



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

Jesús María, 27 de octubre de 2023.

VISTOS:

La denuncia formulada por el Programa Nuestras Ciudades adscrito al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento con fecha 18 de noviembre de 2019 por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (DCE EXP. N° 007-2019); y, el Informe N° D000141-2023OSCE-SDRAM que contiene la opinión técnico - legal de la Subdirección de Registro, Acreditación y Monitoreo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

1.1. Respecto al procedimiento arbitral entre el Programa Nuestras Ciudades y el Consorcio Huaros Pampa Hermosa

Que, el Programa Nuestras Ciudades del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento (en adelante “la denunciante”) y el Consorcio Huaros Pampa Hermosa suscribieron el Contrato de obra N° 93-2016-MVCS-PNC de fecha 26 de agosto de 2016 para la Construcción de obras civiles de un (01) Huaro en el Centro Poblado Los Ángeles, Distrito de Mazamari, Provincia de Satipo, Departamento de Junín;

Que, surgidas las controversias derivadas de la ejecución del citado Contrato, el referido Consorcio presentó una demanda arbitral contra la denunciante; la que correspondió al expediente N° S139-2017/SNA-OSCE;

Que, mediante escrito, presentado el 06 de junio de 2017, la denunciante presentó una demanda arbitral contra el Consorcio Huaros Pampa Hermosa; que correspondió al expediente S136-2017/SNA-OSCE;

Que, en ese contexto, el 16 de abril de 2018, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo la correspondiente instalación, conforme al Expediente N° S136-2017/SNA/OSCE. En la audiencia se designó como Árbitro Único al señor Juan Humberto Peña Acevedo;

Que, mediante la Resolución N° 03 de fecha 25 de mayo de 2018 el árbitro único resolvió acumular las pretensiones contenidas en los expedientes arbitrales N° S139-2017/SNA-OSCE y N° S136-2017/SNA-OSCE;

Que, el 04 de noviembre de 2019 se emitió el laudo arbitral; notificado a la denunciante el 05 de noviembre de 2019 a través de la Cédula de notificación N° D003941-2019-OSCE-SPAR de fecha 04 de noviembre de 2019;



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

**1.2. Respecto a la denuncia presentada por el Programa Nuestras Ciudades
por el presunto tratamiento diferenciado entre las partes**

Que, con fecha 18 de noviembre de 2019, el Programa Nuestras Ciudades interpuso una denuncia ante el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado contra el árbitro único Juan Humberto Peña Acevedo por la presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, al haber, supuestamente, incurrido en un tratamiento diferenciado entre las partes, según lo siguiente:

- Mediante escrito presentado el 09 de junio de 2017 el Consorcio Huaros Pampa Hermosa presentó una demanda arbitral contra la denunciante.
- Según señaló la denunciante, de las pretensiones formuladas por el referido Consorcio (en el expediente N° S139-2017/SNA-OSCE) no se advierte que haya formulado pretensión alguna referida a que se analice si ha caducado o no su derecho a cuestionar la resolución contractual efectuada por el Contratista mediante la Carta N° 51-2017/CHPH.
- Mediante escrito presentado el 06 de junio de 2017 – conforme al expediente N° S136-2017/SNA-OSCE, la denunciante presentó una demanda arbitral contra el Consorcio Huaros Pampa Hermosa.
- Mediante Resolución N° 03 de fecha 25 de mayo de 2018 el árbitro único resolvió acumular todas las pretensiones contenidas en los Expedientes N° S139-2017/SNA-OSCE y N° 136-2017/SNA-OSCE e informar a las partes que, en lo sucesivo, los procedimientos continuarán siendo tramitados en forma consolidada en el expediente N° S136-2017/SNA-OSCE.
- Mediante la Resolución N° 06 de fecha 23 de mayo de 2019, ante la falta de pago del contratista de los gastos arbitrales a su cargo, el árbitro único dispuso hacer efectivo el apercibimiento dispuesto, y ordenó el archivo de las pretensiones contenidas en la demanda presentada por este y continuar sólo con las pretensiones planteadas por la denunciante.
- De acuerdo con lo señalado por la denunciante, el 09 de setiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de saneamiento procesal, conciliación y determinación de puntos controvertidos y determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios en la que el árbitro único fijó los puntos controvertidos:



