



QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 17  
REG. N° 034

04 ABR 2012

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

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 090-2012-OSCE/PRE

Jesús María,

04 ABR 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 de fecha 24 de octubre de 2011, formulada por la Municipalidad Distrital de Reque (Expediente de Recusación N° 059-2011); los escritos presentados por el árbitro único Gustavo De Vinatea Bellatín y por el Consorcio Nuevo Reque; y el Informe N° 023-2012-OSCE/DAA de fecha 06 de marzo 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, con fecha 09 de febrero de 2009, la Municipalidad Distrital de Reque (en adelante "la Entidad") y el Consorcio Nuevo Reque, conformado por las empresas Power Production S.A.C., PATTYCON S.R.L., y Constructora Cabo Verde S.A. (en adelante "el Consorcio"), suscribieron el Contrato de Obra N° 001-2009/MDR para que la ejecución de la obra "Ampliación de las Redes de Agua Potable e Instalación del Sistema de Alcantarillado en la UPIS Las Delicias, Distrito de Reque, provincia de Chiclayo, Región de Lambayeque";

Que, las partes, con fecha 20 de febrero de 2009, suscribieron una Adenda al Contrato referido en el considerando precedente, definiendo las condiciones para el pago de adelantos directos;

Que, surgida la controversia, el Consorcio inició el proceso arbitral, designándose como Árbitro Único el abogado Gustavo De Vinatea Bellatín;

Que, con fecha 24 de octubre de 2011, la Entidad presentó un escrito de recusación contra el citado Árbitro Único, ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), complementado mediante escrito del 28 de febrero de 2012;

Que, notificado de la recusación, mediante carta presentada el 07 de noviembre de 2011, el abogado Gustavo De Vinatea Bellatín absolvió ésta dentro del plazo legal, haciendo lo propio el Consorcio (escrito presentado el 10 de noviembre de 2011);

Que, a continuación, se procede a detallar las posiciones de la parte recusante, la recusada y el Consorcio:

#### a) Posición de la parte recusante (Municipalidad Distrital de Reque):

Que, la recusación formulada por la Entidad se sustenta en que existen dudas justificadas respecto a la imparcialidad del árbitro recusado, según los siguientes fundamentos:

- i) Existe evidencia de un proceder irregular por parte del árbitro recusado, debido a que calificó y admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el Consorcio pese a que ésta es

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 2/4

REG. N° 034

04 ABR 2012

P. Landi Bullón

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

extemporánea, conforme se evidenció a través de una consulta presencial efectuada en la sede del arbitraje, en tanto la demanda consigna como fecha de emisión el 11 de agosto del 2011, fecha que excedería el plazo máximo que tuvo el Consorcio para demandar (fijado para el 10 de agosto de 2011).

- ii) Asimismo, a criterio de la Entidad, el árbitro recusado se encontraría en un conflicto de intereses que favorece al Consorcio, en tanto se habría evidenciado que todos los escritos, a excepción del escrito de demanda, fueron recibidos con el sello del Estudio donde labora el árbitro recusado, centro de labores del árbitro y sede del arbitraje, y no, con el sello personal del árbitro, como si sucedió con la demanda;

Que, cabe precisar que la Entidad sustenta su recusación en lo dispuesto en los artículos 224° y 225° inciso 3) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y en el artículo 307° del Código Procesal Civil;

Que, asimismo, solicita que se tenga presente los principios y criterios resolutivos desarrollados en sentencias del Tribunal Constitucional para la emisión del acto administrativo correspondiente, debidamente motivado;

- b) **Posición de la parte recusada (descargos presentados por el árbitro único Gustavo De Vinatea Bellatín):**

Que, el abogado manifiesta su rechazo a la recusación, formulando los siguientes descargos:

- i) Manifiesta que no tiene interés directo ni indirecto en el resultado del proceso arbitral y mantiene la imparcialidad requerida para resolver correctamente el conflicto.
- ii) Sobre la discrepancia de fechas mencionada por el Consorcio, señala que la diferencia existente entre el libro de ingresos (11 de setiembre) y el sello que figura en los escritos (10 de setiembre), se produjo debido a un error involuntario al momento de manipular el fechador del sello. Sin embargo, como árbitro considera que, en virtud del inciso 4° del artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1071, cuando la demanda se presenta fuera de plazo, puede ampliarlos, concediéndoselo a la otra parte por igual, a fin de que el proceso continúe sin dilatar innecesariamente la solución del conflicto. Señala además que ni la Ley ni el Acta de Instalación prevén una sanción a la presentación extemporánea de la demanda;

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

Que, sobre la recusación formulada contra el Árbitro Único, el Consorcio absuelve el traslado de la misma manifestando su oposición y señalando que no existe ningún tipo de vinculación ajena al arbitraje con el abogado Gustavo De Vinatea Bellatín;

