



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 029-2014 - OSCE/PRE

Jesús María, 31 ENE. 2014

SUMILLA:

En los arbitrajes en materia de contratación pública, respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros ante el OSCE, deberán considerarse los siguientes criterios: a) Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (05) 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; corresponderá declarar la improcedencia por extemporánea de las referidas solicitudes en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento; y, b) Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (05) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la LA verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.



VISTOS:

La solicitud de recusación presentada por el Gobierno Regional de Ica el 03 de octubre de 2013 (Expediente N° R55-2013); los escritos presentados por los árbitros Raúl Leonid Salazar Rivera y Lucio Oscátegui Jaimes; y el Informe N° 104-2013-OSCE/DAA del 18 de diciembre 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 05 de abril de 2011, el Gobierno Regional de Ica (en adelante, la





“Entidad”) y el Consorcio Amin¹ (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el Contrato de Obra N° 006-2011-GORE-ICA para la ejecución de la obra “Fortalecimiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital San José de ChinchadIRESA-ICA” derivado de la Licitación Pública N° 004-2010-GORE-ICA;

Que, surgida la controversia entre la Entidad y el Contratista, con fecha 23 de marzo de 2012 se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc conformado por los señores Raúl Leonid Salazar Rivera (Presidente del Tribunal designado por los árbitros de parte); Nilo Adriel Vizcarra Ruiz (árbitro designado por la Entidad) y; Lucio Oscátegui Jaimes (árbitro designado por el Contratista);

Que, el 03 de octubre de 2013, la Entidad formuló una recusación contra los árbitros Raúl Leonid Salazar Rivera y Lucio Oscátegui Jaimes;

Que, notificados de la recusación en su contra para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho, con fecha 17 de octubre de 2013, los árbitros recusados cumplieron con absolver el traslado respectivo. Por su parte, el contratista presentó un escrito en la misma fecha con la finalidad de expresar su posición respecto de la recusación que se sustenta en dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados, según los siguientes argumentos:

- 1) Los árbitros no han cumplido con las reglas establecidas en el “Acta de Instalación del Tribunal Arbitral”, habiendo actuado mediante nuevas reglas en el proceso arbitral sin contar con el acuerdo de las partes, lo que evidencia una actuación parcializada. Para sustentar su pretensión la Entidad adjuntó copia de la Resolución N° 21 del 23 de octubre de 2012 por la cual el Tribunal Arbitral dispuso, entre otros aspectos, resolver mediante laudos parciales diversos puntos controvertidos que se detallan en la citada Resolución.

¹ Consorcio conformado por el Consorcio Hispano SAC, A.R. Construccoes Ltda y Heymocol Ltda.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 029-2014 - OSCE/PRE

- 2) Conforme podrá observarse del "Acta de instalación del Tribunal Arbitral" del 23 de marzo de 2012, en ningún momento se pactó la posibilidad o la facultad para que el citado colegiado emitiera laudos parciales para resolver las controversias. Es más, la regla 37 del acta en mención estableció que el arbitraje se decidiría mediante un laudo. Entonces, lo que vienen haciendo los árbitros recusados es dictar nuevas reglas del proceso, afectando la voluntad de las partes e incluso el convenio arbitral.
- 3) Es cierto que el artículo 54° del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, señala que los árbitros pueden resolver las controversias mediante uno o varios laudos parciales, sin embargo, ello opera en cuanto las partes no hubieran pactado sobre el número de laudos necesarios para resolver las mismas, situación que se había acordado en el arbitraje, conforme a la regla 37 del "Acta de Instalación de Tribunal Arbitral" donde se hacía referencia a un laudo arbitral.
- 4) Ante lo expuesto, el Tribunal Arbitral no ha procedido a emitir la Resolución que fije el plazo para laudar. Efectivamente, las partes acordaron en el acta de instalación que el laudo será sólo uno de donde el plazo para la emisión del mismo también será único. Por ello, consideran que las actuaciones arbitrales han sido realizadas fuera del acuerdo de las partes, situación que no sólo implica la violación de los principios de independencia e imparcialidad sino que evidencia una causal de anulación de laudo arbitral, señalada en el literal c) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.
- 5) Finalmente, la Entidad señala que la actuación del colegiado implica un pronunciamiento previo (adelanto de opinión) sobre las materias controvertidas mediante documentos distintos al laudo;





