



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.  
 REG. N° 112 1/5  
 30 MAY 2012  
 PATRICIA LANDI BULLÓN  
 FEDATARIO - OSCE  
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 135-2012 - OSCE/PRE

Jesús María, 30 MAYO 2012

**SUMILLA:** La oportunidad que tienen las partes para nombrar a sus respectivos árbitros y comunicar a la contraparte su aceptación es con la solicitud de inicio del arbitraje y con la contestación a dicha solicitud; la omisión de respuesta o la negativa a la solicitud no impide en ningún momento que la parte interesada active los mecanismos legales para la constitución del Tribunal Arbitral y la consecución del arbitraje. En ese sentido, debidamente solicitada y tramitada, la designación residual de un árbitro por parte del OSCE no puede ser invocada como causal de recusación.

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 23 de setiembre de 2011, formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 (Expediente de Recusación N° 053-2011); los escritos presentados por el árbitro Hugo Sologuren Calmet y por el Consorcio Nuevo Siba; y el Informe N° 34-2012-OSCE/DAA de fecha 09 de abril 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 12 de agosto de 2010, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 (en adelante la "Entidad") y el Consorcio Siba, conformado por las empresas Electro Técnica Asociados S.A.C., y Siba S.A.C. Ingenieros (en adelante el "Consorcio"), suscribieron el Contrato N° 170-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, para la Ejecución de Obra "Reconstrucción y Mejoramiento de la Infraestructura de la I.E. 22462 República de Argentina, ubicada en Pisco - Ica" (en adelante "el Contrato");

Que, el 18 de abril de 2011, el Consorcio solicita el inicio del arbitraje, designando como árbitro de parte a la abogada Elvira Martínez Coco. Luego, mediante Resolución N° 474-2011-OSCE/PRE del 27 de julio de 2011, el OSCE designó como árbitro en defecto de la Entidad a la abogada María Bustos De la Cruz, quién conjuntamente con la primera de las citadas, designó como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Hugo Sologuren Calmet, quién aceptó el cargo mediante carta del 12 de agosto de 2011;

Que, mediante Oficio N° 4346-2011-ME/DM-PP del 12 de agosto de 2011, la Entidad manifiesta su oposición a la designación de la abogada María Bustos De la Cruz y por ende, al nombramiento del abogado Hugo Sologuren Calmet (como Presidente del Tribunal Arbitral), señalando que en su oportunidad procedieron a designar como árbitro al abogado Richard James Martín Tirado;

Que, el 12 de setiembre de 2011, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por los profesionales Hugo Sologuren Calmet (en calidad de Presidente designado por los árbitros de parte), Elvira Martínez Coco (designada por el Consorcio) y María Bustos De la Cruz (designada por el OSCE en defecto de la Entidad);



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 215

REG. N° 112

30 MAY 2012

*Patricia Landi Bullón*

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

*Que, el 23 de setiembre de 2011, la Entidad formuló ante OSCE, recusación contra el Presidente del Tribunal Arbitral;*

*Que, el 04 y 08 de noviembre de 2011 respectivamente, el Consorcio y el abogado Hugo Sologuren Calmet absolvieron el traslado de la recusación formulada, solicitando que la misma se declare infundada;*

**a) Posición de la parte recusante (la Entidad):**

*Que, la recusación se sustenta en el numeral 3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el siguiente argumento:*

- i. El árbitro recusado evidenciaría una falta al "principio de transparencia" y al "principio de integridad", al no apartarse o inhibirse de conocer la controversia entre las partes, como consecuencia de haberse comunicado el Oficio N° 4346-2011-ME/DM-PP (en el que se manifiesta la oposición a la designación de la abogada María Bustos De la Cruz) y, por ende, a su nombramiento como Presidente del Tribunal, lo que genera dudas sobre su independencia e imparcialidad.*

