



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
 REG. N° 120
 11 JUN 2012
 Patricia B
 PATRICIA LANDI BULLÓN
 FEDATARIO - OSCE
 REG. N° 049 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 146-2012 - OSCE/PRE

Jesús María, 08 JUN. 2012

SUMILLA:

Los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales de independencia e imparcialidad deben ser entendidos a la luz de las restricciones establecidas por el marco normativo, de modo tal que no constituye causal de recusación las decisiones arbitrales realizadas en el ámbito de la competencia de los árbitros; en tanto que la recusación no es la vía idónea para resolver los cuestionamientos que se formulen sobre decisiones arbitrales que eventualmente puedan afectar el debido proceso.

VISTOS:

La solicitud de recusación del 05 de setiembre de 2011, formulada por el Gobierno Regional de Moquegua (Expediente de Recusación N° 050-2011); el escrito presentado por la árbitra recusada, Karina Zambrano Blanco; y el Informe N° 46-2012-OSCE/DAA de fecha 22 de mayo de 2012, que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 21 de enero de 2010, el Gobierno Regional de Moquegua (en adelante "GRM"), y Servicios Múltiples Roflovi E.I.R.L. (en adelante "ROFLOVI"), suscribieron el Contrato N° 183-2009-CEPA-GRM, para la "Adquisición de Agregados para la Obra Mejoramiento de los Accesos a los Vitivinícolas de la Ruta Turística del Pisco de la Provincia Mariscal Nieto, Región Moquegua" (en adelante "el Contrato");

Que, surgida la controversia entre el GRM y ROFLOVI, el 08 de julio de 2011 se instaló la árbitra única ad hoc, abogada Karina Zambrano Blanco, designada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), mediante Resolución N° 287-2011-OSCE/PRE del 10 de mayo de 2011;

Que, el 05 de setiembre de 2011, el GRM presentó ante el OSCE una recusación contra la referida árbitra, señalando que, a su juicio, se habrían generado dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, debido a su decisión de emitir las Resoluciones N° 3 y N° 5 de fechas 11 y 22 de agosto de 2011 respectivamente;

Que, notificada de la Recusación, la árbitra absolvió el traslado el 02 de noviembre de 2011. Asimismo, ROFLOVI absolvió el traslado el 04 de noviembre del 2011;

Que, la recusación formulada por el GRM se sustenta en:



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 126 2/6

11 JUN 2012

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

- i) La árbitra ha excedido sus facultades (otorgadas en el Acta de Instalación), por cuanto ha emitido la Resolución N° 3¹ del 03 de agosto de 2011 y notificada el 11 de agosto de 2011, mediante la cual concede a ROFLOVI un plazo de cinco (5) días, para la subsanación de su escrito de demanda, permitiéndole así que adicione nuevas pretensiones² y medios probatorios. Dicha decisión habría sido efectuada con el propósito de causar agravio al GRM y beneficiar a ROFLOVI, circunstancias que le generan dudas justificadas respecto a la imparcialidad e independencia de la árbitra.
- ii) El 26 de agosto de 2011 se tuvo conocimiento de la causal de la recusación, con motivo de la notificación de Resolución N° 5 del 22 de agosto de 2011, la misma que admite a trámite la demanda interpuesta por ROFLOVI, la que no fue rechazada por extemporánea.
- iii) Se invoca lo señalado en el artículo 224° y numeral 3) del artículo 225°³ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el numeral 3.2 del artículo 3° del Código de Ética de OSCE, el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1071. Se citan además los puntos 24 y 25 del Acta de Instalación del 08 de julio de 2011.

Que, la árbitra recusada presenta los siguientes descargos:

- i) La citada Resolución N° 3 fue emitida debido a que observó que en el escrito de demanda, ROFLOVI solicitaba el reconocimiento de pago de intereses sin indicar su tipo ni el monto correspondiente, razón por la que solicitó la precisión de las pretensiones inicialmente planteadas. En el supuesto negado de que con la presentación del escrito de fecha 16 de agosto de 2011⁴, ROFLOVI haya ampliado las pretensiones de su demanda, éste es un derecho otorgado a las partes contemplado en el numeral 3) del artículo 39° del Decreto Legislativo 1071⁵, al que el árbitro no puede oponerse, caso contrario se estaría atentando contra los derechos que ostenta la demandante.
- ii) No existen dudas sobre la imparcialidad e independencia, toda vez que los supuestos indicios objetivos razonables alegados por el GRM para sustentar su recusación, no son precisados ni avalados con pruebas que permitan demostrar que el proceso arbitral ha sido conducido para beneficio de una de las partes.
- iii) Con relación, a la admisión a trámite de la demanda en forma extemporánea, señala que ello no es compatible con la realidad, puesto que la Resolución N° 5 (la misma que admite a trámite la demanda de ROFLOVI), es emitida en el marco del requerimiento de

