HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 218-2013-OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N°031-2014 - OSCE/PRE

Jesús María, 31 ENE. 2014

SUMILLA:

Se puede acreditar la especialización en una materia o tema de las siguientes formas: a) Por un lado, la especialización puede acreditarse a través del grado de formación académica o instrucción que ostenta el profesional sobre una determinada materia, grados obtenidos como consecuencia de haber cursado y aprobado programas de estudio o cursos de especialización. Éstos últimos deben ser entendidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 96° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria, que establece que los estudios de post-grado y de segunda especialización son solo aquellos que como tales son organizados por las Universidades, siendo las únicas con competencia legal para emitir los títulos, las certificaciones o menciones correspondientes; b) Asimismo, puede acreditarse la especialización en una determinada materia o tema específica a través del "expertise" o conocimientos altamente calificados obtenidos por la práctica reiterada del tema o materia en el tiempo. En ese sentido, puede acreditarse especialización sobre un tema o materia determinada a través de información o elementos de valor que evidencien un alto grado de conocimiento y dominio de dicha materia o tema, en razón a la práctica reiterada en el tiempo de actividades cuya realización permiten adquirir experiencia verificable y calificable; y, c) Se puede acreditar la especialización en algunas materias mediante el ejercicio constante y/o reiterado de la actividad de la docencia universitaria, pues, evidentemente, quien especializa a otras personas mediante la formación académica o de instrucción debe ser considerado como especialista en las materias que ejerce docencia.

VISTOS:

Las solicitudes de recusación presentadas por la Empresa Asesorías Actuariales Ltda., con fecha 26 de marzo de 2013 (subsanada el 27 de marzo) que corresponde al Expediente N° R14-2013 y 22 de agosto de 2013 (subsanada el 02 de setiembre) que corresponde al Expediente N° R43-2013; los escritos presentados por los árbitros Manuel Diego Aramburú Yzaga, José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres; y el Informe N° 98-2013-OSCE/DAAque contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 10 de marzo de 2011, el Ministerio de Defensa (en adelante, la "Entidad") y la Empresa Asesorías Actuariales Ltda. (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 009-2011-MINDEF/VRD/DGGAD/DL sobre "Consultoría para el Estudio de Cálculo Actuarial para la Determinación de las Reservas Previsionales y los Parámetros de Equilibrio aplicables al Régimen Previsional del Personal Militar y Policial" en el marco del proceso exonerado N° 0001/2011/VRD/DGGAD/DL;

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 009
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Que, el 23 de mayo del 2012, ante el surgimiento de controversias derivadas de la ejecución del Contrato N° 009-2011-MINDEF/VRD/DGGAD/DL, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral Ad hoc conformado por los señores Manuel Diego Aramburú Yzaga (Presidente designado por los árbitros de parte); Vicente Fernando Tincopa Torres (árbitro designado por la Entidad) y José Antonio del Solar Botto Lercari (árbitro designado por el Contratista);

Que, mediante escrito presentado el 26 de marzo de 2013, el Contratista formuló ante el OSCE una recusación contra el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga (Expediente N° R14-2013);

Que, notificado de la recusación en su contra, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estime conveniente a su derecho, el árbitro cumplió con absolver el traslado el 08 de abril de 2013. En la misma fecha, la Entidad cumplió con presentar el escrito mediante el que manifestó lo que convenía a su derecho;

Que, con fecha 21 de agosto de 2013, el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga alcanzó documentación complementaria a su absolución que fuera requerida por el OSCE para resolver la recusación formulada en su contra;

Que, posteriormente, mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2013, el Contratista formuló ante el OSCE una recusación contra los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres (Expediente R43-2013), respecto de la cual se notificó a los árbitros así como a la Entidad, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimen conveniente a su derecho;

PRESIDENCIA EJECUTIVA - OSCE

Que, con fechas 19 y 20 de setiembre de 2013, los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres absolvieron el traslado de la recusación formulada. Lo propio hizo la Entidad con fecha 20 de setiembre de 2013;

Dirección de Arbitraje Administrativo - OSCE

Que, respecto a la recusación formulada contra el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga, la misma se sustenta en las dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad, así como el presunto incumplimiento de su deber de revelación, según los siguientes argumentos:

a) *El hecho generador de la recusación es el Acta de Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, cuya copia fue remitida al Contratista con fecha 20 de marzo de 2013, por tanto, se encuentran en el plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral para formular la presente recusación.*

Oficina de Asesoría Jurídica - OSCE

b) *Anteriormente, con fecha 06 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral facultó al Contratista para que en defecto de la Entidad cumpla con pagar los honorarios del árbitro*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Manuel Diego Aramburú Yzaga, lo cual procedió a efectuar el 13 de setiembre de 2012, mediante el respectivo cheque, sin que el Tribunal Arbitral haya alcanzado el recibo por honorarios, pese a habérselo solicitado.

c) *El hecho es que con motivo de una reconvención que había planteado la Entidad, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 11 del 04 de diciembre de 2012 ordenó que se realicen liquidaciones separadas respecto de los honorarios arbitrales ante lo cual el Contratista solicitó que en estas liquidaciones se considere el pago referido en el numeral precedente, puesto que el Tribunal Arbitral sin motivo y en claro perjuicio del Contratista lo había considerado como un monto a favor de los honorarios que debía cancelar la Entidad.*

d) *Desde la fecha en que se realizó esta incorrecta liquidación separada y pese a que el Contratista había cumplido con pagar el íntegro de los honorarios que correspondían por la demanda, no se continuó con el proceso hasta el 20 de marzo de 2013, encontrándose paralizado por más de seis (06) meses, situación que le ocasionó un perjuicio.*

e) *Asimismo, la mencionada liquidación separada incurre en una grave omisión que perjudica al Contratista y resulta atribuible al Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, y al Secretario Arbitral, pues no se informó a las partes de manera oportuna y diligente, los siguientes hechos:*

e.1 Coincidentemente con el pago que efectuó el Contratista en defecto de la Entidad (y respecto del cual no le otorgó el respectivo recibo por honorarios), el mismo día la propia Entidad había efectuado un pago idéntico a favor del señor Manuel Diego Aramburú Yzaga revelando ésta Institución que por instrucción del árbitro recusado los pagos fueron realizados mediante depósito en la cuenta personal del Secretario Arbitral.

e.2 Ello significa que se percibió un doble pago por el mismo concepto, siendo evidente que el depósito en la cuenta bancaria del Secretario Arbitral, contó con el conocimiento y autorización del árbitro recusado.

e.3 Lo anterior nunca fue informado por el Presidente del Tribunal Arbitral y el Secretario Arbitral, y recién ante el pedido del Contratista en el contexto de las liquidaciones separadas, la Entidad, el árbitro recusado y el secretario arbitral han comunicado estos hechos.

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

f) Con fecha 07 de marzo de 2013, se le solicitó al señor Manuel Diego Aramburú Yzaga abstenerse de continuar con el proceso arbitral (al considerar el Contratista que no se encontraba en condiciones de ejercer el cargo de Presidente de Tribunal Arbitral); sin embargo, con fecha 18 de marzo de 2013, se llevó a cabo una audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos (notificada el 20 de marzo del mismo año) en la cual el Contratista se abstuvo de participar.

g) Los hechos antes señalados, llevan a la conclusión de que la conducta del Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga así como del Secretario Arbitral no se ajustan a las normas de independencia, autonomía e imparcialidad.

h) Finalmente, el Contratista señala que el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga, al aceptar el cargo, omitió revelar que no cuenta con especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado. Precisa que esta exigencia es de orden público prevista en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y, por tanto, la ausencia de estas calidades obliga a que se aparte del proceso. Esta afirmación se fundamenta en la información del Portal Web Institucional del OSCE;

Que, respecto a la recusación formulada contra los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres, la misma se sustenta en las dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, según los siguientes argumentos:

a) Según se observa de la Resolución N° 23 emitida por el Tribunal Arbitral integrado por los citados profesionales, existe una demora en más de noventa (90) días en resolver un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 20 emitida por el mismo colegiado, con lo que se evidencia que éste habría infringido los deberes impuestos por el artículo 30° de la Ley de Arbitraje que regula su remoción por no ejercer las funciones en un plazo razonable.

b) Asimismo, en dos (02) oportunidades se han paralizado las actuaciones arbitrales por largos periodos sin justificación alguna; la primera vez entre agosto de 2012 y marzo de 2013 (más de 06 meses) y la segunda vez entre el 06 de mayo de 2013 y el 15 de agosto de 2013.