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

IV. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Árbitro Único, luego de revisar lo expuesto por las partes, consideró como puntos controvertidos los siguientes:

De parte de la Entidad:

- Escrito de demanda con fecha 07 de junio de 2017 (EXP. S- 136-2017):
 1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 51-2017/CHPH de fecha 26 de enero de 2017, recepcionada por la Entidad el 27 de enero de 2017, con la cual el Consorcio Huaros Pampa Hermosa comunicó la decisión de resolver el Contrato de Obra N° 93-2016-MVCS-PNC.
 2. Determinar si corresponde o no declarar válida y eficaz la Carta N° 119-2017-VIVIENDA-OGA-OACP de fecha 22 de febrero de 2017, recepcionada por el Consorcio Huaros Pampa Hermosa el 23 de febrero de 2017, con la cual la Entidad comunicó la decisión de resolver el Contrato de Obra N° 93-2016-MVCS-PNC.
 3. Determinar si corresponde o no ordenar que Consorcio Huaros Pampa Hermosa asuma la totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que irrogue el presente proceso.
- Menciona la denunciante que, en el proceso arbitral el árbitro único solo fijó como puntos controvertidos las controversias señaladas como pretensiones en la demanda arbitral presentada por esta misma el 06 de junio de 2017.
- Agrega que, el árbitro único sólo efectuó una reserva de analizar y, en su caso, resolver los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en que han sido fijados en el acta de audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios de fecha 09 de setiembre de 2019.
- Señaló además que el árbitro único no consideró que existiese la controversia respecto de si ha caducado o no el derecho de la denunciante de cuestionar la resolución contractual (efectuado por el Consorcio mediante la Carta N° 51-2017/CHPH).
- Asimismo, manifiesta la denunciante que el Consorcio en ningún escrito formuló una excepción de caducidad respecto al derecho de la Denunciante de cuestionar la resolución contractual efectuada mediante la Carta N° 51-2017/CHPH, lo cual se ve reflejado en el Acta de la audiencia de saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, ya que en la misma no se deja constancia de ello.



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

- Agrega que, en la referida audiencia, el árbitro único consideró innecesario ordenar la actuación de oficio de otro medio probatorio y consideró concluida la etapa probatoria, dado que se entiende la suficiencia probatoria para resolver las controversias sobre las cuales se tenía que pronunciar.
- Indica la denunciante que mediante escrito presentado con fecha 17 de octubre de 2019, el Consorcio presentó un escrito con la sumilla: “Para mejor resolver, autorización, presentamos medios probatorios”, ofreciendo medios probatorios. Asimismo, señala que en dicha fecha se llevó a cabo la audiencia de informes orales, respecto de la cual el árbitro único emitió la Resolución N° 08, que resolvió tener presente lo señalado por el Consorcio en su escrito presentado el 17 de octubre de 2019.
- Señala además la denunciante que con el escrito presentado el 17 de octubre de 2019, el Consorcio solicitó que se declare la caducidad del derecho de la denunciante a cuestionar la resolución contractual realizada mediante la Carta N° 51- 2017/CHPH, sin que se le haya otorgado un plazo para manifestar lo conveniente a su derecho.
- Respecto de la emisión del laudo, la denunciante señaló que a partir del numeral 6.13 al 6.28, al momento de emitir pronunciamiento al primer punto controvertido del proceso, se efectuó un análisis respecto a la supuesta caducidad de su derecho a cuestionar la resolución contractual; lo que atenta contra el principio de imparcialidad, toda vez que dicho extremo nunca fue propuesto por las partes y tampoco se generó en el arbitraje un escenario que propicie el contradictorio entre estas respecto de la caducidad analizada, ya que se les negó la posibilidad de presentar escritos.
- Agrega que, si bien la caducidad puede ser advertida de oficio, toda decisión arbitral debe efectuarse bajo los principios de igualdad e imparcialidad.
- Señala que no se le otorgó un plazo para que pueda manifestar lo conveniente a su derecho respecto al pedido de caducidad, con un ejercicio arbitrario del árbitro para favorecer los intereses del Consorcio.
- Que, el árbitro único señaló en el laudo que al momento de analizar el primer punto controvertido se ha determinado que la resolución contractual efectuada por el Consorcio quedó consentida al no haber sido cuestionada por la denunciante en la conciliación y /o arbitraje dentro del plazo establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

- Finalmente menciona que no pretende desconocer la facultad de los árbitros para evaluar de oficio la caducidad de un derecho; si no, que lo cuestionable es que el árbitro único realice actuaciones y ejercite potestades de forma arbitraria, lesionando su derecho de defensa, buscando favorecer a la parte contraria, evidenciándose parcialidad del árbitro único.

