



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 041 - 2014 - OSCE/PRE

Jesús María, 07 FEB. 2014

SUMILLA:

Conforme el numeral 3) del artículo 29º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el inicio del plazo para la emisión de un laudo constituye un límite de tiempo a partir del cual no resulta procedente formular recusaciones contra un árbitro, salvo pacto en contrario.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Municipalidad Provincial de Tarma del 29 de octubre de 2013 (Expediente de Recusación N° R60-2013); el escrito presentado por el árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén y el Contratista; y el Informe N° 001-2014-OSCE/DAA del 2 de enero de 2014 que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 14 de octubre de 2009, la Municipalidad Provincial de Tarma (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Manuel Odría¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato de Ejecución de la Obra "Rehabilitación y Remodelación de la Av. Odría Tramo Jr. Leonardo Alvaríño-Jr. Los Enríquez, Provincia de Tarma-Junín" derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 052-2009-CE-RRAO/MPT derivado de la Licitación Pública N° 07-CE-CE-RRAO/MPT, por el monto de S/.3,071,379.79 (Tres Millones Setenta y Un Mil Tres Cientos Setenta y Nueve con 79/100 Nuevos Soles);

Que, surgida la controversia entre la Entidad y el Contratista, con fecha 22 de marzo de 2012, se procedió a la instalación del árbitro único Jorge Ramón Abásolo Adrianzén;

Que, con fecha 29 de octubre de 2013, la Entidad formuló solicitud de recusación contra el árbitro único Jorge Ramón Abásolo Adrianzén;

Que, con fechas 6 y 13 de noviembre de 2013, mediante los Oficios N° 6678 y N° 6679-2013-OSCE/SAA la Sub Dirección de Asuntos Administrativos Arbitrales corrió traslado de la recusación formulada al árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén y al Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho;

¹ Consorcio conformado por las empresas Tomaylla S.A., Elion Consultores y Ejecutores S.A.C. y CosemGaleshi S.R.L.





Que, con fechas 13 y 20 de noviembre de 2013, el árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén y el Contratista, respectivamente, cumplieron con absolver el traslado de la recusación;

Que, la recusación se sustenta en dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén, según los siguientes argumentos:

1. Con fecha 30 de mayo de 2013, el árbitro recusado emitió un laudo arbitral que, en forma indebida, resolvió las controversias del arbitraje del cual deriva la presente recusación, en cuya virtud la Entidad, con fecha 18 de junio de 2013, planteó una solicitud de interpretación y exclusión de laudo arbitral.
2. Luego, el 14 de agosto de 2013, la Entidad presentó una demanda de anulación de laudo arbitral y, el 20 de setiembre de 2013, el árbitro único corrió traslado de la demanda de ejecución de laudo arbitral presentada por el Contratista.
3. A criterio de la Entidad, la ejecución del laudo constituye un imposible jurídico por que no se cuenta con los presupuestos jurídicos para su materialización (entre ellos, argumenta que no existe un convenio arbitral y no se ha llevado a cabo la liquidación del contrato).
4. La Entidad considera que lo resuelto en el laudo arbitral, emitido por el árbitro recusado, en lo que respecta a variación de precios, otorgamiento de constancia de cumplimiento de obra y retenciones de valorizaciones, constituye un atentando contra los principios y derechos de la función jurisdiccional.
5. De la misma manera, considera que existe una motivación defectuosa, incongruente y aparente del laudo arbitral cuando se pronuncia respecto del pago de deductivos, gastos por variación de precios y devolución de garantía de fiel cumplimiento.
6. Asimismo, señala que existe motivación defectuosa, incongruente y aparente de la Resolución N° 17 /*del 26 de julio de 2013 que resolvió las solicitudes de interpretación, integración y exclusión de laudo arbitral formuladas por el Contratista y la Entidad, en lo que se refiere al reajuste de valorizaciones, devolución de garantía de fiel cumplimiento, retenciones de valorizaciones y pago por variación de precios. Del mismo modo, cuestiona esta decisión por haber declarado la extemporaneidad de su solicitud de interpretación, integración y exclusión de laudo arbitral.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 041 - 2014 - OSCE/PRE

7. Indica que, respecto de las pretensiones vinculadas, entre otras, al pago del saldo de adicionales de obra, deductivos, gastos generales y utilidades existe una motivación sustancialmente incongruente. También señala que, el árbitro único se ha excedido arbitrariamente al dar por sentada actuaciones probatorias para establecer el derecho del Contratista de reclamar la quinta valorización derivada de la intervención económica.
8. Por otro lado, manifiesta que el representante del Contratista, antes de la emisión del laudo, habría brindado declaraciones afirmando que ya contaba con el proceso arbitral ganado y que el estudio de abogados del árbitro era el que lo respaldaba.
9. Precisa que, el laudo arbitral y la actitud del árbitro constituyen pruebas de la falta de imparcialidad y de transparencia que evidenciarían que busca favorecer al Contratista. Añade que la copia del documento presentado como laudo arbitral no se encuentra certificado por el árbitro único y que, además, al haber quedado consentida la resolución del contrato por parte de la Entidad, la supuesta ejecución del laudo arbitral constituiría una abuso de derecho.
10. Finalmente, señala que el árbitro recusado no cuenta con el registro de árbitros del OSCE vigente conforme lo señala la Directiva N° 019-2012-OSCE/CD;

