



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 028-2014 - OSCE/PRE

Jesús María, 31 ENE. 2014

SUMILLA:

Al haberse producido el archivo del proceso arbitral con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo de recusación se ha generado una causa sobrevenida que no permite continuar con su trámite razón por la cual corresponde dar por concluido el mismo, al amparo de lo señalado en el numeral 186.2 del artículo 186° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Sauce del 6 de agosto de 2013 (Expediente de Recusación N° R39-2013) y el Informe N° 91-2013-OSCE/DAA del 15 de noviembre de 2013 que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 6 de octubre de 2009, el Gobierno Regional de San Martín (en adelante la "Entidad") y el Consorcio Sauce (en adelante el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 026-2009-GRSM/GGR para la ejecución de la obra: "Sistema de Alcantarillado de las Localidades de Sauce y Ocho de Julio" como consecuencia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 030-2009-GRSM derivado de la Licitación Pública N° 002-2009-GRSM (primera convocatoria), por el monto de S/.6,137,000.09 (Seis Millones Ciento Treinta y Siete Mil con 09/100 Nuevos Soles);

Que, surgida la controversia entre la Entidad y el Contratista, se procedió a la constitución del Tribunal Arbitral Ad Hoc el cual quedó conformado de la siguiente manera:

Tabla Nro. 1 Cuadro de Composición del Tribunal Arbitral Ad Hoc¹

Nombre	Tribunal Arbitral	Designación
Fernando Cantuarias Salaverry	Presidente	Designado por los árbitros de parte.
Alfredo Enrique Zapata Velasco	Árbitro	Designado por el Contratista
Jorge Luis Pachas Bustillo	Árbitro	Designado por la Entidad

Que, con fecha 11 de marzo de 2013, el Contratista formuló ante el OSCE solicitud de recusación contra los árbitros Fernando Cantuarias Salaverry y Jorge Luis Pachas Bustillo, motivando la renuncia de ambos profesionales con fecha 21 y 22 de marzo de 2013, respectivamente; por lo que mediante Resolución N° 299-2013-OSCE/PRE del 27 de agosto de 2013, dicho Organismo Supervisor dio por concluido el citado procedimiento administrativo;

¹ Datos según Expediente de Instalación de Tribunal Arbitral N° 1473-2012.





Que, con fecha 2 de mayo de 2013, mediante Carta N° 026-2013-GRSM/GGR la Entidad comunicó al Contratista la designación del señor Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña como árbitro de parte en reemplazo del renunciante Jorge Luis Pachas Bustillo; cumpliendo con aceptar su cargo mediante documento de fecha 15 de mayo de 2013;

Que, con fecha 6 de agosto de 2013, el Contratista formuló solicitud de recusación contra el señor Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña;

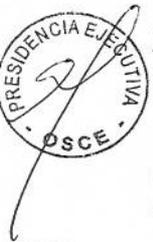
Que, con fecha 13 y 14 de agosto de 2013, a través de los Oficios N°s. 4670 y 4667-2013-OSCE/SAA se efectuó el traslado de la recusación al árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña y a la Entidad, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles expresen lo que estimen conveniente a su derecho;

Que, con fecha 20 de agosto de 2013, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña cumplió con absolver el traslado de la solicitud de recusación. Pese a encontrarse debidamente notificada la Entidad no ha absuelto el traslado de la referida solicitud;

Que, mediante documentos de fecha 28 de octubre y 5 de noviembre de 2013, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña informó que el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación ha sido archivado definitivamente por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 10 del 14 de octubre de 2013;

Que, la recusación formulada por el Contratista contra el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña se sustenta en el presunto incumplimiento del deber de revelación, atendiendo a los siguientes argumentos:

1. Con fecha 24 de mayo de 2013, el Contratista recibió la comunicación del árbitro recusado por la cual se le alcanzó copia de la carta que presentara dicho profesional a la Entidad aceptando su designación como árbitro sustituto del señor Jorge Luis Pachas Bustillos, en la cual de forma genérica e incompleta indicó que participaba en otros procesos arbitrales donde una de las partes era la Entidad, con árbitros y materias distintas a las del arbitraje del cual deriva la presente recusación.
2. De acuerdo al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, la designación que le efectuara una de las partes en otro proceso arbitral (distinto a aquél en el que se le recusa) constituye una circunstancia que debe ser revelada por un árbitro al aceptar su designación, lo cual no ha cumplido con efectuar el señor Carlos Ruska Maguiña de forma rigurosa toda vez que no ha señalado el detalle y la cantidad de las designaciones efectuadas por la Entidad o su respectiva contraparte, o si actuó como Presidente de Tribunal Arbitral en otros procesos donde también participa la Entidad.
3. Al haber incumplido con su deber de revelación el señor Carlos Ruska Maguiña se genera





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 028-2014-OSCE/PRE

una apariencia de parcialidad debiendo ser separado del proceso.