Que, mediante el Oficio N° D000022-2020-OSCE-SDRAM de fecha 27 de febrero de 2020 y notificado el 03 de marzo de 2020, se efectuó el traslado de la denuncia al árbitro denunciado para que en el plazo de cinco (05) días hábiles formule sus descargos;

1.3. Respetto a los argumentos del árbitro denunciado.

Que, con fecha 10 de marzo de 2020-dentro del plazo establecido en el Oficio N° D000022-2023-OSCE-SDRAM- el árbitro presentó ante el OSCE un escrito con sus descargos, señalando lo siguiente:

- Que la denuncia presentada se ampara en una reglamentación distinta y posterior a la que sirvió de sustento para la tramitación del arbitraje tramitado en el Expediente N° 136-2017/SNA-OSCE y el N° S139-2017/SNA-OSCE acumulado.
- Que la denunciante alega carencia de imparcialidad y que los argumentos expuestos son confusos y tienen que ver con decisiones emitidas en el trámite del arbitraje, lo que la hace improcedente, por aplicación analógica prevista en el numeral 5 de la Ley de Arbitraje, pues un árbitro no puede ser recusado por decisiones emitidas en la tramitación del arbitraje tampoco puede ser sancionado por dichas decisiones.
- Que en la misma fecha que se presentó la denuncia, la denunciante presentó recursos de exclusión e interpretación de laudo en arbitraje reproduciendo los mismos argumentos.
- Sobre lo cuestionado referido a que en el laudo se han tenido en cuenta argumentos presentados en la audiencia de informes orales del 17 de octubre de 2019 que no fueron parte del debate arbitral a partir de los escritos postulatorios, señala que al contestar la demanda el Consorcio Huaros Pampa Hermosa señaló: “En ese sentido, la carta notarial en la que resolvimos el contrato (Carta N° 51-2017/CHPH) ha quedado consentida, por cuando no se ha acreditado el sometimiento por parte de la Entidad a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de 30 días hábiles (...)” .
- Menciona que resulta falso el principal argumento esbozado por la denunciante en señalar que “(...) la supuesta caducidad del derecho de



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

la Entidad de cuestionar la resolución contractual efectuada no había sido formulada por el Contratista ni como argumento de su contestación de la demanda, ni como excepción”.

- Que la denunciante tuvo oportunidad desde el inicio de demostrar que la resolución del contrato efectuada por el contratista con Carta N° 51-2017/CHPH no se encontraba consentida, por haber sometido el tema, oportunamente a conciliación y/o arbitraje, presentando la solicitud que haya interrumpido el consentimiento, lo que no hizo, resultando falso que el árbitro haya usado un argumento presentado en la fecha de realización de la audiencia de informes orales.
- Con relación al cuestionamiento de que favoreció a la contratista al evaluar de oficio su pedido de caducidad, contenido en su escrito de fecha 17 de octubre de 2019 y por otro lado no solicitar de oficio pruebas para evaluar la caducidad, señala que se pronunció respecto de argumentos expuestos en los escritos postulatorios. Con relación a las pruebas de oficio señala que el árbitro no se encuentra obligado a solicitarlas, dado que el principio de carga de la prueba recae sobre las partes a quienes se les impone la obligación de facilitar el material probatorio para que el juzgador pueda formar sus convicciones acerca de los hechos expuestos.
- Sobre el cuestionamiento referido a que al resolver la caducidad se pronunció por una pretensión de la demanda del Contratista que había sido archivada, señala que se pronunció respecto de argumentos expuestos por las partes desde la etapa postulatoria.
- Agrega que las actuaciones arbitrales de la Audiencia de informes orales donde supuestamente se habrían iniciado las vulneraciones al principio de imparcialidad se ajustaron a derecho. Asimismo, en el supuesto negado de que lo alegado por la denunciante sea cierto, referido a que el árbitro tuvo presente los argumentos del consorcio sin darle oportunidad de refutarlos, se presenta el supuesto de renuncia al derecho a objetar la decisión arbitral adoptada en dicha audiencia, dado que de acuerdo a lo previsto en el numeral 8.2.10 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del régimen institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del Estado a cargo del OSCE” y del artículo 11 de la Ley de Arbitraje, pues la denunciante nunca cuestionó ni dejó constancia respecto a la supuesta irregularidad de alguna actuación arbitral.
- Finalmente señala que en sus actuaciones arbitrales trató a las partes con el respeto debido y sin privilegiar a una respecto de otra, reconociendo la libertad de estas para ejercer su derecho de defensa a sus intereses por lo que solicita que se declare infundada o improcedente la denuncia.