c) Al haberse resuelto tardíamente su pedido de reconsideración mediante la citada Resolución N° 23, claramente se le ha causado un perjuicio, máxime cuando de los considerandos de la citada Resolución se generan dudas justificadas de la imparcialidad de los árbitros recusados, pues se sustentan en los hechos que han motivado la recusación contra el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

d) *Del mismo modo, en la referida Resolución N° 23 se hace un juego de palabras sosteniendo que la presencia del Contratista en una audiencia especial habría convalidado el mal proceder del Presidente de Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga. También se pretende sostener que la ilegal autorización de la Resolución N° 3 emitida por el Tribunal Arbitral es el fundamento por el cual si era posible que una Institución pública como la Entidad pague los honorarios del Presidente de Tribunal Arbitral en la cuenta de otra persona, pretendiendo soslayar el hecho de que la Entidad, el Presidente de Tribunal Arbitral y el Secretario tardaron alrededor de seis (06) meses en revelar los hechos que después evidenciarían un doble pago de honorarios al citado Presidente.*

e) *En conclusión, el Contratista considera que los árbitros recusados, José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres, han incumplido su deber de independencia pues a pesar de conocer todos los hechos indicados y la gravedad de los mismos, con el único propósito de cohonestar la actuación del Presidente, han demorado sin justificación alguna noventa (90) días para pronunciarse sobre su recurso de reconsideración resolviendo en forma contraria a la ley.*

f) *Finalmente, señala que habiendo tomado conocimiento de la Resolución N° 23 con fecha 15 de agosto de 2013, se encuentran dentro del plazo de cinco (05) días hábiles para formular recusación;*

Que, el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga, Presidente del Tribunal Arbitral, ha absuelto el traslado de la recusación, planteando, entre otros, los siguientes argumentos:

a) *Mediante Resolución N° 3 del 14 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral facultó a la Entidad a fin de que cumpla con abonar los honorarios arbitrales del Presidente de dicho colegiado, en la cuenta del Secretario Arbitral, considerando que el citado árbitro no tenía cuenta bancaria en soles. Esta decisión no fue impugnada por alguna de las partes quedando consentida.*

b) *Teniendo en cuenta que la Entidad, no cumplió con lo dispuesto por la citada Resolución N° 3, mediante Resolución N° 4 el Tribunal Arbitral facultó al Contratista para que cumpla con pagar sus honorarios, en subrogación de la Entidad.*

c) *Con fecha 13 de setiembre de 2012, el Contratista cumplió con remitir el cheque N° 00000247 que acreditaba el pago de sus honorarios, en defecto de la Entidad; de modo*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA
REG. N° 008
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

que con Resolución N° 5 del 14 de setiembre de 2012, se tuvo por cumplido lo dispuesto por la Resolución N° 4, decisión que no fue impugnada por la Entidad.

d) *Con fecha 4 de diciembre de 2012 el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 11 disponiendo efectuar una reliquidación de gastos arbitrales en forma separada; decisión que fue objeto de recurso de reconsideración por el Contratista y declarada infundada por el colegiado mediante Resolución N° 12 del 8 de enero de 2013.*

e) *Con fecha 25 de febrero de 2013, se llevó a cabo una audiencia extraordinaria con el objeto de aclarar la situación de las liquidaciones separadas, la cual contó con la presencia de ambas partes, donde el Procurador Público de la Entidad indicó que al parecer los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral, ya habrían sido cancelados por dicha Institución en la cuenta del Secretario Arbitral, por lo que se le otorgó tres (03) días para que acredite dicho depósito con el objeto de continuar con el proceso. Asimismo, las partes y los árbitros determinaron en dicha audiencia las acciones que tendrían que realizar para los reembolsos y/o pagos a que hubiere lugar.*

f) *Con fecha 28 de febrero de 2013, la Entidad cumplió con precisar que había realizado el pago de honorarios del árbitro recusado en la cuenta bancaria del secretario arbitral con fecha 14 de setiembre de 2012, razón por la cual, a partir de ese momento tanto el recusante como los miembros del Tribunal Arbitral tuvieron certeza del pago efectuado por la Entidad, precisando el árbitro recusado que no tenía acceso a la cuenta personal del Secretario Arbitral.*

PRESIDENCIA EJECUTIVA - OSCE

g) *Señala el árbitro recusado, que estos hechos son de carácter administrativo no evidenciándose de su parte alguna preferencia a la Entidad o al Contratista y que además fue solucionado conforme a lo acordado en la audiencia del 25 de febrero de 2013, por lo que no se encuentra incurso en alguna causal de recusación.*

Dirección de Arbitraje Administrativo - OSCE

h) *Asimismo, señala que debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, no procede recusación basadas en decisiones del Tribunal Arbitral, por lo que si las decisiones que se han expuesto han sido adoptadas de manera unánime y colegiada, las mismas no pueden sustentar una recusación.*

Oficina de Asesoría Jurídica - OSCE

i) *Respecto a la presunta carencia de especialización en derecho administrativo y contrataciones del Estado, señala que esto no es cierto por cuanto sus conocimientos, experiencia y dominio de la materia se encuentra comprobados conforme a la documentación de su legajo personal que obra ante el OSCE y la que adjunta al presente procedimiento; debiéndose tener en cuenta lo que expuso dicho Organismo Supervisor a*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 008
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 031 - 2014 - OSCE/PRE

través de la Resolución N° 181-2012-OSCE/PRE del 05 de julio de 2012.

j) Sin perjuicio de lo indicado, el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga ha alegado la improcedencia de la recusación por no haberse observado el plazo de cinco (05) días hábiles que señala el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, el árbitro José Antonio del Solar Botto Lercari ha absuelto el traslado de la recusación, señalando lo siguiente:

a) Los hechos que sustentan la recusación vinculados con la actuación del Presidente de Tribunal Arbitral Manuel Diego Aramburú Yzaga (sobre presunta doble percepción de honorarios y carencia de especialización), resultan imputables directamente al citado profesional y al Secretario Arbitral. Además, estas circunstancias ocurrieron en marzo de 2013, por lo que la recusación resulta extemporánea.

b) Mediante Resolución N° 20 del 24 de abril de 2013, el Tribunal Arbitral declaró que no había lugar a la solicitud de suspensión del proceso arbitral presentada por el Contratista, pues no se contaba con fundamentos de hecho y de derecho para resolver. En tal sentido, el Colegiado no estaba obligado a suspender el proceso, cada vez que una de las partes se lo requiera sin fundamento alguno.

c) Sobre la supuesta demora del Tribunal Arbitral para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista contra la Resolución N° 20, señala que tal situación no se encuentra prevista como causal de recusación en las normas de contrataciones del Estado.

d) Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el numeral 5) del artículo 29° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma del Arbitraje, no procede la recusación basada en decisiones arbitrales.

e) El sustento de la recusación no se enmarca dentro de los conceptos de falta de imparcialidad e independencia en tanto que se fundamenta en una supuesta demora en resolver el pedido de suspensión del proceso, precisando que los árbitros han sido absolutamente transparentes respetando la igualdad, el derecho de defensa y el debido proceso;

Que, el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres ha absuelto el traslado de la recusación,

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

señalando lo siguiente:

a) *Sobre la supuesta demora del Tribunal Arbitral para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista contra la Resolución N° 20, tal situación no se encuentra prevista como causal de recusación en las normas de contrataciones del Estado.*

b) *Asimismo, señala que no ha vulnerado la imparcialidad e independencia que constituyen la garantía máxima del proceso arbitral, más aún cuando observando la Resolución N° 23 que resuelve el recurso de reconsideración contra la citada Resolución N° 20, ésta se ha emitido de conformidad con las normas de contrataciones del Estado y de arbitraje.*

c) *Respecto a los extremos de la recusación donde se hace referencia al Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga (particularmente sobre su presunta percepción de doble pago de honorarios), efectúa un detalle de las principales actuaciones arbitrales, indicando que la parte recusante participó y estuvo de acuerdo con los acuerdos adoptados en la Audiencia Extraordinaria del 25 de febrero de 2013, donde se establecieron las acciones tendientes a aclarar el pago de honorarios al citado Presidente de Tribunal Arbitral.*

d) *Asimismo, señala que desde que la parte recusante tomó conocimiento del pago realizado por la Entidad al señor Manuel Diego Aramburú Yzaga, ha transcurrido en exceso el plazo de cinco (05) días establecidos en las normas de contrataciones del Estado para formular recusaciones, de donde la recusación sobre estos hechos debe declararse improcedente.*