¹ "(...) REQUIÉRASE A Servicios Múltiples ROFLOVI EIRL para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la presente resolución, cumpla con presentar un escrito indicando el monto respecto al pedido de cumplimiento de pago de los intereses, señalando en el numeral 1.2 del acápite "1. PETITORIO" de su escrito de demanda, señalado en el considerando tercero de la presente resolución, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se tenga por no solicitado dicho extremo del petitorio. -"

² Pago por concepto de intereses compensatorios y moratorios por la suma de S/. 10,721.50 y S/. 81,954.10, respectivamente.
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.

⁴ Escrito mediante el cual ROFLOVI absuelve el requerimiento de la Resolución N° 3.

⁵ "Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar la otra parte o cualquiera otras circunstancias (...).



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
 REG. N° 126 3/6
 11 JUN 2012
 PATRICIA LANDI BULLÓN
 FEDATARIO - OSCE
 DEP. N° 07012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 146 - 2012 - OSCE/PRE

subsanación y plazo concedido a la contratista mediante la Resolución N° 3. La decisión arbitral está amparada en el numeral 4) del artículo 34° de la Ley que Norma el Arbitraje, cuando dispone que "el tribunal arbitral podrá a su criterio ampliar plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos", facultad que está dentro de los alcances del numeral 24) del Acta de Instalación de Árbitro Único.

- iv) El GRM no puede alegar que por el hecho de requerir una subsanación de la demanda se esté favoreciendo a ROFLOVI, teniendo en consideración que la resolución por la cual se requiere dicha subsanación también fue notificada al GRM, y éste no presentó posición al hecho.

Que, ROFLOVI, absuelve el traslado de la recusación señalando que no corresponde recusar a la árbitra, pues sólo ha cumplido con precisar su demanda, no configurándose causal de recusación, por lo que ésta debe declararse improcedente;

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje, corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado 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, los aspectos relevantes identificados son los siguientes:

- i) ¿Las decisiones arbitrales emitidas por la árbitra Karina Zambrano Blanco a través de las Resoluciones Arbitrales N° 3 y N° 5, denotan falta de independencia e imparcialidad, al favorecer supuestamente a una de las partes del proceso arbitral, y por ende constituye una causal de recusación?

- 1 Establecido el citado marco normativo, son causales de recusación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 283° del Reglamento, las siguientes:

"Artículo 283° del Reglamento

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. (el resaltado es nuestro)".

- 2 El sustento legal de la recusación formulada por el GRM se basa en el citado numeral 3). El GRM alega que el hecho de que se haya concedido un plazo adicional a ROFLOVI





para la subsanación de la demanda y posteriormente admitirla a trámite, ha beneficiado al contratista para la formulación de nuevas pretensiones, causándole un perjuicio, circunstancias que generarían dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.

- 3 En tal sentido, habiéndose cuestionado la imparcialidad e independencia de la referida árbitra, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en la doctrina y en marco legal aplicable. González De Cossío⁶ recoge a modo de resumen la posición de la doctrina mayoritaria, señalando lo siguiente:

"(...) La doctrina y la jurisprudencia arbitral, si bien no en forma unánime, les ha dado un contenido que resumiría de la siguiente manera:

- **Independencia:** Es un criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos "próximos, sustanciales, recientes y probados" Claro que el quid reside precisamente en definir qué tan próximos, sustanciales y recientes tienen que ser dichos vínculos para que un árbitros sea considerado como carente de independencia.
- **Imparcialidad:** Es un criterio subjetivo y difícil de verificar, que alude al estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular (...)

El tema de la independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros es de gran importancia en el arbitraje por la siguiente sencilla razón: el arbitraje se basa en la confianza. (...)"

- 4 FLORES RUEDA⁷ indica que los términos "imparcialidad" e "independencia" no están definidos por las leyes, ni por los reglamentos de arbitraje, debido a que las causas que afectan a la imparcialidad de los árbitros, son muy variadas y dependen de las circunstancias particulares de cada caso. Mientras JIJÓN LETORT⁸ precisa que estas nociones han sido acogidas por la doctrina, la cual es unánime al señalar que la independencia posee un criterio objetivo, mientras que la imparcialidad posee un criterio subjetivo.
- 5 De lo verificado en la información proporcionada por la parte recusante y tomando en cuenta la doctrina citada, no se evidencia elementos de juicio objetivos que infieran una relación de dependencia o una orientación en la conducción del proceso a favor de ROFLOVI y en perjuicio del GRM. Es necesario precisar que, las Resoluciones Arbitrales N° 3 y N° 5 (cuestionadas por el recusante), constituyen decisiones emitidas en el ejercicio de sus funciones arbitrales, no siendo éstas per se causal de recusación contra un árbitro, tema respecto del cual existen reiterados pronunciamientos y/o decisiones institucionales uniformes⁹.
- 6 Sobre este último aspecto, el numeral 5) del artículo 29° de la "LA" regula con claridad que no procede recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

⁶ Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros", en www.gdca.com.mx. Pp. 2-3.

⁷ Cfr. FLORES RUEDA, Cecilia. "El trato igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: Regla fundamental en el arbitraje" en *El Arbitraje en el Perú y el Mundo I*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008. pp. 311.

⁸ Cfr. JIJÓN LETORT, Rodrigo, "Independencia de los árbitros", en *El Arbitraje en el Perú y el Mundo I*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008. pp. 357-359.

⁹ Resolución N° 069-2012-OSCE/PRE, Resolución N° 037-2012-OSCE/PRE, Resolución N° 034-2012-OSCE/PR y, Resolución N° 015-2012-OSCE/PRE; publicadas en la página web de OSCE.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 146-2012 - OSCE/PRE

- 7 En caso se considere que una decisión arbitral transgrede algún derecho, corresponde aplicar lo regulado en el inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, que 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".

A ello se suma, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional¹⁰, señalando que el recurso de anulación constituye, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, "una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate", tales como el derecho al debido proceso. Adicionalmente, dicho Tribunal afirma que la jurisdicción arbitral, "en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso"¹¹.

- 8 Del mismo modo, debe considerarse los propios mecanismos que habilita las Reglas Procesales 16 y 32 del acta de instalación para contradecir o cuestionar actuaciones arbitrales distintas del laudo, dentro del mismo arbitraje.
- 9 En consecuencia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos no se habría configurado las circunstancias irregulares alegadas por GRM ya que ni los hechos descritos ni las pruebas aportadas permiten colegir que la árbitra recusada carezca de imparcialidad o independencia que le impidan ejercer su función de manera idónea, no encontrándose incurso en la causal de recusación contemplada en el artículo 225° inciso 3) del Reglamento.

Que, considerando el análisis efectuado, corresponde declarar infundada la recusación interpuesta por el Gobierno Regional de Moquegua;

Que, el inciso h) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal h) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, 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 q) del artículo 11° del citado Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución de su Presidente Ejecutivo, resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con 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

¹⁰ EL Tribunal Constitucional estableció precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje, recaída en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.

¹¹ Constitución Política del Perú, artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) (3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 6/6
REG. N° 126

11 JUN 2012

Handwritten signature

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE (en adelante el "Código de Ética"); y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

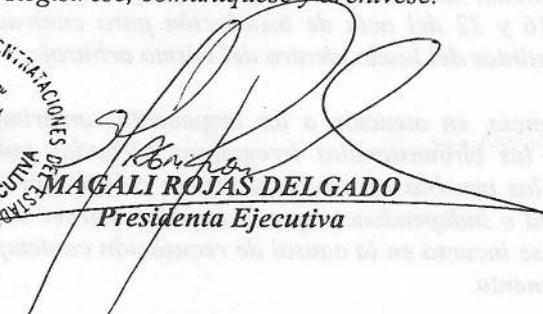
SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADA la recusación interpuesta por el Gobierno Regional de Moquegua contra la árbitra única Karina Zambrano Blanco, encargada de resolver las controversias surgidas entre el recusante y Servicios Múltiples Roflovi E.I.R.L, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes, así como a la árbitra recusada.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.


MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva