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

2. DEFINICIÓN DEL PUNTO CONTROVERTIDO:

Que, conforme a lo expuesto en los antecedentes, será materia de análisis del presente informe, determinar si el árbitro único ha incurrido en la vulneración del principio de imparcialidad, evidenciado en un supuesto trato diferenciado a las partes, conforme a lo previsto en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;

3. ANÁLISIS:

3.1. Normativa aplicable

Que, a fin de determinar la supuesta responsabilidad del Árbitro Único por el presunto trato diferenciado entre las partes en la tramitación del proceso arbitral a su cargo, **situación que se habría dado en la Audiencia de informes orales producido con fecha 17 de octubre de 2019 y con la emisión del laudo arbitral de fecha 04 de noviembre de 2019**, correspondiendo la aplicación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1444 (en adelante la Ley), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 344-2018-EF (en adelante el Reglamento), como normas sustantivas;

Que, se aplica como norma procedimental el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado mediante la Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE;

3.2. Tipicidad

Que, en virtud de la normativa aplicable, corresponde verificar si la conducta denunciada es sancionable en el marco del régimen sancionador de la Ley y el Reglamento y conforme a lo regulado por Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE;

Que, es importante mencionar que de conformidad con lo previsto en el numeral 247.2¹ del artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 25 de enero de 2019 (en adelante el TUO de la LPAG), las disposiciones referidas al procedimiento sancionador que regula dicha norma se aplican con carácter supletorio

¹ “**Artículo 247.- Ámbito de aplicación de este capítulo**

(...)

247.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 248, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

(...)”



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, en los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa;

Que, de acuerdo con el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 2482 del TUO de la LPAG, *solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica*³;

Que, la conducta que se atribuye al árbitro único se encuentra tipificada como infracción en el literal b) del numeral 254.2 del artículo 254 del Reglamento, que señala:

“(…) 254.2. Respecto al Principio de Imparcialidad: (…)

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

Que, en el presente caso, la denunciante señala que el árbitro único tuvo un trato diferenciado con las partes, en favor del Consorcio al momento de emitir el laudo arbitral; esto pues respecto del primer punto controvertido del proceso, efectuó un análisis respecto a la supuesta caducidad del derecho de la denunciante de cuestionar la resolución contractual efectuada por el Consorcio; hecho, que considera, atenta contra el principio de imparcialidad, toda vez que el extremo nunca fue propuesto por las partes, además que no se generó en el arbitraje un escenario que propicie el contradictorio respecto a la caducidad analizada;

Que, señalado lo anterior, corresponde analizar la conducta del árbitro denunciado a efectos de determinar la comisión o no de la infracción, teniendo en consideración que de configurarse será sancionado conforme al numeral 45.28⁴ de la Ley;

² “4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

³ Conforme con la Ley: “45.28 El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente constituye infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad: a) Amonestación. b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años. c) Inhabilitación permanente.

⁴ 45.28 “El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente constituye infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

3.3. Respecto a la vía procedimental para cuestionar el fondo de un laudo arbitral

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

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

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

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

Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad:

- a) Amonestación.
- b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años.
- c) Inhabilitación permanente. (...)"

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

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



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

Que, el Tribunal Constitucional en sentencia pronunciada en la STC N° 00189-1999-AA/TC⁷, ha establecido que: *“(…) Si este Tribunal, rompiendo lo que ha sido su línea de respeto por las controversias de fondo, se permitiera decirles a los jueces arbitrales (y aún a los jueces de la justicia ordinaria o privativa) cómo deben fallar en los asuntos que sólo a ellos les corresponden, estaría convirtiendo —como se dijo anteriormente— el proceso constitucional en una supra instancia casatoria capaz de desarticular por completo el principio de la cosa juzgada”;*

Que, en el presente caso, se aprecia que la denunciante expone una serie de argumentos mediante lo que cuestiona directamente la decisión del árbitro denunciado contenida en el laudo del 04 de noviembre de 2019; lo que se relaciona con aspectos de fondo que corresponden a la evaluación formal del árbitro respecto a su decisión materializada en el laudo;

Que, al respecto, se desprende del escrito de denuncia que los cuestionamientos están dirigidos directamente a cuestionar el análisis contenido en el laudo arbitral. Es así que se señala en el numeral 29 del escrito de denuncia lo siguiente: *“(…) teniendo en cuenta los actuados en el proceso arbitral y lo señalado por el Árbitro único en el numeral 6.30 del Laudo Arbitral, se desprende que el Árbitro único está resolviendo una pretensión formulada por el Consorcio en su demanda arbitral el 9 de junio de 2017, pese a que la misma fue archivada”;* entre otros argumentos expresó que: *“(…) el actuar del Árbitro único (...) está resolviendo una pretensión formulada por el Consorcio en su demanda arbitral presentando el 09 de junio de 2017, la cual fue archivada, (...)”*. Esto, evidencia que del argumento del denunciante se desprende que lo que se cuestiona es el fondo del fallo arbitral y los argumentos del árbitro para tomar su decisión;

Que, siendo el laudo arbitral la decisión que pone fin a una cuestión litigiosa o controversia sometida para una solución ante una vía distinta de la jurisdiccional, debe dejarse en claro que conforme a la normativa que regula el arbitraje, corresponde exclusivamente al Poder Judicial la competencia para revisar, en vía de anulación, el citado laudo⁸. Dentro de este contexto, un cuestionamiento sobre el fondo de la decisión expresada por el árbitro y su motivación no puede ser evaluado en la vía administrativa o conocido por el Consejo de Ética;

3.4. Respetto a la presunta vulneración del Código de Ética para el arbitraje en Contrataciones del Estado

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

⁸ Mediante la cual se resolvió la demanda de amparo interpuesta por la Pesquera Rodga S.A., contra don Sergio León Martínez, don Jorge Ramírez Díaz y don Carlos Cárdenas Quirós, en cuanto árbitros designados para resolver la controversia sobre resolución de contrato y otros en el proceso arbitral seguido entre la demandante y Naves Industriales S.A. (Navinsa), y contra el Centro de Arbitraje y



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

Que, en el presente caso, corresponde determinar si el árbitro denunciado ha incurrido en un trato diferenciado sobre la base de los fundamentos del laudo arbitral y si estas conductas configuran una vulneración al Código de Ética;

Que, la denunciante cuestiona el numeral 6.30 del laudo arbitral de fecha 04 de noviembre de 2019, e indica que se advierte de la lectura de los considerandos 6.13 al 6.28, que el árbitro único, respecto al primer punto controvertido, ha determinado que la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por la denunciante con fecha 06 de junio de 2017 deviene en improcedente por haber caducado el derecho para solicitar el arbitraje o conciliación;

Que, sobre este punto agrega la denunciante que teniendo en consideración los actuados en el proceso arbitral y lo señalado por el árbitro único en el numeral 6.30 del laudo, se desprende que el árbitro resolvió una pretensión formulada por la Consorcio en su demanda arbitral presentada el 09 de junio de 2017, pese a que la misma había sido archivada;

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

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

Que, al dirigirse el cuestionamiento de la denunciante contra una decisión del árbitro emitida y sustentada dentro del marco de sus atribuciones y facultades, se presenta un límite para la valoración del cumplimiento de los deberes arbitrales, dado que estaría dirigida a evaluar su actuación arbitral y analizar si la decisión respecto a la supuesta caducidad del derecho de la denunciante es correcta o incorrecta, análisis que como ha sido expuesto no resulta pasible de ser analizado por el Consejo de Ética, dado que se trata de un cuestionamiento de fondo al laudo arbitral;