**b) Posición de la parte recusada (descargos presentados por el árbitro Hugo Sologuren Calmet):**

*Que, sobre la recusación formulada en su contra, el árbitro manifiesta su oposición, efectuando los siguientes descargos:*

- i. Con relación a la duda razonable respecto a su imparcialidad, señala que los argumentos de la recusación en este extremo no encajan con las causales previstas en el artículo 225° del Reglamento, en tanto no existe evidencia de un proceder irregular que afecte su nombramiento como Presidente del Tribunal Arbitral o, situación que demuestre una falta a los deberes de independencia e imparcialidad. Además, manifiesta que el cuestionamiento realizado a la designación de la abogada María Bustos De la Cruz carece de sentido, en tanto, ha sido designada por el OSCE en ejercicio de sus facultades y competencias.*

**c) Posición de la contraparte en el arbitraje (el Consorcio):**

*Que, el Consorcio señala lo siguiente:*

- i. Es totalmente falso lo indicado por la procuraduría de la Entidad, al señalar que designaron en forma oportuna al abogado que ejercería como árbitro de parte, pues en todo caso, si lo hicieron, este hecho no fue formalmente comunicado al Consorcio, como lo exige el artículo 219° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (el mismo que describe el procedimiento a seguir para dar inicio al arbitraje). Advierte la supuesta falta de transparencia y veracidad por parte de la Entidad y como prueba de lo indicado precisa que la Entidad no ha adjuntado el cargo de recepción de su respuesta a la solicitud de arbitraje (pues únicamente se ha limitado a mencionar que designó al árbitro de parte, de manera oportuna).*

*Que, habiéndose señalado las posiciones de los involucrados en la presente recusación, corresponde efectuar su análisis, en razón al marco legal aplicable y los aspectos relevantes de la recusación:*

- 1. El análisis legal de la presente recusación se realizará aplicando la Ley de Contrataciones del Estado, así como las normas de derecho público y las demás de derecho privado, manteniendo este orden de preferencia en la aplicación del derecho.*



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 3/5  
REG. N° 112

30 MAY 2012

PATRICIA LANDI BULLÓN  
FEDATARIO - OSCE  
Res N° 1019 2012 - OSCE/PRE

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 135-2012 - OSCE/PRE

2. El convenio arbitral acordado por las partes y que se encuentra contenido en la cláusula vigésima cuarta del contrato objeto de controversia, establece que el arbitraje materia de la presente recusación es de derecho, ad hoc nacional.
3. El marco normativo vinculado al arbitraje, corresponde al Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante "la Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante "el Reglamento"), el Decreto Legislativo N° 1071 que regula 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 de fecha 05 de junio de 2008 (en adelante el "Código de Ética").
4. La materia controvertida identificada en la presente recusación se resume en la siguiente interrogante:

**Determinar si el hecho de que el abogado Hugo Sologuren Calmet fuera nombrado Presidente del Tribunal por las árbitras de parte, entre ellas, aquella nombrada por el OSCE en defecto de la Entidad (cuya designación es cuestionada por la Entidad), genera dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad y, por ende, constituye una causal de recusación.**

- i. Establecido el citado marco normativo, son causales de recusación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 225° del Reglamento, las siguientes:

"Artículo 225° 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).

- ii. El sustento legal en la recusación se basa en el citado inciso 3) del artículo 225° del Reglamento, en cuanto se alega que el hecho de que el citado profesional haya sido nombrado como Presidente del Tribunal Arbitral por parte de los otros dos árbitros, habiendo sido uno de éstos (el designado por el OSCE) cuestionado por la Entidad, (sosteniendo que habría designado oportunamente a otro abogado como su árbitro de parte), constituye una situación irregular, por lo que al mantenerse el recusado en el cargo generaría dudas justificadas respecto a su independencia e imparcialidad.