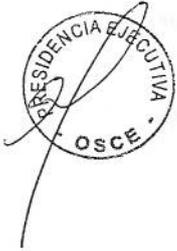
4. Conforme lo ha establecido el OSCE en las Resoluciones N°s. 039 y 396-2012-OSCE/PRE sobre el plazo para formular recusaciones, al haberse formulado la presente solicitud de recusación antes del inicio del cómputo del plazo para laudar, se espera que el OSCE emita un pronunciamiento expreso al respecto considerando que el proceso se encuentra aún en etapa de conformación del Tribunal Arbitral.

Que, respecto a la recusación formulada, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña ha absuelto la misma en los siguientes términos:

- 1 El propósito de revelar algún hecho o circunstancia es para permitir a las partes juzgar por sí mismas si están o no de acuerdo con el criterio del árbitro, y si lo estiman necesario, efectuar una mayor indagación solicitando la ampliación o aclaración respectiva.
- 2 El Contratista tiene una percepción equivocada de que el sólo hecho de revelar algunos hechos genera dudas suficientes para descalificar a un árbitro.
- 3 Ha existido poca diligencia de parte del Contratista al advertir recién el 6 de agosto de 2013 la comunicación cursada el 24 de mayo de 2013 sobre su aceptación al cargo, que sería genérica e imprecisa; por lo que el OSCE no debería acceder a la solicitud de recusación considerando que de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, las recusaciones se formulan tan pronto sea conocida la causal que la motiva.
- 4 Finalmente, el Contratista no ha seguido el procedimiento establecido por las partes en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral del 28 de noviembre de 2012 considerando que la recusación debería ser resuelta por dicho Colegiado por lo que debe declararse improcedente.

Que, del mismo modo, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña ha comunicado que mediante Resolución N° 10 del 14 de octubre de 2013, el arbitraje del cual deriva la presente recusación ha sido archivado definitivamente por el Tribunal Arbitral que integra conjuntamente con los abogados Alfredo Zapata Velasco y Ricardo Rodríguez Ardiles;

Que, el marco normativo aplicable para resolver la presente recusación, corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la "Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el "Reglamento"), el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA"), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE (en adelante el "Código





de Ética”);

Que, el único aspecto relevante identificado de la recusación interpuesta es el siguiente:

i) **Determinar si el OSCE es competente para resolver la recusación formulada por el Contratista.**

a) Al respecto, debe tenerse en cuenta que según lo dispuesto por el artículo 226° del Reglamento, el trámite de recusación ante el OSCE se rige por sus disposiciones, en tanto “(...) las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular (...)”.

b) Según la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 026-2009-GRSM/GGR del 6 de octubre de 2009 objeto de controversia y el numeral 3 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 28 de noviembre de 2012, el arbitraje es ad hoc, nacional y de derecho; por tanto, son las partes quienes determinan las reglas a las que se debe someter el arbitraje.

c) En ese sentido, la regla procesal N° 13 de la citada Acta de Instalación señala lo siguiente:

“RECUSACIÓN DEL ÁRBITRO

13. El Tribunal Arbitral, resolverá la recusación por mayoría absoluta sin el voto del recusado. En caso de empate resuelve el presidente, salvo que él sea el recusado, en cuyo caso resuelve el de mayor edad.

En el caso que alguna de las partes formule recusación contra el íntegro de los miembros del Tribunal Arbitral, ésta será resuelta por el OSCE.”

d) De la citada regla procesal se pueden verificar lo siguiente:

❖ Se ha establecido una previsión especial para que en el caso que se formule recusación contra algún miembro del tribunal, su resolución corresponderá a dicho colegiado sin el voto del recusado.

❖ Se ha establecido una previsión especial cuando se formule recusación contra el íntegro de los miembros del Tribunal Arbitral, la cual será resuelta por el OSCE.

e) En consecuencia, en el presente caso, al haberse formulado recusación sólo contra el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña, no correspondería al OSCE emitir pronunciamiento sobre dicha solicitud.

f) Sin perjuicio de lo analizado en los puntos precedentes, cabe señalar que mediante





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 028-2014-OSCE/PRE

Resolución N° 10 del 14 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral dispuso el archivo del proceso arbitral por falta de pago de honorarios arbitrales decisión que fue notificada al Contratista y a la Entidad con fecha 14 y 18 de octubre de 2013, y que según información del árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña no ha sido objeto de impugnación.

- g) En tal sentido, al haberse producido el archivo del proceso arbitral con posterioridad al inicio del presente procedimiento se ha generado una causa sobrevenida que no permite continuar con el trámite de recusación contra el señor Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña, razón por la cual corresponde dar por concluido el mismo, al amparo de lo señalado en el numeral 186.2 del artículo 186° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General².

Que, el inciso i) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal i) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver las recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento de la citada Ley;

Que, de acuerdo con el literal n) del artículo 11° del citado Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución de su Presidente Ejecutivo, resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje; y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Dar por **CONCLUIDO** el procedimiento administrativo de recusación iniciado por el Consorcio Sauce contra el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

² "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° ...
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

HE COMPROBADO PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° ...
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro recusado.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



Magali Rojas Delgado
MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva