 y viernes 14 fueron feriados nacionales por motivos de semana santa);

Que, al respecto, la autoridad competente para aplicar el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, es el Consejo de Ética, que determina la comisión de infracciones e impone las sanciones respectivas. Para tal efecto, los supuestos de infracción ética sancionables por el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado se encuentran previstos en el artículo 254 del Reglamento, al cual nos remite el artículo 22 del citado Código;

Que, en ese contexto, cuando se denuncia la comisión de alguna de las infracciones previstas en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado es indispensable que se describa la conducta que habría configurado la infracción alegada, en función de la cual el órgano competente – Consejo de Ética – efectúa un análisis objetivo de la misma;

Que, sobre el cuestionamiento de fondo del Laudo, es de precisar que el citado Consejo no tiene competencia, conforme se detalla en el numeral 3.3 de la presente Resolución;

Que, analizando los argumentos del denunciante, resulta pertinente referir lo establecido por el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 que regula los supuestos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo. En dicho sentido, se aprecia lo siguiente: i) rectificación, procede en caso exista un error en el cálculo, de transcripción o tipográfico; ii) interpretación, en caso exista un extremo oscuro, impreciso o dudoso; iii) integración, en caso los árbitros hayan omitido resolver un extremo de la controversia; y, iv) exclusión, cuando los árbitros resolvieron un extremo que no estaba sometido a arbitraje. Además, la rectificación, interpretación, integración y/o exclusión formará parte del laudo⁹;

⁹ Bullard G., Alfredo, “¿Qué fue primero: el huevo o la gallina? El Carácter contractual del recurso de anulación”. En: Revista Internacional de Arbitraje, Julio - diciembre 2013, Lima, p. 76.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

Que, en el presente caso, se advierte que las partes y el árbitro único establecieron en el "Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc" de fecha fijaron el 11 de diciembre de 2017, las reglas sobre las cuales se tramitaría el arbitraje.

Que, la fijación de reglas en las actuaciones arbitrales a las que se obligan las partes y los árbitros, se sustenta en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071, que establece lo siguiente:

"Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones

1. *Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento aplicable, el Tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

(...)"

Que, asimismo, corresponde precisar que esta libertad de regulación de las actuaciones arbitrales no debe entenderse que esta fuera del marco normativo del convenio arbitral y el Decreto Legislativo N° 1071;

Que, bajo esta libertad las partes y el árbitro único con fecha 11 de diciembre de 2017, fijaron, entre otros aspectos, las reglas sobre las cuales se tramitaría la solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, de acuerdo con lo siguiente:

"Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

52. *Dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificado el laudo, las partes podrán pedir al árbitro único la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente.*

Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo, el árbitro único resolverá en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la resolución de tráigase para resolver. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del árbitro único por cinco (05) días adicionales.

El árbitro único podrá también proceder a iniciativa propia a la rectificación, interpretación o integración del laudo, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo.

Todo pronunciamiento sobre rectificación, interpretación, integración y exclusión dispuestas por el árbitro único forman parte del laudo y no devengan honorarios adicionales.

53. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento, las integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones del laudo deberán ser notificados a las partes en forma personal y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE). Es responsabilidad del árbitro único registrar correctamente las integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones del laudo en el SEACE."*

Que, es de advertir que el cómputo de plazo para resolver la solicitud de rectificación,



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

interpretación, integración y exclusión contra el laudo arbitral no fue cuestionado por las partes. En dicho contexto, corresponde analizar la demora bajo la libertad de regulación de actuaciones arbitrales a la que se obligaron las partes y el árbitro único;

Que, la cuestión parte del plazo que tiene el árbitro denunciado para resolver la solicitud de interpretación del Laudo Arbitral. El Denunciante efectúa el cómputo desde la interposición de dicho recurso, sin embargo, se advierte que el cómputo es desde la notificación de la resolución de “tráigase para resolver”, conforme al numeral 52 del “Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc”:

“Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

52. (...)

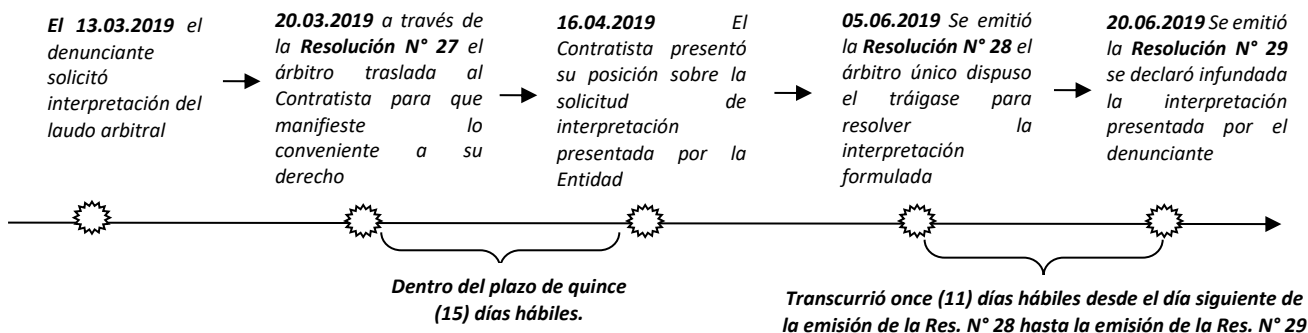
Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo, el árbitro único resolverá en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la resolución de tráigase para resolver. Este plazo puede ser ampliado a iniciativa del árbitro único por cinco (05) días adicionales. (subrayado es nuestro);

Que, a continuación, se considera la secuencia de hechos que antecedieron a la supuesta demora en la tramitación de la solicitud de interpretación interpuesta contra el laudo arbitral, conforme al siguiente detalle:

FECHA	HECHOS
25 de febrero del 2019	Se emitió la Resolución N° 26 el Laudo Arbitral en la controversia contractual entre la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ SAC y el INEN; en el marco del Contrato N° 142-2016-INEN “Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia”.
13 de marzo del 2019	El INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN, debidamente representado por el Procurador Público del MINISTERIO DE SALUD, solicitó interpretación del Laudo Arbitral.
20 de marzo de 2019	Se emitió la Resolución N° 27 por la que se pone la solicitud de interpretación del Laudo Arbitral en conocimiento de GE HEALTHCARE DEL PERÚ, a fin de que pueda manifestar lo conveniente a su derecho dentro del plazo de quince (15) días hábiles.
16 de abril de 2019	La empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ presentó su posición sobre la solicitud de interpretación presentada por la Entidad.
31 de mayo de 2019	El INEN solicitó pronunciamiento en relación a lo dispuesto en la Resolución N° 27.
05 de junio de 2019	Se emitió la Resolución N° 28 , mediante el cual el árbitro único dispuso el tráigase para resolver la interpretación formulada por la denunciante
20 de junio del 2019	Se emitió la Resolución N° 29 se declaró infundada la interpretación presentada por el Procurador Público del MINISTERIO DE SALUD.



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-



Que, en el presente caso, el árbitro único, a través de la Resolución N° 27, otorgó al Contratista el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que pueda manifestar lo conveniente a su derecho respecto de la solicitud de interpretación interpuesta por la Entidad;

Que, en este sentido, mediante Resolución N° 28 de fecha 05 de junio de 2019, el árbitro único denunciado dispuso el trágase para resolver la interpretación formulada por la denunciante; siendo que, Resolución N° 29 de fecha 20 de junio de 2019, fue resuelto la interpretación del Laudo Arbitral, que declarándola. De acuerdo con el "Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc" el árbitro único debía resolver en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la resolución de trágase para resolver, pudiendo dicho plazo ampliado a iniciativa del árbitro único por cinco (05) días adicionales. En dicho contexto, no se evidencia demora en la tramitación de la solicitud de interpretación;

Que, por lo señalado, se advierte que no existe un trato diferenciado entre las partes sobre la tramitación de la solicitud de interpretación del laudo arbitral interpuesta por la denunciante, dado que dicha tramitación fue conforme a las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación de fecha 11 de diciembre de 2017;

Que, el Laudo Arbitral constituye la decisión que emite el árbitro, resolviendo la controversia sometida a su competencia. Es, sin duda, el estadio más importante del proceso arbitral, ya que produce incluso efectos de cosa juzgada;

Que, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas busca cautelar los principios y las reglas de conducta de la función arbitral, a partir del análisis objetivo de la conducta desplegada por el árbitro (dentro de los supuestos de infracción ética pasibles de sanción). Para el análisis o revisión de fondo de las decisiones propias del laudo arbitral y su motivación, existen vías específicas y excluyentes, previstas en la normativa aplicable, por lo que el procedimiento ante la denuncia por infracción al Código de Ética no es la vía idónea para esos fines;

Que, teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde señalar que la presente denuncia al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones Públicas no constituye la vía administrativa idónea para resolver los cuestionamientos de fondo formulados por la Demandante en su escrito de denuncia. Asimismo, de las actuaciones de las partes y del árbitro único se advierte que la solicitud de interpretación del Laudo Arbitral fue resuelta sin que se advierta demora en la actuación del árbitro;

Que, por lo expuesto, la denuncia presentada por la Entidad corresponde que sea declarada infundada, por cuanto, no se advierte que el árbitro denunciado hubiese incurrido en la vulneración del Principio de Imparcialidad establecido en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;



RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-03-2022-

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con el la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF; el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado mediante, así como en atención a lo establecido en el artículo 9 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante la Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud contra el árbitro Cesar Rommell Rubio Salcedo por la presunta afectación al Principio de Imparcialidad prevista en el literal b) numeral 254.2 del artículo 254 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, atendiendo a las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

Artículo Segundo. – Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro denunciado.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



Firmado Digitalmente por
HUANOQUI PUMA Aydee
FAU 20131370645 soft
Fecha: 25/05/2022 09:51:27
COT
Motivo: Firma Digital

Aydee Huanqqi Puma
Presidenta del Consejo de Ética para el Arbitraje
en Contrataciones con el Estado