PRESIDENCIA EJECUTIVA - OSCE

e) *Finalmente, al igual que su co árbitro José Antonio del Solar Botto Lercari, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres, señala que de conformidad con las normas de arbitraje no procede recusación basada en decisiones arbitrales.*

Que, respecto a la recusación formulada contra el Presidente de Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, la Entidad ha indicado lo siguiente:

Dirección de Arbitraje Administrativo - OSCE

a) *El acta de instalación de Tribunal Arbitral señala que la recusación debe formularse dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de conocida la causa que la motiva y ello ocurrió según el Contratista antes del 25 de febrero de 2013, entonces la presente recusación se ha formulado en forma extemporánea.*

Oficina de Ase... - OSCE

b) *En la audiencia de fecha 25 de febrero de 2013, se resolvió que si la Entidad pagaba los honorarios del árbitro recusado se entregaría dicho monto al Contratista; de lo*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

contrario, se le ordenaría que pague el monto que le corresponde como consecuencia de la reconvención interpuesta, más el reembolso a favor del Contratista; decisión con la cual estuvieron de acuerdo ambas partes.

c) *Si el Contratista no hubiera estado de acuerdo con alguna de las decisiones tomadas por el Tribunal Arbitral debió haber interpuesto recurso de reconsideración en el plazo de cinco (05) días hábiles desde que se produjeron los hechos.*

d) *La audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos se llevó a cabo con fecha 13 de marzo de 2013 sin presencia del Contratista, pues no existía motivo para suspenderla.*

e) *Con Resolución N° 3 del 14 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral facultó a la Entidad para que cumpla con abonar los honorarios correspondientes al Presidente de dicho colegiado, Manuel Diego Aramburú Yzaga, en la cuenta del Secretario Arbitral, lo que fue de conocimiento del Contratista, no existiendo algún acto irregular.*

f) *Los hechos que sustentan la recusación no constituyen actos que vulneren derechos, atenten contra el debido proceso o vulneren el derecho de defensa. Además, los mismos fueron evaluados y consentidos por el Contratista en la audiencia especial del 25 de febrero de 2013;*

Que, respecto a la recusación formulada contra los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres, la Entidad ha absuelto la recusación indicando lo siguiente:

a) *Sobre la presunta demora de los árbitros recusados para resolver un recurso de reconsideración formulado por el Contratista, la recusante no ha considerado que el numeral 40 del acta de instalación del Tribunal Arbitral no estableció plazo específico para que los árbitros resuelvan dichas impugnaciones, precisando además que el Contratista nunca solicitó a la Entidad una opinión o un acuerdo para la remoción de los árbitros recusados.*

b) *Sobre la paralización del proceso en dos (02) oportunidades sin justificación alguna, el Contratista no señala como ocurrieron los hechos y además no tiene en cuenta que por Resolución N° 04 del 14 de febrero de 2012, se resolvió suspender el arbitraje por no*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 001
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

haberse pagado los honorarios del Presidente y del Secretario Arbitral, facultándose al Contratista a fin de que pague los mismos en subrogación de la Entidad lo cual estuvo regulado por las partes en el numeral 46 del acta de instalación de Tribunal Arbitral, por lo que los árbitros actuaron de acuerdo con sus facultades y competencias.

c) *Respecto a los extremos de la recusación donde se hace referencia al Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga (particularmente sobre su presunta percepción de doble pago de honorarios), la Entidad efectúa un detalle de las principales actuaciones arbitrales, indicando que por los hechos expuestos, los mismos no guardan relación con la recusación; asimismo, fueron de conocimiento de todas las partes en su momento, excusados y avalados por el propio Contratista, al amparo del acta de instalación de Tribunal Arbitral.*

d) *Sobre la presunta carencia de especialización del Presidente de Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, son hechos que corresponde explicar al referido árbitro.*

e) *La actitud del Contratista sorprende porque de un lado solicita la suspensión del proceso arbitral y por otro lado reclama demora en las actuaciones arbitrales, cuando es el Contratista mismo quien con sus escritos y solicitudes impertinentes promueve la demora en la tramitación del arbitraje, pues reclama contra actuaciones que ella misma avaló no expresando su disconformidad o no interponiendo los recursos correspondientes.*

f) *Sobre la presunta ilegalidad de la Resolución N° 03 emitida por el Tribunal Arbitral a través de la cual se autorizó a la Entidad que deposite en la cuenta del Secretario Arbitral los honorarios del Presidente de dicho Colegiado, debe tenerse en cuenta que el Contratista no impugnó tal decisión.*

g) *Tal y como se desprende de la simple lectura del escrito de recusación, ésta se sustenta en la forma en como los árbitros efectuaron sus liquidaciones respecto a sus honorarios, las cuales se realizaron de acuerdo a lo dispuesto en los puntos 44 al 51 del acta de instalación de Tribunal Arbitral;*

Que, teniendo en cuenta que los procedimientos administrativos señalados guardan conexión, es necesario proceder con su acumulación conforme lo señala el artículo 149° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[1]*;*

[1] *Artículo 149.- La autoridad responsable de la instrucción por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Resolución N° 031 -2014 - OSCE/PRE

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante el "La Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante "el Reglamento"), la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, (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, los aspectos relevantes identificados de la presente recusación son los siguientes:

i) Sobre si la solicitud de recusación contra los árbitros Manuel Diego Aramburú Yzaga, José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres se habría formulado en forma extemporánea al no observarse el plazo de cinco (5) días hábiles previsto en el artículo 226° del Reglamento.

i.1) De la oportunidad para formular recusaciones

i.1.1 En sus descargos presentados en el presente procedimiento, todos los árbitros recusados así como la Entidad, han alegado una supuesta extemporaneidad de la recusación interpuesta.

i.1.2 Al respecto, sobre los alcances de la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, debe señalarse que legalmente se consideran 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

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

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 <u>Primer aspecto de la recusación.-</u> Respecto del Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, por la causal de dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, la recusación se fundamenta en una presunta doble percepción de honorarios del citado profesional que no fuera comunicada a las partes, por lo que el Contratista solicitó al árbitro recusado apartarse del proceso, lo que no cumplió, pues por el contrario, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, cuyo conocimiento constituye el hecho generador de la presente recusación y que ha originado una paralización de seis (06) meses del proceso arbitral.

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 lo siguiente:

PRESIDENCIA EJECUTIVA OSCE

i.2.1.1 Con fecha 25 de febrero de 2013, se llevó a cabo una audiencia especial con la participación de los integrantes del Tribunal Arbitral así como del Contratista y de la Entidad, manifestando el representante de ésta última que al parecer ya habrían cancelado los honorarios del árbitro recusado en la cuenta del Secretario Arbitral; ante lo cual el Tribunal Arbitral le otorgó tres (03) días a la referida Institución para que acredite el pago señalado, estableciéndose en esa misma audiencia las acciones que tendrían que realizarse para los reembolsos y/o pagos en caso se confirme el depósito de la Entidad.

Arbitraje Administrativo OSCE

i.2.1.2 Con fecha 28 de febrero de 2013, la Entidad cumplió con precisar que había realizado el pago de honorarios del árbitro recusado en la cuenta bancaria del secretario arbitral el 14 de setiembre de 2012.

i.2.1.3 El 7 de marzo de 2013, el Contratista solicitó al Presidente de Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, se aparte del arbitraje conjuntamente con el Secretario Arbitral, pues la Entidad ya le habría pagado sus honorarios al igual que el Contratista, motivo por el que le requirió la suspensión del proceso arbitral.

Oficina de Asesoría Jurídica OSCE

i.2.1.4 El 7 de marzo de 2013, el Tribunal Arbitral decidió suspender la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, solicitando una razón de Secretaría relacionada al depósito de los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral efectuado por la Entidad al Contratista. Esa misma fecha, el Secretario Arbitral, señor Juan José Pérez Rosas Pons, emitió una razón de secretaría señalando

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° ...089...
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

que cuando la Entidad informó del depósito de los honorarios fue al Banco donde pudo corroborar el mismo e inmediatamente retiró el dinero luego de lo cual teniendo en cuenta lo acordado en la audiencia especial del 25 de febrero de 2013, solicitó se emita un cheque a favor del Contratista que le fuera entregado el 06 de marzo de 2013.

i.2.1.5 El 11 de marzo de 2013, mediante Cédula de Notificación N° 21-2012, el Tribunal Arbitral comunica al Contratista la antedicha razón de Secretaría Arbitral, así como la Resolución N° 17 de esa misma fecha por la cual se cita a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 18 de marzo de 2013; la cual se llevó a cabo en el día fijado, sin la presencia del Contratista.

i.2.1.6 Conforme puede observarse de la secuencia de hechos, al menos desde el 11 de marzo de 2013, el Contratista conocía que la Entidad había abonado los honorarios del señor Manuel Diego Aramburú Yzaga en la cuenta bancaria del Secretario Arbitral.