Que, el árbitro Raúl Leonid Salazar Rivera absolvió el traslado de la recusación señalando como sus argumentos:

- 1) *Que la recusación no ha observado el plazo para formularla, establecido en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que la Resolución N° 21 que dispuso que se pueda emitir un laudo parcial sobre determinados puntos controvertidos fue notificada a la Entidad el 30 de octubre de 2012, sin embargo, la recusación ha sido presentada el 03 de octubre de 2013. Lo propio se puede decir de otras Resoluciones posteriores a la citada Resolución, precisando que el laudo parcial fue notificado a la Entidad el 14 de agosto de 2013.*
- 2) *Asimismo, la recusación cuestiona los alcances de la interpretación que el Tribunal Arbitral realizó respecto del artículo 54° de la Ley de Arbitraje, de modo que al objetarse una decisión e interpretación que los árbitros consideran ajustada a derecho, la recusación deviene en infundada.*
- 3) *Finalmente, señala que la recusación procura dar a entender que mediante Resolución N° 21 se habría adelantado opinión sobre el fondo de las controversias; sin embargo, debe tenerse en cuenta que lo que hace el laudo parcial es resolver parte de los puntos controvertidos.*

Que, el árbitro Lucio Oscátegui Jaimes ha absuelto el traslado de la recusación señalando que la recusación deviene en extemporánea e infundada, según los siguientes argumentos:

- 1) *El Tribunal Arbitral no ha violado las reglas establecidas por las partes en el acta de instalación ya que el artículo 54° de la Ley de Arbitraje faculta al colegiado la expedición de laudos parciales. Del mismo modo, atendiendo a la doctrina de los actos propios, ambas partes, nunca se opusieron a la expedición del laudo parcial, así*



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 029 - 2014 - OSCE/PRE

como tampoco se opusieron a la Resolución N° 21 que facultó la expedición de laudos parciales.

- 2) Debe considerarse que el Tribunal Arbitral expidió el laudo parcial mediante la Resolución N° 35 y lo notificó a la Entidad el 14 de agosto de 2013, sin que se haya opuesto a dicha Resolución. Además, otras Resoluciones que se expidieron y se relacionaban con el laudo parcial no fueron materia de objeción y/o impugnación por las partes.
- 3) La solicitud de recusación señala que el Tribunal Arbitral adelantó opinión sobre el fondo de las controversias mediante la Resolución N° 21 lo cual resulta falso toda vez que se encuentra pendiente de resolver las controversias sobre la liquidación final del contrato;

Que, respecto de la recusación presentada, el Contratista expuso los siguientes argumentos:

- 1) La recusación debe ser declarada improcedente porque de acuerdo con las normas de arbitraje se encuentran prohibidas las recusaciones basadas en decisiones arbitrales.
- 2) Los fundamentos de la recusación no constituyen razones atendibles para que se generen dudas de la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados, por lo cual no pueden ser amparadas jurídicamente.
- 3) La Entidad recusante sostiene que el numeral 37 de las reglas del proceso previstas en el acta de instalación de Tribunal Arbitral deben interpretarse como un pacto en contrario a la emisión de laudos parciales, porque la redacción utilizada en dicha regla hace referencia a "el laudo". Esta interpretación, a su criterio, resulta errada.
- 4) Ahora bien, si la Entidad consideraba que la Resolución N° 21 del 23 de octubre de





2012 que facultó la expedición de laudos parciales contravenía la citada regla N° 37, debió haberla objetado en su oportunidad desde hace más de un (1) año; con lo cual habría operado la renuncia al derecho de objetar, en concordancia con lo señalado por el numeral 14 de las reglas del proceso.

- 5) Debe considerarse que el plazo para laudar fue ampliado por treinta (30) días mediante Resolución N° 32 del 18 de junio de 2013, sin que tampoco ésta decisión haya sido objetada oportunamente.
- 6) Respecto del presunto pronunciamiento previo o adelanto de opinión que se alega en la recusación, el Contratista asume que se refieren a las materias que fueron previamente establecidas en la Resolución N° 21 del 23 de octubre de 2012 y ratificada mediante Resolución N° 31 del 14 de mayo de 2013, las cuales versan únicamente sobre la resolución y nulidad del contrato; mientras que las materias que se deben resolver a través de un segundo laudo versan única y exclusivamente sobre la liquidación final de la obra;

Que, debemos señalar 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") y el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA");

Que, se ha identificado el siguiente aspecto relevante de la recusación interpuesta:

- i) Respecto a si la solicitud de recusación contra los árbitros Raúl Leonid Salazar Rivera y Lucio Oscátegui Jaimes se habría formulado fuera del plazo previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 029-2014 - OSCE/PRE

i.1) De la oportunidad para formular recusaciones

i.1.1. Los árbitros recusados han alegado una supuesta extemporaneidad de la recusación formulada, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 226° del Reglamento.

i.1.2. Al respecto, sobre la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, en aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, se aplican las siguientes reglas:

i.1.2.1 Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (05) 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; corresponderá declarar la improcedencia por extemporánea de las referidas solicitudes en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento.

i.1.2.2 Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (05) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la LA verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.

i.2) De la presunta extemporaneidad de la recusación en el presente procedimiento

i.2.1 Único aspecto de la recusación. - Respecto de los árbitros Raúl Leonid Salazar Rivera y Lucio Oscátegui Jaimes por la causal de dudas justificadas de independencia e imparcialidad se expone que los árbitros no habían cumplido con las reglas del "Acta de instalación de Tribunal Arbitral" (particularmente la regla 37 de dicho instrumento) que señala que las controversias se resolverían mediante un laudo arbitral; sin embargo, se señala que los árbitros recusados sin encontrarse





facultados para ello habrían establecido nuevas reglas del proceso según se evidenciaría de la Resolución N° 21 del 23 de octubre de 2012 que dispuso resolver las controversias mediante laudos parciales. En ese contexto, se señala que el Tribunal Arbitral ha venido emitiendo decisiones de forma distinta a la establecida por las partes (esto es, a través de un único laudo), lo cual implicaría un adelanto de opinión, no habiéndose procedido a emitir la Resolución que fije el plazo para laudar, entendiéndose éste como un plazo único.

Para determinar si la solicitud de recusación sobre este extremo y por esta causal (dudas justificadas de la independencia e imparcialidad) ha sido formulada en forma extemporánea, debemos considerar la siguiente información que obra en el expediente:

i.2.1.1 Con fecha 23 de marzo de 2012, se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral con participación del Contratista y la Entidad, cuya regla procesal 37, contenida en el acta de instalación, estableció lo siguiente:

"(...)

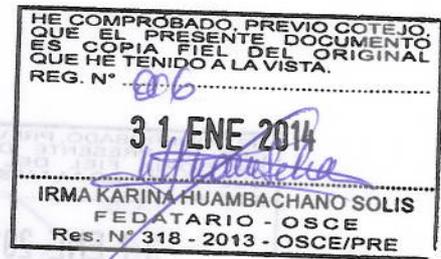
LAUDO

37 El Tribunal Arbitral expedirá el laudo dentro del plazo de treinta (30) días hábiles computados a partir del día siguiente de la última notificación a cualquiera de las partes de la resolución que así lo disponga, el mismo que podrá ser prorrogado, por treinta (30) días adicionales, al primer vencimiento del plazo, de considerarlo necesario, a su sola discreción. El laudo arbitral deberá ser notificado a las partes dentro de los cinco (05) días siguientes de expedido, computado desde la fecha de emisión del laudo arbitral".

i.2.1.2 Con fecha 30 de octubre de 2012, se notificó a la Entidad la Resolución N° 21 del 23 de octubre de 2012 que resolvió, entre otros puntos, los siguientes:

- a) Dispuso que el Tribunal Arbitral resolviera mediante Laudo Parcial los puntos controvertidos a que se refiere el sétimo considerando de la citada Resolución N° 21.