Que, sobre el cuestionamiento de fondo al laudo arbitral, es de precisar que el citado Consejo no tiene competencia para conocer sobre ese aspecto, conforme se ha desarrollado en el numeral 3.3 del presente informe, siendo pues el recurso de anulación la acción autónoma que pueden las partes ejercitar, fuera del ámbito del arbitraje, dirigida a cuestionar la validez del laudo. De esta forma se garantiza que la existencia y los términos del acuerdo para arbitrar sean respetados. La anulación es un mecanismo que permite controlar que los árbitros respeten el convenio arbitral y que lo pactado en éste respete la ley;

Que, en este contexto, queda claro que se está ante un supuesto en el que debe analizarse el ejercicio de la función arbitral, en cuanto al contenido y legitimidad de las decisiones adoptadas por el árbitro en ejercicio de sus funciones y la



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

incidencia de éstas en los derechos de las partes, no siendo la denuncia la vía idónea para tal fin, dado que el Código de Ética pretende garantizar el cumplimiento de los deberes éticos por parte de los árbitros, los mismos que no pueden servir de sustento para interferir en sus decisiones;

Que, del análisis de los argumentos del denunciante, resulta pertinente referir que existen mecanismos destinados a cuestionar algunos aspectos del laudo conforme fue desarrollado en el numeral 3.3 del presente informe, así como lo establecido por el artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071, que regula los supuestos de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo. En dicho sentido, se aprecia lo siguiente: i) rectificación, procede en caso exista un error en el cálculo, de transcripción o tipográfico; ii) interpretación, en caso exista un extremo oscuro, impreciso o dudoso; iii) integración, en caso los árbitros hayan omitido resolver un extremo de la controversia; y, iv) exclusión, cuando los árbitros resolvieron un extremo que no estaba sometido a arbitraje. Además, la rectificación, interpretación, integración y/o exclusión formará parte del laudo⁹;

Que, sobre lo mencionado, el árbitro único adjuntó en sus descargos la Resolución N° 11 de fecha 17 de enero de 2020, mediante la que resolvió la solicitud de la denunciante sobre exclusión e interpretación de laudo, declarándola improcedente; archivando el expediente arbitral;

Que, las partes cuentan con los mecanismos establecidos en la normativa que les habilita a efectos de impugnar u objetar aquellas decisiones que consideren adversas, contravienen el marco normativo o afectan sus derechos;

Que, debe señalarse que del desarrollo de la denuncia se advierte que los cuestionamientos están vinculados con actuaciones arbitrales que la propia denunciante reconoció como facultades o atribuciones del árbitro único. Por tanto, se infiere que la denuncia no está relacionada a las reglas de conducta que deben observar los árbitros, sino a cuestionar el laudo en sí mismo;

Que, es de considerar que el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado persigue garantizar el cumplimiento de los deberes éticos por parte de los árbitros, los mismos que no pueden servir de sustento para interferir en sus decisiones;

Que, no se verifica la existencia de una paralización injustificada del arbitraje dado que corresponde la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, de cuyo análisis se establece que se trata de una actuación arbitral legítima del árbitro único;

Que, conforme a lo expuesto en el presente informe, es opinión de esta Subdirección que la denuncia presentada: i) no constituye la vía administrativa idónea

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



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES
DEL ESTADO N° 13-2023**

para resolver los cuestionamientos de fondo formulados por la denunciante; y, ii) debe declararse improcedente, en tanto el cuestionamiento de la denunciante busca analizar decisiones arbitrales realizadas en el ámbito de las actuaciones propias de un proceso arbitral;

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF; su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones con el Estado;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – Declarar **IMPROCEDENTE** la denuncia presentada por el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento en representación del Programa Nuestras Ciudades contra el Árbitro único Juan Humberto Peña Acevedo, por presunta afectación al principio de imparcialidad, conforme a los argumentos señalados en el presente informe.

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

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



Firmado Digitalmente por
FLORES TIMOTEO Claudia
FAU 20131370645 soft
Fecha: 30/10/2023 13:02:11
COT
Motivo: Firma Digital

.....
Claudia Flores Timoteo
Presidenta del Consejo de Ética para el Arbitraje
en Contrataciones del Estado