Asimismo, en esa misma fecha el Contratista tenía conocimiento de la decisión del Tribunal Arbitral de continuar con el proceso al haberse citado a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 18 de marzo de 2013.

i.2.1.7 Entonces, si el Contratista consideraba que tales circunstancias y la eventual paralización del arbitraje por esos hechos, generaban dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado, debió formular recusación en el plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, por lo que habiéndose iniciado el presente procedimiento con fecha 26 de marzo de 2013, la recusación ***resulta extemporánea*** *careciendo de objeto analizar el fondo de los hechos por la citada causal.*

i.2.2 <u>*Segundo aspecto de la recusación.-*</u> *Respecto del Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, por la causal de incumplimiento del deber de revelación, se expone en el fundamento quinto del escrito de recusación del 26 de marzo de 2013, que el citado profesional al aceptar el encargo ha omitido revelar que no contaba con especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado prevista en el artículo 52°*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 004
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

de la Ley, de manera que al no contar con tales requisitos corresponde que se aparte del proceso pues se trata de una norma de orden público.

Para determinar si la solicitud de recusación sobre este extremo ha sido formulada en forma extemporánea debemos considerar lo siguiente:

i.2.2.1 Con fecha 3 de mayo de 2012, el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga, aceptó su designación como Presidente de Tribunal Arbitral, ante sus co árbitros que lo designaron, Vicente Fernando Tincopa Torres y José Antonio del Solar Botto Lercari, manifestando que no tenía incompatibilidad para ejercer el encargo. De los documentos obrantes en el expediente, no puede verificarse fecha cierta de recepción por parte del Contratista.

i.2.2.2 Con fecha 23 de mayo de 2012, se procedió a la instalación del respectivo Tribunal Arbitral, contando con la participación de los representantes de la Entidad y del Contratista, declarando los integrantes del citado colegiado (entre los cuales se encontraba el árbitro recusado) que fueron "(...) debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral, celebrado entre las partes (...)". Asimismo, en dicha audiencia las partes asistentes declararon su "(...) conformidad con las designaciones realizadas conociendo las declaraciones efectuadas y manifestando que al momento de la realización de la presente Audiencia no tienen conocimiento alguno de alguna causa que pudiera motivar una recusación".

i.2.2.3 Con fecha 26 de marzo de 2013, el Contratista formuló la presente recusación, adjuntando copia del link del Portal Web del OSCE del 25 de marzo de 2013 de la Ficha de Registro de Árbitros del OSCE correspondiente al señor Manuel Diego Aramburú Yzaga donde se detalla los datos de capacitación, profesión, formación académica, entre otros, del citado profesional; deduciendo de tal información que carecería de especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado que no cumplió con revelar al momento de aceptar el cargo.

i.2.2.4 De los antecedentes señalados, podemos indicar lo siguiente:

a) Con motivo de la instalación de Tribunal Arbitral (23 de mayo de 2012), el Contratista podía conocer de la aceptación al cargo del Presidente de Tribunal, Manuel Diego Aramburú Yzaga, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 227° del Reglamento la instalación del citado colegiado presupone la aceptación del cargo de los árbitros.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

b) Por tanto, si en la referida fecha, el Contratista conocía indubitablemente de alguna circunstancia que ameritaba su revelación por parte del citado profesional y ésta no fue declarada en la aceptación al cargo, a partir de ese momento se encontraba obligado a observar el plazo de cinco (5) días hábiles para alegar una causal de recusación por incumplimiento del deber de revelación.

c) En este caso, la circunstancia respecto de la cual se habría incumplido con el deber de revelación se relaciona con la presunta carencia de requisitos legales del señor Manuel Diego Aramburú Yzaga para ejercer su función como Presidente de Tribunal Arbitral, vale decir, la exigencia de especializaciones acreditadas en dos (02) materias establecidas en el artículo 52° de la Ley; razón por lo cual previamente se evaluará ésta circunstancia.

d) El artículo 52° señalado precisa que "(...) El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con <u>especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado</u> (...)" (el resaltado es nuestro).

e) La exigencia de especialización en las materias indicadas constituye un mandato legal de orden imperativo y de conocimiento general cuyo fundamento obedece a la naturaleza especial del arbitraje en contrataciones del Estado, en cuya regulación confluyen normas de derecho público y privado[2].

f) En ese sentido, con motivo de la designación de un árbitro único o presidente de Tribunal Arbitral, la competencia para conocer y por ende verificar el cumplimiento de la especialización de tales profesionales recae fundamentalmente en aquellos que participaron directamente en su elección (por ejemplo, en las partes cuando eligen a un Árbitro Único o los árbitros de parte cuando designan al Presidente del Colegiado) porque se presume que proceden con conocimiento de causa respecto de los requisitos que la Ley ha establecido.

g) Asimismo, si la designación de árbitros constituye un paso importante para que se configure "(...) la manifestación de voluntad conjunta de las partes para crear un Tribunal (...)"[3], también existirá cierta competencia de las mismas para cautelar que la elección del Presidente de Tribunal Arbitral efectuada por los co árbitros recaiga en un profesional que cuente con las especializaciones que exige la normatividad, de manera que ante el silencio de las partes que no indagan u objetan tal nombramiento, resultará razonable deducir que han asumido que el

---

[2] *Franz Kundmüller Caminiti: El arbitraje administrativo en contrataciones y adquisiciones del Estado – publicado en http://www.teleley.com/revistaperuana/11franz57.pdf.*

[3] *Francisco Gonzáles Cossio: El Árbitro – publicado en http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf.*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° ...007...
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Presidente designado cumple con los requisitos de ley, a menos que con posterioridad surja alguna información o circunstancia que no pudieron conocer y que haya limitado su facultad de control respecto de la designación.

h) *Al respecto, el numeral 5) del artículo 28° de la LA, señala que una parte "(...) sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento no haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su nombramiento.*

i) *En ese orden de ideas, con motivo de alegar la extemporaneidad de la recusación el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga ha indicado que la copia del documento del link del Portal Web del OSCE que ha adjuntando el recusante, corresponde a una información de su hoja de vida que es pública en la web del OSCE al ser árbitro inscrito en el Registro de dicho Organismo Supervisor y que era conocida por las partes desde que aceptó el cargo así como también lo era su trayectoria arbitral.*

j) *Sobre el particular, debemos indicar lo siguiente:*

PRESIDENCIA EJECUTIVA - OSCE

j.1 El señor Manuel Diego Aramburú Yzaga, es árbitro inscrito en el Registro de Árbitros del OSCE, por cuyo motivo determinada información sobre su actividad académica y/o profesional (como la contenida en su hoja de vida o ficha de registro) se encuentra publicada en el Portal Web del OSCE.

Oficina de Asesoría Jurídica - OSCE

j.2 Sin embargo, en el presente caso se trata de un arbitraje ad hoc donde el OSCE no ha designado al señor Manuel Diego Aramburú Yzaga de su Registro de Árbitros sino son los co árbitros quienes lo eligieron directamente, debiendo acotar además que para ser designado como Presidente de un Tribunal Arbitral las normas de contrataciones del Estado no han establecido como requisito el encontrarse inscrito en el Registro de Árbitros de dicho Organismo Supervisor.