Que, asimismo, manifiesta que el Árbitro Único no ha incurrido en causal de recusación alguna, puesto que la Entidad no ha demostrado que existan dudas justificadas sobre su imparcialidad, en tanto consideran que lo que pretende es dilatar el proceso arbitral, a fin de que no exista una solución de la controversia en el más breve plazo;

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:



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 3/7  
REG. N° 039

04 ABR 2012

PATRICIA LANDI BULLÓN  
FEDATARIO - OSCE  
REG. N° 002 - OSCE/PRE

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 090-2012 - OSCE/PRE

1. El análisis legal de la presente recusación se realizará aplicando la normativa de contrataciones con el Estado, así como las normas de derecho público y las demás de derecho privado, manteniendo este orden de preferencia en la aplicación del derecho.
2. De acuerdo a la cláusula quinta del Contrato, éste se encuentra regulado por las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM. Asimismo, en la cláusula décimo sexta se estipuló que las controversias derivadas de la ejecución e interpretación del Contrato, se resolverán mediante arbitraje de derecho, remitiéndose a las normas de contrataciones antes mencionadas.
3. Al respecto, resulta de importancia tener en cuenta que, si bien de conformidad con el Artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 014-2009, publicado el 31 enero de 2009, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, entraron en vigencia a partir del 1 de febrero de 2009, mediante Comunicado N° 003-2009-OSCE/PRE, emitido en marzo del 2009, el OSCE precisó los alcances aplicativos de dicha disposición, señalando que:
  - Los procesos de selección cuyas convocatorias se realizaron durante la vigencia del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y de su Reglamento (aprobados por los Decretos Supremo N° 083 y 084-2004-PCM respectivamente); así como los contratos que deriven de dichos procesos se registrarán por la citada normas.
  - Para los actos preparatorios realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento debe tenerse en cuenta que los mismos se registrarán por la normativa vigente al momento de su celebración, ejecución y/o aprobación.
4. Por lo tanto, considerando que el proceso de selección fue convocado el 2008 y que su respectivo Contrato fue suscrito con fecha 9 de febrero de 2009, conforme a lo señalado, éste se rige por el TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante "la Ley") y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento"); por lo que será el marco normativo vinculado a la presente recusación, conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante "la 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").
5. La materia controvertida identificada en la presente recusación se resumen en la siguiente interrogante:

**¿El hecho de que el árbitro único admitiese a trámite la demanda arbitral presentada por el Consorcio de forma extemporánea genera dudas razonables sobre su imparcialidad e independencia y, por ende, constituye una causal de recusación?**

A continuación, se procederá a analizar la materia controvertida antes delimitada, a partir de la valoración de la información obrante en el expediente de recusación y la aplicación de la normativa delimitada en el anterior acápite:

1. Establecido el citado marco normativo, son causales de recusación, de conformidad con el Reglamento:





"Artículo 283° del Reglamento

*Causales de recusación.- Los árbitros podrán ser recusados por las siguientes causas:*

(...)

3) *Quando 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 en la recusación se basa en el citado inciso 3), alegándose que el hecho de que el árbitro recusado haya admitido a trámite la demanda arbitral presentada extemporáneamente por el Consorcio, generarían dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.*

3. *En tal sentido, habiéndose cuestionado la imparcialidad e independencia de la árbitra, previamente cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en la doctrina y en marco legal aplicable. Al respecto GONZÁLES DE COSSÍO 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 árbitro 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>*

*Por su parte, FLORES RUEDA 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<sup>2</sup>. Mientras JIJÓN LETORT 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<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Cfr. GONZÁLES 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.

<sup>2</sup> 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 1*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008. pp. 311.

<sup>3</sup> Cfr. JIJÓN LETORT, Rodrigo, "Independencia de los árbitros", en *El Arbitraje en el Perú y el Mundo 1*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008. pp. 357-359.



## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 090-2012 - OSCE/PRE

4. De lo verificado en la información proporcionada por la recusante y tomando en cuenta las consideraciones doctrinarias antes citadas, no se evidencia elementos de juicio objetivos que infieran una relación de dependencia o una orientación en la conducción del proceso a favor del Consorcio; ello, adquiere mayor sentido verificando al detalle cada uno de los hechos del caso comprometidos en la presente recusación, conforme se procede a continuación:

- a. De una revisión del Acta de Instalación, se aprecia que en la misma fecha de su suscripción, se otorgó al Consorcio el plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda, plazo que se computa en días hábiles y que comenzó a contabilizarse el 19 de julio de 2011.
- b. En la copia del cargo del escrito de demanda presentada por el Consorcio y que obra en autos ("Escrito N° 01", "Sumilla: INTERPONE DEMANDA ARBITRAL"), se verifica que dicho documento fue recibido en la sede del arbitraje, conforme al sello de "RECIBIDO" con el nombre del árbitro recusado que corre en la primera hoja del cargo del escrito de demanda.
- c. Sin embargo, la Entidad manifiesta que el escrito de demanda del Consorcio no fue ingresado el 10 de agosto de 2011, último día del plazo que tenía dicha parte para presentar su demanda, sino que fue presentado el 11 de agosto de 2011, pues así consta en el Libro de Ingresos de la sede del Árbitro Único.
- d. El 15 de setiembre de 2011, la Entidad presentó un escrito solicitando el archivo definitivo de los actuados porque el Consorcio no ingresó su demanda hasta la fecha de término pactada en el Acta de Instalación, conforme a las normas legales y reglamentarias. El árbitro recusado emitió la Resolución N° 01 de fecha 14 de setiembre de 2011, en cuyos considerandos señala que el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo concedido, resolviendo admitirla a trámite y declarar no ha lugar el archivamiento solicitado por la Entidad.
- e. De la revisión de los actuados se verifica que, en efecto, existe una discrepancia en la fecha de ingreso del Escrito N° 01 de demanda del Consorcio que figura en el Libro de Ingresos de la sede del Árbitro Único con fecha 11 de agosto de 2011, con número de registro 066459, con la fecha del sello de recepción de la sede arbitral donde consta que fue recibido el 10 de agosto de 2011.
- f. El abogado Gustavo De Vinatea Bellatín reconoció que la demanda no fue ingresada el 10 de agosto de 2011 sino el 11 del mismo mes y año, y que la consignación de la primera fecha en el cargo del escrito de demanda se debió a "un error involuntario al momento de manipular el fechador del sello"; por otro lado, señaló que, está facultado a ampliar los plazos cuando - como en el presente caso - la demanda se presenta fuera de la fecha de término, y puede conceder el mismo plazo adicional a la otra parte (la Municipalidad) para no dilatar el proceso y solucionar la controversia, al amparo del inciso 4 del artículo 34° de la "LA".
- g. Se evidencia la existencia entonces que la consignación de la fecha en el cargo del escrito de demanda del Consorcio no era la correcta, en tanto se debió señalar que fue ingresado el 11 de agosto de 2011, como lo ha reconocido el árbitro recusado; ello adquiere sentido al contrastar la información obrante en la sede del arbitraje, el Estudio de Abogados al cual pertenece el árbitro, el cual cuenta con un área de recepción donde se reciben todos los documentos dirigidos al Estudio, y en cuyo Libro



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA.  
REG. N° 034 6/7

04 ABR 2012

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

de Ingresos se deja constancia de la fecha y hora de recepción y del nombre del presentante. El abogado Gustavo De Vinatea Bellatín no sería entonces, según lo que se desprende, la persona que recibe los documentos sino los empleados que laboran en la recepción del Estudio de Abogados referido.

h. Sin embargo, en ejercicio de su competencia, el árbitro recusado emitió la Resolución N° 01 de fecha 14 de setiembre de 2011, admitiendo la demanda del Consorcio.

5.- De acuerdo con lo señalado en los numerales anteriores, se tiene que no se ha justificado o acreditado la supuesta afectación a los principios de independencia e imparcialidad por parte del árbitro recusado, en tanto el fundamento de la presente recusación tiene relación con un supuesto ánimo del árbitro único de favorecer al Consorcio, no contándose con elementos de juicio que permitan inferir razonablemente ello. Así, en el fondo, la recusación está dirigida a cuestionar la admisión a trámite de un escrito extemporáneo, lo que respondería, según señala el árbitro recusado a un error en la consignación de fechas, pero que en cualquier caso, implica una ampliación o concesión de plazos adicionales que son decisiones que suponen una actuación que es de estricta competencia del árbitro y se sustenta, según sus descargos, en lo establecido por artículo 34° de la "LA".

En ese entendido, si el objeto de la presente recusación es cuestionar la decisión del árbitro y/o determinar si su actuación estuvo correctamente motivada o fue congruente con la reglas del proceso (fijadas en el Acta de Instalación), debe precisarse que no se está ante la vía idónea, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 29° de la "LA"<sup>4</sup>.

6. A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal Constitucional<sup>5</sup> ha dispuesto 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."

Que, por lo señalado y tomando en consideración el análisis de fondo y forma, corresponde declarar IMPROCEDENTE la recusación interpuesta;

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 Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto que norma el Arbitraje, y el Reglamento de Organización y Funciones del OSCE;

<sup>4</sup> El numeral 5) del artículo 29° de la "LA" dispone que "...no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales".

<sup>5</sup> EL Tribunal Constitucional estableció precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje, recaída en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. 7/8  
REG N° 039

04 ABR 2012

Patricia B

PATRICIA LANDI BULLÓN  
SECRETARÍA - OSCE  
Res. N° 090 - 2012 - OSCE/PRE

# Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

## Resolución N° 090 - 2012 - OSCE/PRE

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

### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Declarar IMPROCEDENTE la recusación interpuesta por la Municipalidad Distrital de Reque contra el árbitro único Gustavo De Vinatea Bellatín, 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.



*[Signature]*  
MAGALL ROJAS DELGADO  
Presidenta Ejecutiva



