



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.  
 REG. N° 127 114  
 11 JUN 2012  
 Patricia Bullón  
 PATRICIA LANDI BULLÓN  
 FEDATARIO - OSCE  
 Res. N° 049-2012-OSCE/PRE

*Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado*

**Resolución N° 147-2012 - OSCE/PRE**

Jesús María, 08 JUN. 2012

**SUMILLA:**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE no es competente para resolver un trámite de recusación cuando las partes han pactado sobre el particular.*

**VISTOS:**

*La solicitud de recusación del 18 de noviembre de 2011, formulada por el señor Tomás Rogelio Alarcón Vásquez en representación del Consorcio Nysa (Expediente de Recusación N° 063-2011); el escrito presentado por los árbitros recusados, Miguel Ángel Avilés García, Dargüing Fuentes Guerrero y David Perea Sánchez; y el Informe N° 37-2012-OSCE/DAA de fecha 20 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 23 de mayo de 2008, la Municipalidad Distrital de Belén (en adelante la "Municipalidad") y el Consorcio Nysa (en adelante el "Consorcio") suscribieron el Contrato de Ejecución de la Obra "Alcantarillado del Distrito de Belén I Etapa;*

*Que, surgida la controversia entre la Municipalidad y el Consorcio, el 08 de agosto de 2011 se instaló el Tribunal Arbitral Ad Hoc encargado de resolverla, el mismo que quedó conformado por los árbitros Miguel Ángel Avilés García (Presidente), Dargüing Fuentes Guerrero y David Perea Sánchez;*

*Que, el 18 de noviembre de 2011, el Consorcio formuló ante el OSCE recusación contra los árbitros integrantes del Tribunal Arbitral;*

*Que, el 07 de diciembre de 2011, los árbitros recusados absolvieron el traslado de la recusación formulada en su contra, solicitando que la misma sea declarada improcedente;*

*Que, la Municipalidad no absolvió el traslado de la recusación a pesar de haber sido debidamente notificada, conforme se advierte del cargo de recepción obrante en el expediente;*

*Que, la recusación formulada por el Consorcio se sustenta en los siguientes fundamentos:*

- i) *La forma en que se habría gestado el arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral de común acuerdo entre las partes, con el fin de resolver una controversia por un monto cinco (5) veces superior al que correspondía, según la liquidación aprobada por la Municipalidad.*



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

REG. N° 127

2/4

11 JUN 2012

Patricia B.

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

- ii) La anuencia de los miembros del Tribunal Arbitral para que intervenga en el proceso arbitral un supuesto representante del Consorcio, sin efectuar un estudio elemental y juicio crítico a su título de representación, demostrando con ello su falta de idoneidad para resolver la controversia.
- iii) La aceptación por parte de la Municipalidad al emplazamiento efectuado por el supuesto representante del Consorcio, sin exigir la presentación de un título de representación idóneo, a pesar que conocía los antecedentes de los Contratos de Obra y de Constitución de Consorcio Temporal;

Que, el Tribunal Arbitral ha señalado que el proceso arbitral en curso es un arbitraje ad hoc, habiéndose establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral<sup>1</sup> que en caso surgiera una recusación contra dos o más miembros del Tribunal, ésta sería resuelta por la Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO - LIMA;

Que, el marco normativo vinculado a la presente recusación, que se aplicará en defecto y supletoriamente de las reglas procesales establecidas por las partes, corresponde a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante la "Ley") y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento");

Que, de inicio el aspecto relevante identificado consiste en determinar si el OSCE es competente para resolver la recusación formulada por el Consorcio:

1. Al respecto, el artículo 284° del Reglamento establece que el trámite de recusación debe formularse ante el CONSUCODE (ahora OSCE), en el caso que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular. Considerando que según la cláusula vigésimo sexta del contrato objeto de controversia, el arbitraje es de derecho, ad hoc y nacional, son las partes quienes determinan libremente las reglas a las que se debe someter el Tribunal Arbitral, las mismas que en detalle deben constar en el Acta de Instalación respectiva.
2. Es el caso que del expediente de recusación se verifica que no obra el Acta de Instalación en cuestión; no obstante, se ha constatado que la Municipalidad, con fecha 23 de marzo del presente año y como parte de una solicitud presentada ante el OSCE, adjuntó dicho documento, razón por la cual, en aplicación del Principio de Verdad Material<sup>2</sup>, previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del

<sup>1</sup> Cuya copia no fue acompañada a su escrito de absolución.

<sup>2</sup> "1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...)"



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 3/4  
REG. N° 127

11 JUN 2012

Patricia B

PATRICIA LANDI BULLÓN  
FEDATARIO - OSCE

Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 147-2012 - OSCE/PRE

Procedimiento Administrativo General, se procede a incorporar una copia del mismo al expediente a efectos de verificar su contenido y resolver la presente causa<sup>3</sup>.

3. Ahora bien, de la revisión del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 08 de agosto de 2011, se advierte que en relación con el trámite de recusación, las partes acordaron lo siguiente:

"En caso surgiera una recusación contra alguno de los miembros del Tribunal Arbitral, la misma será resuelta por el resto de los miembros del Tribunal Arbitral en mayoría sin el voto del árbitro recusado. En caso surgiera una recusación contra dos o más miembros del Tribunal, la misma será resuelta por CAPECO - LIMA";

Que, en consecuencia, considerando que las partes establecieron que CAPECO - LIMA sería el competente para resolver la recusación contra dos o más miembros del Tribunal, corresponde desestimar la presente solicitud, debiendo la parte interesada dirigir la misma ante dicha institución;

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 TUO 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; y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

<sup>3</sup> Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina, al comentar el principio de verdad material y citando al tratadista Agustín Gordillo expone que "(...) en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos y pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la Administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la Administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc (...)". MORÓN URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Novena Edición, Mayo 2011. Págs. 84 y 85.

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.  
REG. N° 123 414

11 JUN 2012

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar *IMPROCEDENTE* la recusación interpuesta por el Consorcio Nysa contra los árbitros Miguel Ángel Avilés García, Dargüing Fuentes Guerrero y David Perea Sánchez, miembros del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias surgidas entre el recusante y la Municipalidad Distrital de Belén, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.

**Artículo Tercero.-** Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE ([www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y archívese



MAGALI ROJAS DELGADO  
Presidenta Ejecutiva