- iii. En tal sentido, habiéndose cuestionado la imparcialidad del árbitro, previamente cabe delimitar los alcances de dicho concepto y el de independencia arbitral, delimitados por la doctrina, a efectos de esclarecer sus diferencias y precisar la viabilidad del supuesto de recusación invocado. GONZÁLES DE COSSÍO recoge 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. (...)<sup>1</sup>

- iv. De la información proporcionada por la recusante y tomando en cuenta las consideraciones doctrinarias antes citadas, no se evidencia elementos de juicio objetivos de los que se infiera una relación de dependencia o una orientación subjetiva en la conducción del proceso a favor del Consorcio, que eventualmente puedan traducirse en un riesgo potencial que afecte la neutralidad del árbitro al momento de resolver la controversia.

En el presente caso, se cuestiona el hecho de que el abogado Hugo Sologuren Calmet se mantenga en el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral, pese a que la Entidad se opuso a la designación residual (del árbitro de parte) realizada por el OSCE, situación que es calificada como generadora de dudas sobre la independencia e imparcialidad.

Esta posición carece de la fundamentación fáctica y jurídica suficiente, por cuanto, además de no existir elementos de valor respecto a la conducta del árbitro que pudiesen incidir en la independencia e imparcialidad que debe guardar durante el proceso arbitral, tampoco se han aportado elementos de juicio que desvirtúen la regularidad de la composición del Tribunal Arbitral, habiendo intervenido el OSCE residualmente a solicitud del Consorcio, permitiéndose así la constitución e instalación del colegiado. En efecto, téngase presente lo dispuesto en el artículo 219° del Reglamento, el cual establece lo siguiente:

"(...) La parte que reciba una solicitud de arbitraje de conformidad con el artículo precedente, deberá responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda, y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía. De ser el caso, la respuesta podrá contener una ampliación o réplica respecto de la materia controvertida detallada en la solicitud.

La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpirá el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral y la tramitación del arbitraje".

Siendo ello así, queda claro que la oportunidad que tenía la Entidad para nombrar a su árbitro de parte y comunicar a la contraparte la aceptación del mismo, era con la contestación a la solicitud de inicio del arbitraje; la omisión de respuesta o la negativa a la solicitud no impedía en ningún momento que el Consorcio activara los mecanismos legales para la constitución del Tribunal Arbitral y la consecución del arbitraje.

En ese sentido, habiéndose verificado - a nivel del trámite administrativo de designación residual de árbitro - que la Entidad no cumplió con contestar la solicitud de inicio del arbitraje, el OSCE procedió a designar al árbitro correspondiente, en defecto de dicha parte. A ello se suma que, de la revisión tanto del Oficio N° 4346-2011-ME/DM-PP como del escrito

<sup>1</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros", en [www.gdca.com.mx](http://www.gdca.com.mx). Pp. 2-3.



## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 135-2012 - OSCE/PRE

de recusación, no se aprecian datos o medios probatorios que acrediten fehacientemente que la Entidad cumplió con contestar la solicitud de inicio del arbitraje y que, conjuntamente con ello, designara a su árbitro, comunicando al Consorcio su aceptación. Por ello, el cuestionamiento efectuado por la Entidad en este extremo carece de fundamento a efectos de la recusación;

Que, por lo señalado y tomando en consideración el análisis de fondo y forma, corresponde declarar **INFUNDADA** la recusación interpuesta por el Ministerio de Educación contra el abogado Hugo Sologuren Calmet, Presidente del Tribunal Arbitral;

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 el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto que norma el Arbitraje, y el Reglamento de Organización y Funciones del OSCE;

Con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica del OSCE;

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.** Declarar **INFUNDADA** la recusación interpuesta por el Ministerio de Educación contra el abogado Hugo Sologuren Calmet, Presidente del Tribunal Arbitral, encargado de resolver las controversias suscitadas entre el Consorcio Siba y la Entidad antes referida, 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 la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese y archívese.



MAGALI ROJAS DELGADO  
Presidenta Ejecutiva