Dirección de Arbitraje Administrativo - OSCE

j.3 En adición a ello, de la lectura del expediente de instalación de Tribunal Arbitral N° 1188-2012 que obra ante el OSCE (donde se verifica el procedimiento de designación y aceptación de cargo del árbitro recusado), no se advierte alguna información o referencias respecto a la inscripción del señor Manuel Diego Aramburú Yzaga en el Registro de Árbitros del OSCE. Del mismo modo, en el citado expediente tampoco hay referencias de carácter académico, profesional y/o laboral o de su trayectoria arbitral.

j.4 Luego, entendiendo la publicidad como "(...) la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer (...)"[4], debemos indicar que si bien la hoja de vida del árbitro recusado se encontraba publicada en el Portal Web del OSCE, no puede

---

[4] ANTONIO MANZANO SOLANO – "INVESTIGACIÓN ACERCA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU ESTRUCTURA JURÍDICA" Artículo publicado en la página web de la Universidad de Córdova - http://helvia.uco.es/xmlui/handle/10396/9262

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 009
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

demostrarse concluyentemente que el Contratista haya accedido efectivamente a tal información, antes de la aceptación del cargo del árbitro recusado.

j.5 En esa misma lógica, si bien los datos de la Hoja de Vida del árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga corresponden a información electrónica que se encuentra en el Portal Web del OSCE (según Ficha de Registro de Árbitros), su simple impresión o representación material a través de cualquier medio físico, digital o escrito así como los respectivos reportes, son de exclusiva responsabilidad de aquellos que acceden a dicha información, por lo que por su sólo mérito no podrían generar confiabilidad o eficacia probatoria plena respecto de la fecha precisa y la identificación de la persona o el usuario que inicialmente conoció de tales circunstancias.

j.6 En ese sentido, el reporte de la Hoja de Vida del árbitro recusado que ha adjuntado la recusación, consigna como fecha el 25 de marzo de 2013, pero de la simple revisión de tal documento no hay elementos que nos permitan determinar que haya sido la propia Entidad la que lo haya generado. En cualquier caso, tal reporte podría evidenciar la fecha de representación o impresión de la información indicada, pero no necesariamente el momento exacto en la cual fuera conocida indefectiblemente por la Entidad.

j.7 Por las razones expuestas, no puede verificarse cuando la Entidad conoció en forma indubitable la información que a su criterio demostraría que el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga carecería de las especializaciones previstas en la ley (de donde también derivaría la dificultad para conocer el momento a partir del cual podía habérsele exigido su revelación); resultando entonces inviable computar el plazo de cinco (05) días hábiles que indica el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento para formular recusaciones, en cuyo caso, al no haberse iniciado el plazo para laudar, resulta procedente que se evalúen los aspectos de fondo del presente extremo de la recusación.

i.2.3 <u>Tercer aspecto de la recusación.-</u> Respecto de los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres por la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad, se expone que con motivo de que dichos profesionales emitieran la Resolución N° 23 del 15 de agosto de 2013 se ha evidenciado demora en el proceso arbitral. Se agrega que esto se ha producido hasta en dos (02) oportunidades (la primera de ellas vinculado al plazo transcurrido para la resolución del recurso de reconsideración, y, en el otro caso, una paralización presentada entre agosto de 2012 y marzo de 2013), lo cual ha causado perjuicio al Contratista.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Asimismo, la recusante cuestiona el contenido, legalidad y motivación de la citada Resolución N° 23, pues en su opinión, los árbitros recusados no habrían considerado la gravedad de los hechos que sustentaron la recusación contra el Presidente de Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga.

Para determinar si la solicitud de recusación sobre este extremo ha sido formulada en forma extemporánea debemos considerar lo siguiente:

i.2.3.1 Con fecha 24 de abril de 2013, mediante Resolución N° 20 el Tribunal Arbitral en mayoría conformado por los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres declaró no ha lugar la solicitud de suspensión del proceso arbitral presentada por el Contratista, cuyo fundamento apelaba a la existencia de un procedimiento de recusación seguido contra el Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga.

i.2.3.2 Con fecha 06 de mayo de 2013, el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la citada Resolución N° 20.

i.2.3.3 Con fecha 13 de agosto de 2013, mediante Resolución N° 23, el Tribunal Arbitral en mayoría conformado por los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres, declaró infundado el citado recurso de reconsideración.

i.2.3.4 Considerando que la recusación se ha centrado en objetar la conducta de los señores José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres por la emisión de la citada Resolución 23 y por la demora que ésta habría originado al proceso, es partir de la notificación de ésta Resolución al Contratista (15 de agosto de 2013), que debe computarse el plazo de cinco días (05) hábiles previsto en el artículo 226° del Reglamento, por lo que habiéndose formulado la presente recusación con fecha 22 de agosto de 2013, no podríamos considerar que la misma resulte extemporánea debiéndose evaluar los aspectos de fondo sobre este extremo.

i.2.3.5 Sin embargo, es necesario señalar que la conclusión indicada en el numeral precedente, no podría aplicarse al otro argumento de la recusación, respecto de una paralización del proceso (aquella que el Contratista señala que ocurrió entre agosto de 2012 y marzo de 2013), considerando que desde marzo de 2013 hasta el momento que se formuló la recusación (22 de agosto de 2013), ya había transcurrido en exceso el plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el artículo 226° del Reglamento, por lo que sobre este extremo la recusación resulta extemporánea.

ii) Respecto a si el Presidente del Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga, con motivo de aceptar el cargo habría omitido informar que no contaba con especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado, incumpliendo con su

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° ...007...
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

deber de revelación.

ii.1 Sobre la presunta carencia de especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado:

ii.1.1 En principio cabe analizar si el hecho de que un Presidente de Tribunal Arbitral o Árbitro Único carezca de especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado, constituye causal de recusación prevista en las normas de contrataciones del Estado considerando que la parte recusante no ha precisado la norma pertinente que la sustente.

ii.1.2 Comentando sobre los derechos del administrado, de acuerdo con la Ley N" 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Juan Carlos Moron Urbina señala: "(...) como la participación del administrado no obedece a la idea de un litigante contra el Estado sino la de un colaborador, no se justif ica que el funcionario público o el particular se consideren en conflicto. En tal virtud, al funcionario público le corresponde (...) aplicar normas pertinentes aun cuando no sean invocadas por los administrados"[5].

ii.1.3 En ese entendido, en el artículo 145° de la citada Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que la autoridad competente está facultada a determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuera errónea la cita legal. Por esa razón, corresponde a la autoridad administrativa determinar la norma aplicable al procedimiento.

ii.1.4 En tal sentido, habiéndose cuestionado la carencia de requisitos legales del señor Manuel Diego Aramburú Yzaga (en el cargo del Presidente de Tribunal Arbitral) corresponde verificar si se ha incurrido en la causal prevista en el numeral 2) del artículo 225° del Reglamento que señala que los árbitros podrán ser recusados, cuando "(...) no cumplan con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la ley, el Reglamento y normas complementarias".

ii.1.5 En doctrina nacional por ejemplo se ha señalado lo siguiente:

> *Ahora bien, las partes pueden pactar —en el convenio arbitral— ciertas exigencias y condiciones que deberán cumplir los árbitros en caso se presente una controversia y se deba recurrir al arbitraje.*

---

5 JUAN CARLOS MORÓN URBINA - "Comentarios a la Ley Procedimiento Administrativo General" - Novena Edición, Gaceta Jurídica, Lima, año 2011, página 333.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

En la medida de que el convenio arbitral es una figura prevista tanto para los supuestos en que el conflicto ya existe, como para los supuestos en que el conflicto se halla sólo en potencia, el contenido esencial para dotar de validez al convenio arbitral estará determinado por la voluntad inequívoca de las partes de querer resolver sus conflictos a través del arbitraje, y por el establecimiento de la relación jurídica en torno a la cual podrán surgir los conflictos. –el subrayado es agregado- (Castillo y Sabroso)[6].

ii.1.6 Por su parte, JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS ha indicado:

Se ha afirmado con razón que el convenio de arbitraje es un acto jurídicamente complejo que se configura inicialmente como un contrato, pero con la finalidad de producir efectos procesales; por consiguiente entraña una naturaleza híbrida, integrada por elementos dispares de no menor dispar eficacia (...). Transciende, pues, de un simple acuerdo entre las partes por el cual éstas deciden someterse al arbitraje, sino que puede contener cierto número de cláusulas, plazos y condiciones, así como las propias reglas del proceso arbitral, la especificación de la clase de arbitraje a desarrollar, el número de árbitros, las formas de designación, la posible renuncia expresa a la apelación o anulación, las garantías y requisitos obligatorios para solicitar la anulación del laudo, determinadas facultades especiales para los árbitros, los plazos específicos para dictar el laudo, o la renuncia expresa a ciertos actos procesales –el subrayado es agregado- (Fernández: 2006, 701)[7].

ii.1.7 Por su lado, HUMERTO BRISEÑO SIERRA señala:

"El compromiso o la cláusula en su forma completa pueden integrarse gradualmente, y entonces los actos documentales serán mas que uno, por ejemplo, encargo a los árbitros, proposición de cuestiones, aceptación de los árbitros, etc. La práctica más o menos reconocida por la jurisprudencia (...) ha terminado por reconocer que el acuerdo puede resultar de declaraciones escritas separadas e intercambiadas entre las partes, que se integran mutuamente" el subrayado es agregado -(Briseño: 1963, 48)[8].

ii.1.8 Por su parte, ERIK SCHAFER comenta que "(...) la elección de un árbitro se debe efectuar respetando ciertos requisitos de orden legal (...)" señalando además que "(...) el incumplimiento puede resultar en una recusación y substitución del árbitro o ser causa de impugnación de laudo" (Schafer, 2008: 90 y 91)[9]*. En esa misma línea, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY expresa que si "(...) los árbitros designados no cumplen con los requisitos legales, contractuales (del convenio arbitral) o reglamentarios (de la institución arbitral), ello podrá llevar a una recusación (...) o a que el laudo arbitral pueda ser anulado o no reconocido debido a la defectuosa constitución del tribunal arbitral (...)" (Cantuarias, 2006: 69)*[10].

---

6 Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya: "Arbitros" publicado en http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol7/cap4.pdf

7 JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS: "El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino" – Estudios de arbitraje: Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar © Editorial Juridica de Chile - año 2006 – página 701.

8 HUMBERTO BRISEÑO SIERRA: SIERRA: "El arbitraje en el derecho privado, situación internacional" Primera edición: 1963, Universidad Nacional Autónoma de México – Página 48.

9 ERIK SCHAFER. "Elección y nombramiento de los árbitros. Desde el punto de vista de las partes", publicado en la Revista Peruana de Arbitraje N° 6/2008 – pág. 90 y 91.

10 FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY: "Requisitos para ser árbitros" artículo publicado en Revista Peruana de Arbitraje N° 2/2006 pág. 69.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° ...003...
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Resolución N° 031 - 2014 - OSCE/PRE

ii.1.9 Respecto del convenio arbitral, el artículo 13° de la LA señala que es "(...) un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza (...)". Del mismo modo, sobre dicho convenio, el artículo 216° del Reglamento precisa que "(...) Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje ad hoc (...)".

ii.1.10 Asimismo, el artículo 217° del Reglamento precisa que las partes podrán establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones, las disposiciones de la Ley General de Arbitraje, que resulten aplicables, ni las normas y Directivas complementarias dictadas por el OSCE de conformidad con sus atribuciones".

ii.1.11 En virtud a los criterios doctrinarios y normativos indicados, debemos señalar que las exigencias y condiciones que debe cumplir un árbitro pueden originarse del acuerdo de voluntades, las normas vigentes y/o la reglamentación de una Institución Arbitral, las cuales por acuerdo de las partes pueden ser incorporadas o comprendidas bajo el ámbito de un convenio arbitral. Una verificación del cumplimiento de dichas condiciones y exigencias, no puede limitarse al contenido literal de la cláusula originaria, si es que no se considera también su objeto procesal y los efectos que la citada convención despliega en el proceso arbitral; por cuyo motivo, se podrán considerar las actuaciones y documentos que van integrando, modificando y/o complementando sucesivamente el acuerdo arbitral.

ii.1.12 Considerando los aspectos señalados, procederemos a analizar los hechos que sustentan la presente recusación, para lo cual debe considerarse lo siguiente:

a) El convenio arbitral incluido en el contrato suscrito entre las partes [11] estableció que la solución de controversias se someterá a arbitraje administrativo, el mismo que por disposición expresa del artículo 215° del Reglamento y a lo establecido en el acta de instalación de Tribunal Arbitral de fecha 23 de mayo de 2012, suscrita por ambas partes, debe desarrollarse conforme a la normativa de contrataciones del Estado.

---

[11] *La parte pertinente de la cláusula décimo sexta del Contrato N° 009-2011/MINDEF/VRD/DGGAD/DL del 10 de marzo de 2011 señala: "Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley (...)"*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 008
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

b) *Luego el artículo 52° de la Ley establece lo siguiente:*

> *"(...) El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones del Estado (...)" (el resaltado es nuestro).*

c) *Entonces, la especialización acreditada en contrataciones del Estado y derecho administrativo respecto de un Presidente de Tribunal Arbitral constituye un requisito de orden legal, comprendido bajo el ámbito del convenio arbitral como consecuencia de la sujeción a las normas de contrataciones del Estado que las propias partes pactaron para el arbitraje; por lo cual corresponde verificar si el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga con motivo de aceptar el cargo cumplía con tales calificaciones.*

d) *Ahora bien, ni la Ley ni el Reglamento precisan los criterios para acreditar las especializaciones en derecho administrativo y contrataciones con el Estado de los Presidentes de Tribunal Arbitral o Árbitros Únicos cuando, son designados por las partes o por los otros co árbitros; por tanto, serán las partes, o, de ser el caso, el órgano que evalúa una recusación por la ausencia de dicha acreditación, quienes tendrán que acudir a normativa conexa y complementaria a la antes citada, para determinar, con esos criterios, si el árbitro ha acreditado o no sus especializaciones. En este punto es importante precisar que, si bien la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD "Procedimiento de designación residual de árbitros al amparo de la normativa de contrataciones del Estado" modificada mediante la Resolución N° 373-2013-OSCE/PRE de fecha 31 de octubre de 2013, establece criterios objetivos para la determinación de cuándo se debe considerar a un árbitro como especialista en las materias exigidas por el numeral 52.4 del artículo 52° de la Ley, así como la forma de acreditación de dichas especialidades, sin embargo, esta norma sólo resulta obligatoria para los casos en los cuales el OSCE debe designar árbitros de su Registro de Árbitros[12].*

e) *Dentro del contexto antes señalado, para determinar si un profesional es especialista o no en determinada materia podemos acudir, en primer lugar, al Diccionario de la Real Academia Española[13], que señala que se debe entender por especialista a aquella persona que cultiva con especialidad una rama determinada de una ciencia o de un arte, esto último definido como la disposición y habilidad para hacer algo. Por tanto, en la medida que una norma jurídica de carácter general no establezca expresamente cual es*

---

12 *No obstante ello, consideramos que los criterios empleados en dicha norma, tales como que las especialidades pueden acreditarse mediante formación académica, la experiencia funcional y la experiencia en docencia, verificable y cuantificable, podrían ser utilizados como puntos de referencia sobre el análisis de la especialización de los árbitros que no fueron designados por el OSCE.*

13 *Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Español. Vigésima Segunda Edición. En: http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=especializado, consulta efectuada el 16 de octubre de 2013.*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

la forma en la que los profesionales pueden acceder a una o más especializaciones determinadas, podría acreditarse la especialización en una materia o tema de varias formas, tales como:

e.1) Por un lado, la especialización puede acreditarse a través de la formación académica o instrucción que ostenta el profesional sobre una determinada materia, es decir, la especialización obtenida como consecuencia de haber cursado y aprobado programas de estudio o cursos de especialización; éstos últimos deben ser entendidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 96° de la Ley N° 23733, Ley Universitaria[14], que establece que los estudios de post-grado y de segunda especialización son solo aquellos que como tales son organizados por las Universidades[15], siendo las únicas con competencia legal para emitir los títulos, grados, certificaciones o menciones correspondientes.

En ese sentido, no cualquier estudio o curso puede otorgar la condición de especialista en un tema específico o materia determinada, en tanto sólo se podrá obtener el título o ser certificado como tal como consecuencia de haber cursado y aprobado programas de estudio o cursos de especialización organizados por una Universidad (incluidas las Escuelas de Post-grado u otras unidades o institutos de las universidades).

e.2) Por otro lado, puede acreditarse la especialización en una determinada materia o tema específico a través del "expertise" o conocimientos altamente calificados obtenidos por la práctica reiterada del tema o materia en el tiempo. Así, en más de un pronunciamiento, el OSCE ha sentado criterio sobre el alcance que tiene la experiencia. Por ejemplo, en el Pronunciamiento N° 074-2011-DSU de fecha 01 de diciembre de 2011, se señala el siguiente criterio:

"(...) la experiencia es entendida como la destreza adquirida por la práctica reiterada de una conducta durante un período determinado, siendo que en el caso de

---

14 "CAPÍTULO XIV - DE LOS ESTUDIOS DE POST-GRADO Y DE SEGUNDA ESPECIALIZACIÓN.
Artículo 96º.- Solo las Universidades organizan estudios de postgrado académico en la forma prevista en el artículo 13. Igualmente pueden ofrecer estudios de segunda y ulterior especialidad profesional para los titulados en ellas, los que dan lugar a los títulos o a las certificaciones o menciones respectivas. (...)".

15 Artículo 13º.- La Universidad que dispone de los docentes, instalaciones y servicios necesarios, puede organizar una Escuela de Postgrado o secciones de igual carácter en una o más Facultades, destinados a la formación de docentes universitarios, especialistas e investigadores. Sus estudios conducen a los grados de maestro y de Doctor. (...)"

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 008
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

los profesionales propuestos la experiencia se adquiere por los trabajos efectivamente ejecutados y culminados en cierto período. (...)"