Que, el árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén ha absuelto el traslado de la recusación señalando que la misma resulta improcedente por las siguientes razones:

1. Un árbitro no puede ser recusado por las decisiones que adopte en el marco del proceso arbitral, toda vez que ante la disconformidad de alguna de las partes éstas tienen el derecho de plantear los respectivos recursos impugnativos.
2. Conforme se advierte del escrito de recusación, la Entidad ha manifestado su disconformidad con el sentido del fallo y cuestiona la valoración de los medios probatorios, entre otros puntos.
3. El hecho que el árbitro recusado no haya laudado de modo favorable a la Entidad recusante, no significa que su conducta no sea independiente e imparcial y que no exista transparencia por cuanto cada arbitraje y la materia de la controversia se resuelven sobre la base de alegaciones de las partes así como de los medios probatorios ofrecidos y actuados durante el proceso.





4. El numeral 5) del artículo 29º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma del Arbitraje, señala que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales;

Que, el Contratista ha absuelto el traslado de la recusación, señalando los siguientes argumentos:

1. Si el 22 de marzo de 2012, se llevó a cabo la instalación del árbitro único entonces la recusación se ha formulado en exceso al plazo de cinco (5) días hábiles desde la aceptación al cargo del citado profesional conforme a lo previsto en el artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. Es completamente falso que la parte recusante haya tomado recién conocimiento de la causal sobreviniente puesto que el laudo arbitral fue emitido a fines de julio del 2013 y en agosto de ese mismo año, al presentar su demanda de anulación de laudo arbitral, adujo una supuesta parcialidad del árbitro a favor del Contratista.
3. Resulta inaudito que luego de emitido el laudo arbitral se pretenda recusar al árbitro porque no se pronunció a favor de la Entidad, siendo evidente la actitud maliciosa y perniciosa de dicha parte.
4. Debe tenerse en cuenta, además, que de conformidad con el numeral 3) del artículo 29º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación;

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

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

- i) Sobre si la solicitud de recusación contra el árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén resulta improcedente al haberse emitido laudo arbitral resolviendo la controversia.

i.1 El numeral 3) del artículo 29º de la LA señala expresamente:



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 041 - 2014 - OSCE/PRE

"Artículo 29.- Procedimiento de recusación.

(...)

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación. Sin embargo, el árbitro debe considerar su renuncia, bajo responsabilidad, si se encuentra en una circunstancia que afecte su imparcialidad e independencia."

i.2 Conforme puede observarse, la LA ha establecido un límite de tiempo a partir del cual no resulta procedente formular recusaciones contra un árbitro, salvo pacto en contrario.

i.3 En el presente caso, según los documentos aportados por la propia Entidad recusante, con fecha 30 de mayo de 2013, el árbitro único Jorge Ramón Abásolo Adrianzén cumplió con emitir el respectivo laudo arbitral de derecho resolviendo las controversias derivadas de la ejecución del contrato del 14 de octubre de 2009 suscrito entre la Entidad y el Contratista (fs. 117 y sgtes). Asimismo, con fecha 26 de julio de 2013, ante solicitudes formuladas por ambas partes, el árbitro único emitió la Resolución N° 17 pronunciándose sobre la interpretación, integración y exclusión del referido laudo (fs. 217 y sgtes). Finalmente, se observa que con fecha 9 de setiembre de 2013, el Contratista ha solicitado ante el referido árbitro único demanda de ejecución de laudo (fs. 58 y sgtes), a la cual se ha opuesto la Entidad según escrito del 30 de setiembre de 2013 (fs. 250 y sgtes).

i.4 Por consiguiente, si el arbitraje ya cuenta con laudo arbitral de derecho, cuya ejecución viene siendo materia de debate por ambas partes, es evidente que la solicitud de recusación formulada ante el OSCE el 29 de octubre de 2013, se ha planteado más allá del límite establecido en la LA; no evidenciándose un acuerdo distinto de las partes sobre el particular; por lo que la recusación resulta manifiestamente improcedente.

i.5 Sin perjuicio de lo indicado, cabe precisar que conforme lo dispone el numeral 5) del artículo 29° de la LA, no procede la recusación basada en decisiones arbitrales; lo cual deberá ser tomado en cuenta por todo aquél que formule una recusación.

Que, el inciso i) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal i) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, modificado por Decreto Supremo N° 006-2014-EF, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver 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;





HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
 REG. N° 013
 07 FEB 2014
 IRMA KARINA HUAMBACHANO SOLIS
 FEDATARIO - OSCE
 Res. N° 318 - 2013 - OSCE/PRE

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

Estando a lo expuesto, y de conformidad con Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, y 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.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de recusación formulada por la Municipalidad Provincial de Tarma contra el árbitro Jorge Ramón Abásolo Adrianzén por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

Artículo Tercero.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (www.osce.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y archívese.



MILAGRITOS PASTOR PAREDES
 Presidenta Ejecutiva (i)