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 029 - 2014 - OSCE/PRE

b) Dispuso que los demás puntos controvertidos fijados en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios del 05 de octubre de 2012 y no contemplados en el séptimo considerando de la Resolución N° 21, ser resolverían en otro u otros laudos según lo disponga el Tribunal Arbitral en su oportunidad.

i.2.1.3 Con fecha 02 de mayo de 2013, se notificó a la Entidad la Resolución N° 30 del 29 de abril de 2013 mediante la que se reprogramó por única vez la audiencia de informes orales para el 14 de mayo de 2013, en las que se tratarían los puntos controvertidos a que se refiere el séptimo considerando de la Resolución N° 21.

i.2.1.4 Con fecha 14 de mayo de 2013, se llevó a cabo la audiencia de informes orales, con participación de los miembros del Tribunal Arbitral y de los representantes de la Entidad y el Contratista, donde el colegiado notificó a las partes de la Resolución N° 31 de esa misma fecha - que determinó los puntos controvertidos sobre los cuales se emitiría el respectivo laudo parcial - y se exponen en el séptimo considerando de la Resolución N° 21-. Asimismo, culminada la diligencia los árbitros dispusieron traer los autos para laudar estableciendo en treinta (30) días hábiles el plazo para expedir laudo parcial (dicho plazo fue ampliado por treinta (30) días adicionales mediante Resolución N° 32 emitida por el citado colegiado).

i.2.1.5 Con fecha 14 de agosto de 2013, la secretaría arbitral notificó a la Entidad la Resolución N° 35 que contiene copia de laudo parcial de fecha 12 de agosto de 2013, emitida por el Tribunal Arbitral.

i.2.2 Conforme se observa de la información indicada, desde el 30 de octubre de 2012, la Entidad conocía que mediante la Resolución N° 21 el Tribunal Arbitral había dispuesto que determinados puntos controvertidos se resolverían a través de un laudo parcial y los restantes a través de otro u otros laudos arbitrales; por tanto, si a

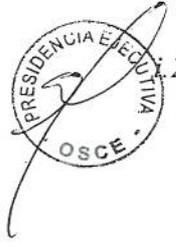




criterio de la Entidad tal situación le generaba dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados, debió haber formulado la recusación en el plazo de cinco (05) días hábiles conforme lo señalaba el artículo 226° del Reglamento.

i.2.3 Lo propio se puede decir de las Resoluciones N° 30 y 31 conocidas por la Entidad el 02 y 14 de mayo de 2013 respectivamente, las cuales hacían referencia a la emisión del laudo parcial que resolvería determinados puntos controvertidos, fijando incluso el plazo respectivo para que se emita dicho laudo parcial.

i.2.4 Sin embargo, la recusación se ha formulado el 03 de octubre de 2013, habiendo transcurrido en exceso al plazo antes señalado, por lo cual resulta extemporánea.



i.2.5 No obstante lo expuesto, cabe señalar que conforme lo dispone el numeral 5) del artículo 29° de la LA, no procede la recusación basada en decisiones arbitrales; lo cual deberá ser tomado en cuenta por todo aquel que formule una recusación.



i.2.6 Por las consideraciones antes expuestas, la recusación resulta improcedente careciendo de objeto analizar los aspectos de fondo;



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 modificada por el Decreto Supremo N° 006-2014-EF, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento de la citada Ley;



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 029 - 2014 - OSCE/PRE

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 árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones Del Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y 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.- Declarar **IMPROCEDENTE** la recusación formulada por el Gobierno Regional de Ica contra los árbitros Raúl Leonid Salazar Rivera y Lucio Oscátegui Jaimes; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



MAGALI ROJAS DELGADO

Presidenta Ejecutiva