En ese sentido, la práctica reiterada y/o constante del ejercicio profesional de las áreas correspondientes, implican adquirir destreza que podría acreditarse como especialización sobre un tema o materia determinada a través de información o elementos de valor que evidencien un alto grado de conocimiento y dominio de dicha materia o tema, en razón a la práctica reiterada en el tiempo de actividades cuya realización permiten adquirir experiencia verificable y calificable.

e.3) Los profesionales también pueden acceder a especialización en algunas materias mediante el ejercicio constante y/o reiterado de la actividad de la docencia universitaria; pues, evidentemente, quien especializa a otras personas mediante la formación académica o de instrucción debe ser considerado como especialista en las materias que ejerce docencia.

f) Cabe señalar que el OSCE, en anteriores resoluciones sobre recusaciones vinculadas a la acreditación de las especializaciones de los árbitros[16] ha precisado las dos primeras formas de acreditar la especialización, es decir, mediante la formación académica o instrucción y la experiencia profesional ,y, como referencia la Directiva N° 019-2012-OSCE/PRE, también recoge estas dos modalidades de acreditación de la especialización, además, una de las modificaciones a dicho instrumento normativo, dispuesta por la Resolución N° 373-2013-OSCE/PRE de fecha 31 de octubre de 2013, hace la precisión que el "expertise" también puede acreditarse mediante el ejercicio de la función de docencia universitaria en las materias correspondientes.

g) Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde verificar en el presente caso los elementos de juicio que permitan verificar si el árbitro recusado contaba con especialización en materia de derecho administrativo y contrataciones del Estado, sea a través de cualquiera de las tres (03) maneras antes desarrolladas. Para tal efecto, se tendrá en cuenta la información proporcionada por el abogado Manuel Diego Aramburú Yzaga, tanto en sus descargos a la presente recusación como en su legajo de miembro del Registro de Árbitros del OSCE así como del Registro de Laudos de dicho Organismo Supervisor.

h) En ese sentido, en lo que corresponde a experiencia en contrataciones del Estado se ha podido verificar que el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga, desde el año 2002 ha

---

16 *Ver Resoluciones N° 181-2012-OSCE/PRE y N° 331-2013-OSCE/PRE.*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 007
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

venido actuando como árbitro en arbitrajes en materia de contratación pública conforme al siguiente detalle de procesos:

g.1 Municipalidad Provincial del Callao y el CTAR Callao vs. Alejandro Tello SAC Contratistas Generales Altesa - Del 04/06/2002 al 06/02/2003.

g.2 Municipalidad Provincial del Callao y el CTAR Callao vs. Alejandro Tello SAC Contratistas Generales Altesa - Del 04/06/2002 al 07/01/2003.

g.3 Municipalidad Provincial del Callao vs. Ingenieros Civiles & Contratistas Generales SA - Del 28/02/2003 al 26/06/2003.

g.4 Ministerio de Educación - Programa Especial Mecep e Instituto Nacional de Infraestructura Educativa y de Salud – INFES vs. Construit SAC - Del 12/03/2003 al 31/07/2003.

g.5 Municipalidad Distrital de Santiago de Surco vs. South Net SAC - Del 09/07/2003 al 01/12/2004.

g.6 JCLM SA Computer Support – Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – Del 08.06.2004 al 28.03.2005.

g.7 Policía Nacional del Perú – Equipment Accesories & Safety Products EIRL – Del 15.09.2004 al 15 de febrero de 2005.

g.8 Empresa Nacional de Puertos SA - Bdo Consulting SAC - 8 de noviembre de 2005 al 07 de noviembre de 2006.

g.9 Provias Nacional-Consorcio Johesa-Upaca-09/09/2009 al 3/06/2010.

g.10 Banco de la Nación – Consorcio Chung y Tong Ingenieros S.A.C. Reyner Alfonso Basurco Jiménez y San Quirino Construcciones SRL – Del 10 de marzo de 2008 al 29 de abril de 2009.

g.11 Empresa Asesorías Actuariales Ltda. - Ministerio de Defensa- 23/05/2012 a la fecha.

i) En relación a su especialización en derecho administrativo, se observa que el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga, en su calidad de abogado ha actuado en diversos procesos de concesión de servicios públicos y convenios de estabilidad jurídica suscritas por el Estado Peruano desde 1996 al 2002 aproximadamente (Concesión para prestación de servicio público de larga distancia nacional internacional, Licitación Pública para la entrega en concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, Concesión para la prestación del servicio público de Comunicaciones Personales, entre otros); así como asesoramiento legal de una Empresa de Sistema de Televisión Satelital

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

en procesos de concesiones y procedimientos administrativos del 2005 al 19 de agosto de 2013)[17].

j) Por los elementos probatorios aportados, no podemos concluir que al momento de aceptar el cargo como Presidente de Tribunal Arbitral en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga carecía de especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado, debiéndose declarar infundado este extremo de la recusación.

ii.2 Sobre el incumplimiento del deber de revelación respecto la presunta carencia de especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado:

ii.2.1 Sobre el particular cabe delimitar los alcances del deber de revelación en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

ii.2.2 El deber de revelación, implica, antes que nada, una exigencia ética al árbitro para que en consideración a la buena fe y a la confianza que han depositado las partes en su persona, informe de todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia (Alonso, 2008: 323)[18]*. En ese contexto, de manera referencial, las directrices de la International Bar Association-IBA, nos informan que dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud a ello adoptar las medidas pertinentes, entre ellas efectuar una mayor indagación*[19].

ii.2.3 Asimismo, JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG sobre la amplitud y las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación señala:

El deber de revelación es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser interpretado por él mismo de forma amplia. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de

---

17 *Las concesiones de infraestructura de obras y servicios públicos se encuentran en el ámbito del estudio del derecho administrativo. Así puede verse en EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: Curso de Derecho Administrativo – Tomo I – Capítulo XIII – Palestra TEMIS – Lima Bogotá 2011. De la misma manera en ROBERTO DROMI: Derecho Administrativo – Tomo I – Página 641 y 646 – Gaceta Jurídica primera edición agosto 2005.*

18 *ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, "El deber de revelación del árbitro", En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2008, p. 323.*

19 *El literal b) de la Nota Explicativa sobre la Norma General 3 (Revelaciones del Árbitro) de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, señala que "(...) 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 así lo estiman necesario, para que puedan averiguar más sobre el asunto". (http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 004
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/árbitro en un proceso arbitral" (Alonso, 2008: 324)[20].

ii.2.4 *Respecto al alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros, la doctrina informa de las siguientes pautas de importancia: a) Perspectiva en la revelación: No sólo debe revelarse lo que uno considere que puede generar dudas (criterio subjetivo); sino todo lo que crea que a los ojos de las partes pueda ser objeto de cuestionamiento (criterio objetivo) (Alonso, 2008:324)* [21]; *b) Nivel del contenido: Informar lo relevante y razonable (Castillo, 2007)*[22]; *c) Extensión: Amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia (Alonso, 2008: 324)*[23]; *d) In dubio pro declaratione: En toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración (De Trazegnies, 2011: 345)*[24]; *y, e) Oportunidad de la revelación (Fernández, 2010)*[25].

ii.2.5 *Asimismo, en el marco de la Ley, los árbitros están obligados a declarar oportunamente alguna circunstancia que les impediría actuar con imparcialidad y autonomía*[26]. *El Reglamento de la acotada Ley, ha delimitado mejor esta regulación, señalando que el deber de información se efectúa con motivo de la aceptación del cargo así como por cualquier causal sobrevenida a la aceptación*[27]. *Del mismo modo, el Código de Ética especifica que el deber de información se efectúa por escrito a las partes con motivo de la aceptación del cargo y se mantiene durante el transcurso del arbitraje*[28].

ii.2.6 *Finalmente, el artículo 5° del Código de Ética, dispone lo siguiente:*

---

20 ALONSO PUIG, JOSE MARÍA, "El deber de revelación del árbitro". En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje – IPA, 2008, p. 324.

21 JOSE MARÍA ALONSO PUIG: "El deber de revelación del árbitro"; publicado en el Libro El Arbitraje en el Perú y el Mundo – Instituto Peruano de Arbitraje – 2008 – Pág. 324.

22 MARIO CASTILLO FREYRE – "El deber de declaración" artículo correspondientes a Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007. Volúmen N° 5. publicado en http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol5/DIA-3-6.pdf.

23 JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG "El deber de revelación del árbitro"; publicado en el Libro El Arbitraje en el Perú y el Mundo – Instituto Peruano de Arbitraje – 2008 – Pág. 324.

24 FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA - Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje Primera Edición Enero 2011

25 JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html.

26 La parte pertinente del artículo 52° de la Ley señala: "(...) Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía (...)".

27 La parte pertinente del artículo 224° del Reglamento señala: "Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia (...)"

28 El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado: "Artículo 5.- Deber de información En la aceptación al cargo de árbitro, éste debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:(...) El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje (...)".

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

"Artículo 5º.- Deber de información
En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:
(...)
5.6 Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad e independencia
(...)
La omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva".

ii.2.7 Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación, para lo cual debe considerarse lo siguiente:

ii.2.7.1 Conforme se ha acreditado anteriormente, no resulta correcto la afirmación de que el señor Manuel Diego Aramburú Yzaga al momento de aceptar el cargo haya carecido de las especializaciones acreditadas en contrataciones del Estado y derecho administrativo, de donde no puede concluirse que sobre estos hechos exista alguna circunstancia generadora de dudas de su independencia e imparcialidad que haya ameritado su revelación.

ii.2.7.2 En cualquier caso, en el supuesto de que se hubiere evidenciado la ausencia de tales requisitos, antes de exigir al árbitro recusado que cumpliera con informar de estos hechos resultaba más coherente exigir su apartamiento del proceso por incumplir con las condiciones legales, lo cual en todo caso ya fue objeto de evaluación, siendo desestimado.

ii.2.7.3 Por las razones expuestas, la recusación sobre este extremo debe declararse infundada.

iii) Respecto a si la actuación de los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres por la emisión de la Resolución Nº 23 (que declaró infundado un recurso de reconsideración del Contratista por hechos vinculados con el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga) así como la demora del proceso arbitral que ello habría originado generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.

iii.1 La recusación se ha sustentado en las dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados, por lo cual cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

iii.2 Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, JOSE MARÍA ALONSO ha señalado lo siguiente:

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 003
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la 'independencia' es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la 'imparcialidad' apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea (Alonso, 2006: 98)[29].

iii.3 Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, expresa:

(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implica favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...) (Fernández, 2010)[30].

iii.4 Por otro lado, el Reglamento es claro al establecer en el artículo 224[31] *el deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del arbitraje; señalando además en el numeral 3) del artículo 225*[32]*, que la existencia de circunstancias que generen dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia de los árbitros, las*

---

29 JOSÉ MARÍA ALONSO - Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

30 JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html.

31 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
"Artículo 224.- Independencia , imparcialidad y deber de información
Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.
(...)"

32 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
"Artículo 225.- Causales de recusación
Los árbitros podrán ser recusados por las siguientes causas:
"(...)
3. Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa".

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 005
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

cuales no han sido excusadas por las partes en forma expresa, constituye causal de recusación.

iii.5 Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que se le atribuyen a los árbitros recusados, para lo cual debe considerarse lo siguiente:

iii.5.1 Por un lado, la recusación se ha centrado en cuestionar el contenido y legalidad de la Resolución N° 23 que resolviera un recurso de reconsideración presentado por el Contratista contra la Resolución N° 20, particularmente por la forma de haberse resuelto dicha impugnación declarándola infundada sin considerar la gravedad de los hechos en que estaba involucrado el Presidente de Tribunal Arbitral, Manuel Diego Aramburú Yzaga. Por otro lado, la recusación también expone que para resolver la citada reconsideración con la Resolución N° 23 se ha generado una demora de noventa (90) días que le ha perjudicado, generándose además una paralización del arbitraje.

iii.5.2 Respecto al primer punto, lo que procura objetar el recusante mediante el presente procedimiento es una decisión arbitral emitida por el Tribunal Arbitral a través de la Resolución N° 23 respecto de lo cual debemos señalar que conforme a lo establecido en el numeral 5) del artículo 29° de la LA "(...) No procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales".

iii.5.3 En cuanto a la presunta paralización del proceso arbitral en perjuicio del recusante debemos indicar que el derecho a contar con un proceso sin dilaciones indebidas forma parte del debido proceso y de la tutela procesal efectiva, que resulta aplicable al arbitraje, conforme lo ha expuesto el Tribunal Constitucional Peruano[33]; de manera que su cuestionamiento, por su sólo mérito, no podría verificarse mediante recusación por no ser la vía idónea, sino que, en cualquier caso, debería ventilarse a través de los mecanismos que prevé el marco normativo vigente[34].

iii.5.4. Para fines de la recusación, lo relevante es conocer si los hechos expuestos evidencian una conducción marcada y sesgada del arbitraje por parte del Tribunal Arbitral en beneficio de una de las partes y en perjuicio de otra, generando dudas justificadas de su imparcialidad e independencia.

PRESIDENCIA EJECUTIVA - OSCE

Oficina de Asesoría Jurídica - OSCE

Dirección de Arbitraje Administrativo - OSCE

---

33 *En la sentencia de fecha 14 de marzo de 2007, recaída en el expediente N° 10575-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas: "(...) constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (...)". Asimismo, señaló que: "A este respecto, este Colegiado advierte que nada obsta para que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas pueda ser invocado en Sede Arbitral pues admitir que la tramitación de un arbitraje pueda prolongarse indefinida e injustificadamente no se condice con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que inspiran el ejercicio de la función jurisdiccional (...)".*

34 *El inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, reserva al recurso de anulación del laudo como la vía idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo, conforme se dispone en la Duodécima Disposición Complementaria de la LA.*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 008
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Resolución N° 031 - 2014 - OSCE/PRE

iii.5.5 Entonces, por los hechos expuestos en el presente informe no contamos con elementos concluyentes para afirmar que la conducta de los árbitros Vicente Fernando Tincopa Torres y José Antonio del Solar Botto Lercari ha afectado los principios de independencia e imparcialidad toda vez que la discrecionalidad y el tiempo empleado para emitir la Resolución N° 23 tiene su origen en una impugnación presentada por la propia recusante contra la Resolución N° 20 la cual a su vez se origina en virtud a una solicitud de suspensión del proceso presentada por el mismo Contratista. En cualquier caso, una presunta demora no sólo habría afectado al Contratista sino a la Entidad, no habiéndose probado de autos algún beneficio o favorecimiento concreto a ésta última.

iii.5.6 Finalmente, la recusación tampoco ha probado actuación concreta de los dos (02) árbitros recusados que denote desvío de preferencias a favor de una las partes en perjuicio de la otra, alguna posición respecto de la controversia o algún vínculo o nexo susceptible de afectar la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función arbitral. Por consiguiente, la recusación sobre este extremo debe declararse infundada;

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 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;

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 con el 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, la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE; y, con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

***Artículo Primero.- ACUMULAR** los procedimientos administrativos de recusación, correspondientes a los Expedientes N° R14 y N° R43-2013, iniciados por la Empresa Asesorías Actuariales Ltda. contra los árbitros Manuel Diego Aramburú Yzaga (Presidente del Tribunal*

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 005
31 ENE 2014
IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

Arbitral), José Antonio del Solar Botto Lercari (árbitro) y Vicente Fernando Tincopa Torres (árbitro), atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *la recusación interpuesta contra el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga respecto del extremo referido a la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del citado profesional por hechos vinculados a una presunta doble percepción de honorarios y paralización del proceso arbitral.*

Artículo Tercero.- *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *la recusación interpuesta contra los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres respecto del extremo referido a la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los citados profesionales por hechos vinculados a una presunta paralización del proceso arbitral entre agosto de 2012 y marzo de 2013.*

Artículo Cuarto.- *Declarar* ***INFUNDADA*** *la recusación interpuesta contra el árbitro Manuel Diego Aramburú Yzaga respecto de los extremos referidos a la causal de incumplimiento de exigencias y condiciones del convenio arbitral e incumplimiento del deber de revelación por hechos vinculados a la presunta carencia de especialización acreditada en derecho administrativo y contrataciones del Estado del referido profesional en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral.*

Artículo Quinto.- *Declarar* ***INFUNDADA*** *la recusación interpuesta contra los árbitros José Antonio del Solar Botto Lercari y Vicente Fernando Tincopa Torres respecto del extremo referido a la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los citados profesionales por hechos vinculados a la emisión de la Resolución N° 23 del 13 de agosto de 2013 del Tribunal Arbitral en mayoría que resolvió un recurso de reconsideración presentado por el Contratista así como por la presunta paralización del arbitraje.*

Oficina de Asesoría Jurídica OSCE

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

Dirección de Arbitraje Administrativo OSCE

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

Regístrese, comuníquese y archívese.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL PERÚ
PRESIDENCIA EJECUTIVA

MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva