



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 069

19 MAR 2013

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

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111 - 2013 - OSCE/PRE

Jesús María, 19 MAR. 2013

SUMILLA:

La figura jurídica de la recusación, como "remedio preventivo que se anticipa al daño", como garantía de legalidad o como instrumento para restaurar la confianza en el proceso; opera en vía incidental en el arbitraje, mediante la previsión normativa de exigencias subjetivas -generalmente independencia e imparcialidad- y de causales objetivas; con una doble finalidad: a) Cuestionar la idoneidad del árbitro que resolverá el conflicto; y, b) Promover su apartamiento del proceso.

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. En ese sentido, deberá tenerse presente que de acuerdo a la normatividad vigente no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Municipalidad Provincial de Pasco el 4 de octubre de 2012, subsanada el 12 de octubre de 2012 (Expediente de Recusación N° R61-2012); el escrito presentado por los árbitros José Germán Pimentel Aliaga, Richard Martín Tirado e Iván Alexander Casiano Lossio; y el Informe N° 23-2013-OSCE/DAA del 26 de febrero de 2013, que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 28 de diciembre de 2006, la Municipalidad Provincial de Pasco (en adelante la "Entidad") y la Empresa Consorcio Cerro (en adelante el "Contratista") suscribieron el Contrato de Obra N° 286-2006-A-HMPP derivado de la Licitación Pública N° 001-2006-CE-HMPP para la ejecución de la obra anillo colector del contorno de la laguna de Patarcocha;

Que, con fecha 9 de agosto de 2010, se instaló el Tribunal Arbitral Ad Hoc encargado de resolver las controversias derivadas de la ejecución del Contrato de Obra N° 286-2006-A-HMPP, conformado por los árbitros José Germán Pimentel Aliaga (Presidente designado por los árbitros de parte), Richard Martín Tirado (designado por el Contratista) e Iván Alexander Casiano Lossio (designado por la Entidad);



Que, mediante escrito del 04 de octubre de 2012, la Entidad formuló recusación ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (en adelante el “OSCE”) contra el Tribunal en pleno, el mismo que fue subsanado el 12 de octubre del mismo año;

Que, notificado de la recusación en su contra, con fecha 26 de octubre de 2012, los árbitros Richard Martín Tirado e Iván Alexander Casiano Lossio absolvieron ésta. Lo propio hizo el árbitro José Germán Pimentel Aliaga con fecha 8 de noviembre de 2012. El Contratista no absolvió la recusación pese a encontrarse debidamente notificado;

Que, mediante Oficio N° 6335-2012-OSCE/SAA del 13 de diciembre de 2012, el OSCE solicitó a la Secretaría del Tribunal Arbitral información complementaria del proceso para resolver la recusación presentada;

Que, el 03 de enero de 2013, el árbitro Richard Martín Tirado, brindó respuesta al requerimiento formulado con el citado Oficio N° 6335-2012-OSCE/SAA. Lo propio hizo la Secretaría del Tribunal Arbitral con fecha 23 de enero de 2013;

Que, el 20 de febrero de 2013, los árbitros recusados comunican su renuncia en pleno a continuar integrando el Tribunal Arbitral;

Que, la recusación se sustenta en la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados prevista en el numeral 3) del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, según los siguientes fundamentos:

- 1 Mediante Resolución N° 3 del 1° de setiembre de 2010, el Tribunal Arbitral requirió a las partes para que un plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas, efectúen el pago de los anticipos de gastos arbitrales a su cargo.
- 2 Con Resolución N° 4 del 21 de octubre de 2010, el Tribunal Arbitral declaró el cumplimiento de pago de anticipos de los gastos arbitrales por parte de la Entidad, facultándola a subrogarse en el pago que corresponde al Contratista, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se dé por concluido el arbitraje, disponiéndose el archivo de los actuados.
- 3 El hecho es que, no habiendo cumplido la Entidad con el pago dispuesto por la Resolución N° 4, después de un (1) año y once (11) meses, el Tribunal Arbitral notificó la Resolución N° 13 del 26 de julio de 2012 que les hace conocer que el Contratista cumplió con realizar el pago que le correspondía de los gastos arbitrales, cuando en realidad el proceso debió archivarse, siendo la citada Resolución N° 13 arbitraria y fuera de todo marco legal del



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111-2013 - OSCE/PRE

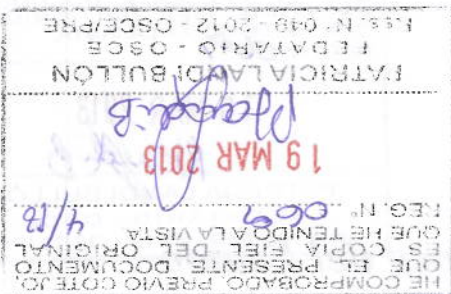
arbitraje, lo que implica una actuación parcial, sesgada y hasta metalizada del Tribunal a favor del Contratista puesto que espero que se verifique el pago de sus honorarios sin importarle continuar con el proceso.

- 4 Asimismo, señala la Entidad que entre la fecha que el Tribunal Arbitral notificó la Resolución N° 11 del 18 de abril de 2011 y la Resolución N° 12 del 26 de julio de 2012, había pasado un (1) año y cuatro (4) meses.
- 5 En los casos señalados, el tiempo transcurrido es excesivo e injustificado más aún que las citadas Resoluciones N° 12 y N° 13 no han sustentado el tiempo en la demora de su emisión.
- 6 Además, con fecha 26 de setiembre de 2012, se les notificó las Resoluciones N° 14, 15, 16 y 17, después de un (1) año y cuatro (4) meses aproximadamente de emitida la última Resolución del año 2011 (Resolución N° 11 del 18 de abril de 2011), habiéndose paralizado el proceso sin justificación alguna; indicando que son relevantes, la Resolución N° 14 (que admite ampliación de nuevas pretensiones del Contratista), la Resolución N° 15 (que deniega el pedido de archivamiento de proceso arbitral presentado por la Entidad en dos (02) oportunidades el 22 de junio y 20 de julio de 2012) y la Resolución N° 16 (que aprueban mayores gastos arbitrales).
- 7 En ningún extremo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y de las normas de contrataciones así como de arbitraje se establecen causas de paralización del proceso arbitral por más de un año, lo que desnaturalizaría el arbitraje, el cual debe ser ágil, eficiente y predecible. Asimismo, la Entidad indica que presentó ante el OSCE una denuncia por infracción al Código de Ética para el arbitraje en las Contrataciones del Estado contra los árbitros recusados.
- 8 Del mismo modo la Entidad indica que ha recusado al árbitro Iván Alexander Casiano Lossio en otras dos (2) causas en los arbitrajes que sigue con los contratistas Edwin Patricio Cisneros Rojas y Consorcio Circunvalación Arenales, lo que genera dudas de su independencia e imparcialidad.

Que, los árbitros José Germán Pimentel Aliaga e Iván Alexander Casiano Lossio han absuelto la recusación en similares términos conforme a los siguientes fundamentos:

- 1 La recusación formulada tiene como sustento los mismos argumentos que han dado origen a una denuncia de la Entidad formulada en su contra, por infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, la que se encuentra en trámite ante el OSCE¹; en

¹ Denuncia por infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado correspondiente al Expediente N° E-07-2012.



tal sentido, al existir dos (2) procedimientos con los mismos sujetos, hechos y fundamentos, se evidencia una situación que contraviene el principio del Non Bis in Idem previsto en el numeral 10) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con lo cual la recusación debe declararse improcedente.

Asimismo, ante la situación evidenciada, los árbitros recusados informan que han interpuesto contra el OSCE, una acción de amparo ante el Poder Judicial por atentar contra sus derechos al debido proceso y la contravención del principio Non Bis in Idem, de manera que si dicho Organismo Supervisor decide resolver la presente recusación incurriría en un avocamiento indebido.

- 2 El OSCE, al iniciar un procedimiento de recusación debe cumplir como mínimo con los principios de legalidad, tipicidad y el debido procedimiento, los cuales vienen siendo afectados, si se tiene en cuenta el marco jurídico y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, relacionados al derecho administrativo sancionador.
- 3 En relación a los fundamentos de la recusación, señalan que no cabe ésta por decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
- 4 La falta de independencia e imparcialidad atribuible a los árbitros no se encuentra tipificada ni mucho menos existe en el contenido de la Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE que aprueba el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como tampoco en alguna otra norma. En ese sentido, no se puede pretender impulsar un procedimiento de recusación por hechos que no permiten su inicio.
- 5 El árbitro Iván Alexander Casiano Lossio, señala que, respecto de las recusaciones en su contra a que hace referencia la Entidad, han sido declaradas infundadas y han quedado consentidas indicando que no ha participado en su deliberación.

Que, el árbitro Richard Martín Tirado ha señalado lo siguiente:

- 1 Los integrantes del Tribunal Arbitral se encuentran en una situación de indefensión, pues no están autorizados por las partes para entregar al OSCE documentación sobre el proceso, atendiendo al principio de confidencialidad del arbitraje, el mismo que ha sido vulnerado por la Entidad que ha presentado resoluciones del Tribunal Arbitral en el procedimiento de recusación y de denuncia por infracción al Código de Ética, pese a que el expediente arbitral se encuentra en trámite.
- 2 Ha quedado acreditado que el Tribunal Arbitral ha actuado conforme a derecho respetando



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111-2013-OSCE/PRE

en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa de las partes intervinientes, resaltando que de acuerdo al numeral 5) del artículo 29° del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, no procede recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales. Asimismo, señala que en el arbitraje la Entidad no ha cuestionado las decisiones emitidas por el Tribunal tal como lo faculta las reglas del Acta de Instalación, por lo que la recusación no puede ser la vía idónea para cuestionar las mismas.



3 Asimismo, adjunta razón de Secretaría de Tribunal Arbitral emitida por la abogada Meliza Evans Crispín del 16 de octubre de 2012, que expone una relación de actuaciones y reuniones internas realizadas por los miembros de dicho colegiado, con lo que se demuestra que el mismo habría actuado conforme a las reglas del Acta de Instalación y a las normas aplicables al arbitraje;



Que, sin perjuicio de lo manifestado en sus descargos, los árbitros recusados han comunicado su renuncia en pleno a continuar integrando el Tribunal Arbitral;



Que, el marco normativo aplicable para resolver la presente recusación, corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante el "TUO"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento"), el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo 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 (en adelante el "Código de Ética");

Que, los aspectos identificados de la recusación son los siguientes:



i) **¿Es procedente que el OSCE conozca y se pronuncie sobre el procedimiento de recusación contra los árbitros, considerando que contra tales personas y por los mismos hechos existiría un procedimiento de denuncia por infracción al Código de Ética ante el citado Organismo Supervisor, que, además, según lo señalado por los árbitros, estaría siendo cuestionado ante el Poder Judicial?**

a) Los árbitros han señalado que el OSCE no puede conocer el presente procedimiento de recusación, pues existe en su contra un trámite de denuncia por infracción al Código de Ética por los mismos hechos y fundamento, habiendo interpuesto acciones de amparo ante el Poder Judicial, con lo cual habría un indebido avocamiento respecto de los procesos judiciales en curso. Señalan además, que la existencia de ambos trámites afecta el principio del Non Bis in Idem, el ordenamiento jurídico que regula el derecho administrativo



sancionador y su derecho a la defensa, pues, en este último caso, no pueden informar de las actuaciones arbitrales en el procedimiento de recusación, en aplicación del principio de confidencialidad que regula las normas de arbitraje.

- b) En sus descargos, el árbitro recusado Iván Alexander Cassiano Lossio ha adjuntado en forma incompleta copias simples de las primeras hojas de su demanda de amparo formulada contra el OSCE² y que tendría como objeto el cese de actos presuntamente violatorios de sus derechos constitucionales derivados del presente procedimiento de recusación. Por su lado, el árbitro José Germán Pimentel Aliaga, pese a señalar que ha presentado la referida acción de garantía no ha adjuntando algún documento que lo sustente.
- c) Sobre el particular, cabe señalar que la Procuraduría Pública del OSCE, órgano encargado de la defensa de los intereses de la Entidad, no ha informado respecto de la notificación de una demanda de amparo cuyo petitorio se refiera a la contravención del derecho de defensa o debido procedimiento u otros derechos, en el presente procedimiento de recusación y/o la existencia de un mandato judicial que disponga que este Organismo Supervisor se abstenga de tramitar el mismo.
- d) Por lo expuesto, no puede considerarse que existe un indebido avocamiento de los procesos judiciales por parte del OSCE, máxime cuando no se ha acreditado de algún pronunciamiento o mandato judicial que impida la tramitación del presente procedimiento.
- e) Por otro lado, los árbitros recusados alegan una presunta contravención del principio del Non Bis in Idem, al existir en trámite ante el OSCE un procedimiento de denuncia por infracción al Código de Ética y otro de recusación, seguido contra las mismas personas y sobre los mismos hechos, para lo cual apelan a lo indicado en el numeral 10) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que textualmente señala:

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

10. Non bis ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones, a que se refiere el inciso 7.
(...)"

² La demanda de amparo cuyas primeras hojas en copia simple ha adjuntado tendrían fecha de presentación el 26 de setiembre de 2012 ante un Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. El árbitro Richard Martín Tirado por su parte, adjuntó copia de una demanda de amparo interpuesta ante un Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 19 de octubre de 2012, cuyo petitorio se relaciona, exclusivamente, con el cese de los actos constitutivos de violación a sus derechos constitucionales en el procedimiento administrativo "sancionador" por infracción al Código de Ética del OSCE.



HE COMPROBADO, PREVIO A LO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 069

19 MAR 2013

Maddib

PATRICIA LANDI BULLÓ
FEDATARIO - OSCE
REG. N° 148 2012 - OSCE/P

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111 - 2013 - OSCE/PRE

- f) Conforme a la norma glosada, el principio en mención opera como garantía y límite de la potestad sancionatoria de la Administración proscribiendo la concurrencia, por los mismos hechos, de dos sanciones administrativas (dimensión material) y dos procesos para aplicar dicha sanción (dimensión procesal); exigiéndose para excluir la segunda pretensión punitiva del Estado la triple identidad de presupuestos, vale decir, mismos sujetos, objetos y fundamentos. (Morón: 2011, 728-729)³.
- g) En tal contexto, las disposiciones del Código de Ética⁴ tienen como finalidad regular la conducta y comportamiento de los árbitros en el arbitraje de contrataciones del Estado⁵, mediante la previsión de valores y principios⁶, que se constituyen en parámetros deontológicos y éticos exigidos en el ámbito de su función⁷, de modo que, su afectación, habilitaría al OSCE, como ente fiscalizador o garante de tales principios, a pronunciarse sobre infracciones y sanciones éticas previstas en sus disposiciones⁸.
- h) Por su parte, la figura jurídica de la recusación, presenta una racionalidad y dinámica distinta. De corte procesal, tiene relación directa con condiciones subjetivas del juzgador sin las cuales la ley lo considera impedido para ejercer su función mediante causales (Vescovi: 1984, 149 y ss)⁹, que determinan su no idoneidad y su exclusión del proceso, sea por motu propio (abstención) o sea a solicitud de las partes (recusación) (Devis Echandía: 1966, 127-128)¹⁰. Su resolución corresponde a un tercero distinto al sujeto recusado.



³ JUAN CARLOS MORON URBINA: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – pp 728-229 – Gaceta Jurídica – Novena Edición Mayo 2011.

⁴ El artículo 282° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, precisó que el ex CONSUCODE (hoy OSCE) aprobará las reglas éticas que deberán observar los árbitros en el ejercicio de sus funciones. Posteriormente, el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y los artículos 222° y 223° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ratificaron lo mismo, estableciendo además, la obligatoria observancia de sus disposiciones por parte de los árbitros, sancionando su incumplimiento. Recientemente, la Ley N° 28973 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, modifican las normas de contrataciones, indicando la autonomía de las sanciones éticas previstas en el Código (respecto de las sanciones administrativas) – numeral 52.8 del artículo 52° la Ley- y señalando que el citado Código establecerá los principios, reglas, infracciones y sanciones en el marco de la función arbitral – artículo 224° del Reglamento.

⁵ El quinto considerando de la Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE del 5 de junio de 2008 que aprueba el Código de Ética señala que tiene como "(...) finalidad regular la conducta y el comportamiento de los árbitros que participan en el desarrollo de los arbitrajes bajo el ámbito de la aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento (...)".

⁶ El artículo 3° del Código de Ética establece los principios de la función arbitral, entre otros, el de independencia, equidad, eficiencia, imparcialidad, integridad, transparencia, etc.

⁷ A propósito de una acción de garantía, donde se discutía la aplicación de una sanción prevista en el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú, el Tribunal Constitucional en el fundamento 28 de su Sentencia del 11 de diciembre de 2006 recaída en el EXP. N° 3954-2006-PA/T indicó que la conducta sancionada "(...) también ha afectado los fines que promueve como institución con personalidad de derecho público, esto es, los parámetros deontológicos y éticos exigidos por la sociedad a la que sirve, y a los principios y valores contenidos en sus estatutos".

⁸ El artículo 15° del Código de Ética señala que el OSCE "(...) tomando en cuenta los principios éticos y lineamientos de este Código según la gravedad de la falta cometida, podrá sancionar al árbitro infractor con una amonestación escrita, una suspensión temporal o con la inhabilitación permanente para ejercer el cargo de árbitro, sin perjuicio de separarlo definitivamente del Registro de Neutrales del CONSUCODE, en caso se encuentre inscrito".

⁹ ENRIQUE VESCOVI: Teoría General del Proceso – Editorial Temis Bogotá 1984 – páginas 149 y siguientes.

¹⁰ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil - Editorial Aguilar - Madrid 1966 - páginas 127 y 128.



- i) Esa mecánica, no es ajena al arbitraje, donde la recusación como "remedio preventivo que se anticipa al daño" (Romero: 2011, 509-535)¹¹, como garantía de legalidad (González de Cossio, 35)¹² o como instrumento para restaurar la fe del proceso (Castillo y Sabroso: 2009)¹³; opera en vía incidental en el arbitraje, mediante previsión normativa de exigencias subjetivas –generalmente independencia e imparcialidad– y de causales¹⁴; con una doble finalidad: a) Cuestionar la idoneidad del árbitro que resolverá el conflicto; y, b) Promover su apartamiento del proceso (Ledesma: 2010, 87)¹⁵. Asimismo, son las partes determinan el procedimiento para su resolución, conforme lo señalan las normas del arbitraje¹⁶.
- j) En tal sentido, la recusación se concentra en resolver la situación del árbitro respecto a su idoneidad en el proceso por causales previstas en la ley; por cuya razón, no podría considerarse una sanción administrativa, en tanto que, no determina la existencia de infracción y responsabilidad administrativa (Bermúdez: 1988, 323-334)¹⁷, no tiene finalidad aflictiva o represiva (García de Enterría y Fernández: 2011, 1064)¹⁸ y en estricto, no surge por contravención del orden jurídico administrativo (Dromi: 2005, 401)¹⁹, sino por la presunta afectación a los principios y normas que rigen el arbitraje.
- k) Por tales motivos, dado que la naturaleza y finalidad de la recusación tiene un carácter totalmente distinto al del procedimiento de denuncia por infracción al Código de Ética, y por ende no existe similitud de fundamento al que alude el principio del Non Bis in Idem no puede concluirse en su afectación y contravención al ordenamiento del derecho administrativo sancionador.
- l) En ese sentido, el hecho de que OSCE resuelva un procedimiento administrativo de recusación –con los derechos y garantías respectivas–, no supone el ejercicio de potestad sancionatoria alguna, sino que su intervención obedece a la decisión de las propias partes

¹¹ ALEJANDRO ROMERO SEGUEL: La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral en Revista Chilena de Derecho Volumen N° 28 N° 3 – pp 509-535 – 2011 – Sección Estudios

¹² FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO. El Árbitro – pp 35 publicado en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf>

¹³ MARIO CASTILLO FREYRE Y RITA SABROSO ANAYA: Independencia, imparcialidad, deber de declaración y recusación en el arbitraje del estado; publicado en <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Independencia.%20imparcialidad.pdf>

¹⁴ El artículo 28° de la LA señala como obligación del árbitro permanecer independiente e imparcial durante el arbitraje, señalando que es posible de ser recusado si existen dudas justificadas de su independencia e imparcialidad o no poseen las calificaciones convenidas por las partes o por la Ley. Similar previsión se encuentra en el artículo 282° del Reglamento estableciendo su artículo 283° las causales por las cuales puede ser recusado un árbitro en los arbitrajes en materia de contratación pública.

¹⁵ MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ: Jurisdicción y Arbitraje Pag. 87 Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica – Segunda Edición 2010.

¹⁶ Tanto el numeral 1) del artículo 29° de la LA como el artículo 284° del Reglamento establecen la facultad para que las partes determinen el procedimiento de recusación que estimen necesario.

¹⁷ JORGE BERMÚDEZ SOTO: Elementos para definir las sanciones administrativas – Revista Chilena de Derecho Número especial pp 323-334 (1998).

¹⁸ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: Curso de Derecho Administrativo – Tomo II página 1064 – Palestra TEMIS – Lima Bogotá 2011.

¹⁹ ROBERTO DROMI: Derecho Administrativo – Tomo I – Página 401 – Gaceta Jurídica primera edición agosto 2005.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111 - 2013 - OSCE/PRE

del arbitraje (Contratista y Entidad) y de los árbitros, quienes en el numeral 25 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral del 9 de agosto del 2010, establecieron que sea dicho Organismo Supervisor el que resuelva las recusaciones que se formulen contra el Tribunal Arbitral²⁰.

m) Por otro lado, si la recusación constituye una actuación del proceso arbitral y las propias partes y los árbitros han asignado al OSCE su resolución, no resulta coherente apelar al principio de confidencialidad respecto de los medios de prueba que permitirían dilucidar dicho incidente y derivar de ello una presunta afectación al derecho de defensa; máxime si se ha brindado a las partes el derecho de efectuar sus descargos, motivando incluso que el árbitro Richard Martín Tirado adjunte una razón de Secretaría Arbitral conteniendo información del arbitraje.

n) Por las razones indicadas, cabe desestimar los argumentos expuestos por los árbitros recusados en este punto controvertido, correspondiendo al OSCE pronunciarse sobre el presente procedimiento de recusación.

ii) ¿Las actuaciones arbitrales a cargo del Tribunal Arbitral relacionados al cumplimiento del pago de anticipo de gastos arbitrales por parte del Contratista, así como la paralización excesiva e injustificada del proceso generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad?

a) Considerando que la recusación se relaciona a dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de la función arbitral cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

b) Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, JOSE MARÍA ALONSO ha señalado lo siguiente:

Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la 'independencia' es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la 'imparcialidad' apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea (Alonso, 2006: 98)²¹.

c) Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, expresa:

²⁰ Numeral 25 del acta de instalación de Tribunal Arbitral de fecha 9 de agosto de 2010 señala: "(...) La recusación de dos (2) miembros del Tribunal Arbitral o del Tribunal, será resuelta por la instancia correspondiente del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, según se encuentra regulado en el artículo 284° del Reglamento".

²¹ JOSÉ MARÍA ALONSO - Revista Peruana de Arbitraje - Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.



"(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implica favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o indole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...)" (Fernández, 2010)²² (el resaltado es nuestro).

- d) Por otro lado, el artículo 282° del Reglamento señala que: "Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (...)". Asimismo, el artículo 283° del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de "(...) 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".
- e) Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos, para cuyo efecto deben considerarse las principales actuaciones arbitrales relacionadas a la solicitud de recusación:

Tabla Nro. 02 Cuadro de Actos Relevantes (Cuaderno Principal)

FECHA	ACTUACION ARBITRAL	CONTENIDO
21.10.2010	Resolución N° 04 de Tribunal Arbitral	Se tiene por cumplido el pago de anticipos por los gastos arbitrales efectuado por la Entidad, facultando a la misma para que en un plazo de diez (10) días hábiles de notificados la resolución cumpla con efectuar el pago de los anticipos a cargo del Contratista según lo previsto en el acta de instalación, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento se dé por concluido el arbitraje y se archiven los actuados.

²² JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contentido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111 - 2013 - OSCE/PRE

		Precisa que el requerimiento de pago a la Entidad que se señala en el párrafo precedente, <u>no excluye el hecho de que el Contratista pueda efectuar el pago en el plazo establecido.</u>
21.10.2010	Resolución N° 05 de Tribunal Arbitral	- Se tiene por subsanadas las observaciones a la demanda, ampliada la misma, admitiéndose su trámite y disponiéndose su traslado a la Entidad para que en el plazo de 10 (diez) días efectúe la respectiva contestación. - Se requiere al Contratista para que en el plazo de tres (3) días cumpla con presentar las versiones electrónicas de los documentos.
21.10.2010	Resolución N° 06 de Tribunal Arbitral	Se tiene por variado el domicilio procesal del Contratista a su solicitud y dispone notificar por única vez las Resoluciones N° 4 y 5 del cuaderno principal y Resolución N° 1 del cuaderno cautelar emitidas por el Tribunal.
22.11.2010	Resolución N° 07 de Tribunal Arbitral	Se requirió a las partes para que en plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas, efectúen el pago de acuerdo en lo establecido en la Resolución N° 4, <u>bajo apercibimiento de disponer la suspensión del arbitraje por un plazo máximo de veinte (20) días calendario.</u>
03.01.2011	Resolución N° 08 de Tribunal Arbitral	Se tiene por cumplido de manera extemporánea el requerimiento efectuado al Contratista mediante Resolución N° 05.
03.01.2011	Resolución N° 09 de Tribunal Arbitral	- Se tiene por apersonado al Procurador Público de la Entidad. - Se otorga a la Entidad un plazo de cinco (5) días a fin de cumplan con subsanar observaciones relacionado a medios probatorios y adjuntar versión electrónica de documento. - El Tribunal se reserva el derecho a emitir en cualquier momento pronunciamiento sobre la admisibilidad, procedencia y posible traslado de excepción y contestación de demanda presentada.
19.01.2011	Comunicación del Contratista	Informa al Tribunal Arbitral haber cumplido con el pago de los gastos arbitrales a su cargo (*)
03.03.2011	Resolución N° 10 de Tribunal Arbitral	- Se otorga a la Entidad un plazo de tres (3) días a fin de que cumpla con subsanar las observaciones relacionadas al documento de representación del Procurador Público y otros. - El Tribunal se reserva para un momento posterior cualquier pronunciamiento respecto a la admisibilidad, procedencia y posible traslado de la excepción y contestación de la demanda presentada.
18.04.2011	Resolución N° 11 de Tribunal Arbitral	Se otorga a la Entidad un plazo adicional de tres (3) días para que cumplan con presentar medio probatorio y documentos sobre representación de Procurador Público.
26.07.2012	Resolución N° 12 de Tribunal Arbitral	- Se tiene por apersonado al representante de la Entidad - Se tiene por no ofrecido los medios probatorios de la contestación de la demanda - Se admite a trámite contestación de la demanda - Se declara improcedente por extemporánea la excepción formulada por la Entidad
26.07.2012	Resolución N° 13 de Tribunal Arbitral	Se tiene por cumplido por el Contratista el requerimiento realizado mediante Resolución N° 7 teniendo por cumplido el pago del anticipo de los gastos arbitrales
26.07.2012	Resolución N° 14 de Tribunal Arbitral	Admite precisión y ampliación de las pretensiones de la demanda realizada por el Contratista mediante escrito del 12 de agosto de 2011 y se tiene por desistido de pretensión indemnizatoria y de pericia; disponiéndose correr traslado a la Entidad del escrito indicado, para que cumpla con contestar la demanda en los términos ampliados y precisados.
01.08.2012	Resolución N° 15 de Tribunal Arbitral	Deniega el pedido de archivo de expediente solicitado por la Entidad debido a cumplimiento de pago de anticipos de gastos arbitrales.
01.08.2012	Resolución N° 16 de Tribunal	Fija nuevos anticipos de gastos arbitrales ante un análisis mayor que deberá efectuar el Tribunal (precisión y ampliación de pretensiones).





	Arbitral	
01.08.2012	Resolución N° 17	Dispone modificar la sede de arbitraje.

(*) Datos informados por la Secretaría del Tribunal Arbitral en el Oficio N° 002-2013/CONSORCIO CERRO - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO del 23 de enero de 2013 que adjunta correo electrónico del 19 de enero de 2011 del Contratista informando de los pagos y copia de los vouchers donde constarían los abonos de los gastos arbitrales de fecha 18 de enero de 2011.

- f) La Entidad considera que existen dudas justificadas de la imparcialidad e independencia de los árbitros puesto que la Resolución N° 13 del 26 de julio de 2012, es arbitraria e ilegal, ya que no debió admitir el pago de gastos arbitrales efectuado por el Contratista sino archivar el proceso considerando que la Resolución N° 04 del 21 de octubre de 2010 había otorgado un plazo a la Entidad para realizar dichos pagos y no cumplió con hacerlo.
- g) Del mismo modo cuestiona que las Resoluciones N° 12 y N° 13 no hayan sustentado el tiempo de la demora en su emisión y pone en entredicho las Resoluciones N° 14, N° 15 y N° 16; indicando respecto de todas ellas que han sido expedidas con retraso excesivo e injustificado hasta por más de un (1) año desde la expedición de las Resoluciones N° 4 y N° 11, lo cual ha generado una paralización que desnaturaliza el arbitraje.
- h) Al respecto, un primer aspecto que cuestiona la recusación se centra en objetar el contenido, alcances y motivación de las Resoluciones N°s 12, 13, 14, 15 y 16. Sobre el particular, debe considerarse lo siguiente:
- ❖ Tales actuaciones constituyen decisiones emitidas por el Tribunal Arbitral en el ejercicio de sus funciones, no siendo éstas per se causal de recusación contra un árbitro. Sobre el particular, existen reiterados precedentes institucionales uniformes²³ que establecen que las decisiones arbitrales no constituyen causal de recusación contra un árbitro.
 - ❖ A mayor abundamiento, el numeral 5) del artículo 29° de la LA señala que no procede recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
 - ❖ Adicionalmente, 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

²³ 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° 111-2013 - OSCE/PRE

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 Constitucional²⁴, el cual señala 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"²⁵.

❖ Por las consideraciones expuestas, podemos señalar que las decisiones arbitrales anteriormente señaladas no pueden ser objeto de recusación.

i) Respecto a la demora excesiva e injustificada de actuaciones arbitrales, debemos indicar que, desde que se emitió la Resolución N° 04 del 21 de octubre de 2010 hasta la emisión de la Resolución N° 11 del 18 de abril de 2011, no puede evidenciarse la absoluta paralización del arbitraje en tanto se desarrollaron diversos actos procesales por parte del Tribunal Arbitral, el Contratista y la Entidad. Incluso, de los antecedentes remitidos se observa que en el cuaderno cautelar del arbitraje, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 04 del 5 de mayo de 2011 concediendo ampliación de plazo al Contratista para presentar una carta fianza y además con escrito del 13 de julio de 2011 complementado con escrito del 3 de agosto de 2011, la Entidad solicitó la suspensión del arbitraje por haber interpuesto una denuncia penal contra el Contratista.

j) Es con posterioridad a esta fecha (3 de agosto de 2011) hasta la emisión de las Resoluciones N°s 12, 13, 14, 15, 16 y 17 (del 26 de julio y 1 de agosto de 2012), que no se cuenta con mayor sustento para verificar si hubo actuaciones arbitrales sustanciales para el arbitraje, en tanto que la citada razón de Secretaria Arbitral, sólo refiere de posteriores reuniones y coordinaciones del Tribunal que no están documentadas y/o fechadas.

k) Es evidente, que hay un lapso de tiempo importante (entre el 3 de agosto del 2011 al 26 de julio y 1 de agosto de 2012), respecto del cual no se verifica la existencia de actuaciones arbitrales relevantes; sin embargo, tampoco se puede determinar por los elementos

²⁴ El Tribunal Constitucional estableció precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje, recaída en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.

²⁵ Constitución Política del Perú, artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) (3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.



probatorios aportados si tal dilación obedeció o no a motivos debidamente justificados por parte del Tribunal Arbitral (máxime si se considera que habría sido la Entidad la que solicitó la suspensión del proceso por una denuncia penal).

- l) El derecho a contar con un proceso sin dilaciones indebidas forma parte del debido proceso y de la tutela procesal efectiva, que resulta aplicable al arbitraje, conforme lo ha expuesto el Tribunal Constitucional Peruano²⁶; de manera que su cuestionamiento, por su sólo mérito, no podría ampararse mediante recusación por no ser la vía idónea, sino a través de los mecanismos que prevé el marco normativo vigente²⁷. Del mismo modo, en tanto que la celeridad del arbitraje está previsto, como un principio recogido por el Código de Ética que deben observar los árbitros, su incumplimiento y las sanciones que se deriven del mismo se deben ventilar a través del procedimiento correspondiente²⁸.
- m) Para fines de la recusación, lo relevante es conocer si los hechos expuestos evidencian una conducción marcada y sesgada del arbitraje por parte del Tribunal Arbitral en beneficio de una de las partes y en perjuicio de otra, generando dudas justificadas de su imparcialidad e independencia.
- n) Para ello, debemos considerar lo siguiente:
- Si bien la Entidad alega que la Resolución N° 04 del 21 de octubre de 2010 dispuso como apercibimiento la conclusión y el archivo del proceso en caso que la Entidad no abone los gastos arbitrales correspondientes al Contratista; el hecho es que con fecha 22 de noviembre de 2010, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 07 variando tal previsión en el sentido de que el apercibimiento sería el de suspender el arbitraje.
 - No se observa que la citada Resolución N° 07 haya sido impugnada por alguna de las partes.
 - Después de la emisión de la Resolución N° 7 se observa que la Entidad continuó participando en el arbitraje sin que solicite el archivo del proceso por no haberse pagado los gastos arbitrales; lo cual recién efectuó el 22 de junio y 20 de julio de 2012,

²⁶ En la sentencia de fecha 14 de marzo de 2007, recaída en el expediente N° 10575-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional señaló que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas: "(...) constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (...)". Asimismo, señaló que: "A este respecto, este Colegiado advierte que nada obsta para que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas pueda ser invocado en Sede Arbitral pues admitir que la tramitación de un arbitraje pueda prolongarse indefinida e injustificadamente no se condice con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que inspiran el ejercicio de la función jurisdiccional (...)".

²⁷ El inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, 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.

²⁸ Si alguna de las partes considera que los hechos expuestos constituyen una infracción a las disposiciones del Código de Ética, se encuentran facultados para iniciar el trámite de "Denuncias por infracción al Código de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado" previsto en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE aprobado por Decreto Supremo N° 292-2009-EF.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. REG. N° 069 15
19 MAR 2013 PATRICIA LANDI BULLÓN FEDATARIO - OSCE Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PR

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111 - 2013 - OSCE/PRE

según se verifica de los actuados (más de un (1) año después de emitida la citada Resolución).

- Si bien la Resolución N° 13 del 26 de julio de 2012, tiene por cumplido el pago de los gastos arbitrales efectuado por el Contratista, según se desprende de la información alcanzada por la Secretaría del Tribunal Arbitral, el Contratista habría cumplido con efectuar el pago de los gastos arbitrales el 18 de enero de 2011, de manera que, no podría concluirse que el Tribunal Arbitral haya esperado hasta el 26 de julio de 2012 para recibir el pago de sus honorarios.
- Con escrito del 14 de julio de 2011, complementado con documento del 3 de agosto de 2011, la Entidad recusante habría solicitado la suspensión del arbitraje por haber interpuesto una denuncia penal contra el Contratista.
- Finalmente, conforme lo expusimos anteriormente, la Resolución N° 13 del 26 de julio de 2012, constituye una decisión arbitral emitida por el Tribunal Arbitral en el ejercicio de sus funciones, que no puede objetarse vía recusación.



- o) Por todas las consideraciones expuestas, no se cuentan con elementos probatorios concluyentes que determinen una evidente conducción parcializada del arbitraje a favor del Contratista en perjuicio de la Entidad, razón por la cual, la recusación en este extremo, debe declararse infundada.



iii) **¿Las recusaciones que ha interpuesto la Entidad contra el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio en otros arbitrajes distintos al proceso de donde deriva la presente recusación generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad?**



- a) El recusante ha señalado que el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio ha sido recusado por la Entidad, en otras dos (2) causas en los arbitrajes que sigue con los contratistas Edwin Patricio Cisneros Rojas y Consorcio Circunvalación Arenales, lo que genera dudas de su independencia e imparcialidad.
- b) No obstante lo indicado, el propio recusante ha señalado que respecto del primer caso (proceso arbitral seguido con Patricio Cisneros Rojas) la recusación contra el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio ha sido declarada infundada, sin dejar de mencionar, que el recusante no adjunta documento alguno donde se expongan los motivos de la recusación.
- c) Respecto al segundo caso, el recusante ha adjuntado copia de escrito del 10 de mayo de 2012, donde formula recusación contra el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio ante un Tribunal Arbitral encargado de resolver la controversia que sigue la Entidad con el Consorcio Circunvalación Arenales, derivada de la ejecución del Contrato de





Ejecución de Obra N° 022-2009-A-HMPP; de donde se desprende que los motivos de la recusación tienen relación con un laudo que habría emitido dicho profesional en otro arbitraje donde participan la Entidad y el citado Consorcio derivadas de la ejecución del mismo Contrato N° 022-2009-A-HMPP.

- d) *Conforme se observa, los fundamentos de la recusación no tienen relación directa con el objeto de la controversia del arbitraje de donde deriva la presente recusación siendo el Consorcio Circunvalación Arenales, un contratista distinto a aquel que participa en el presente procedimiento. Del mismo modo, la recusación no ha expuesto ni desarrollado algún tipo de vinculación, nexos o intereses susceptibles de afectar la independencia e imparcialidad en el presente proceso arbitral, ni alguna actuación concreta del árbitro recusado que denote desvío de preferencias a favor de una de las partes en perjuicio de la otra.*

- e) *Atendiendo a lo indicado, la recusación en este extremo debe declararse infundada;*

Que, debemos indicar que la Entidad ha informado que el Tribunal Arbitral realizó una reunión con fecha 23 de noviembre de 2012 disponiendo abrir un cuaderno conciliatorio, promoviendo, probablemente, la conciliación de las partes, pese a que el arbitraje se encontraba suspendido²⁹. Aun cuando tal suceso no ha sido alegado como un motivo de recusación, resulta pertinente recordar al Tribunal Arbitral que de conformidad con lo señalado por el artículo 284° del Reglamento, el proceso arbitral se suspende cuando se ha recusado a dos (2) o más árbitros, lo que debe observarse a fin de no incurrir en actos que contravengan la normativa aplicable;

Que, sin perjuicio de lo analizado en los puntos precedentes, cabe señalar que luego de formular sus respectivos descargos sobre la presente recusación, los árbitros recusados presentaron su renuncia en pleno a continuar integrando el Tribunal Arbitral;

Que, al respecto, corresponde entender dicha renuncia a la luz de lo dispuesto en el artículo 29° de la Ley de Arbitraje, en cuyo inciso 5) se indica:

*"Artículo 29°: Procedimiento de recusación
(...)*

5.- La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados.";

²⁹ Comunicación remitida al OSCE por la Entidad con fecha 31 de enero de 2013.



HE COMPROBADO, PREVIO A
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 069

19 MAR 2013

PATRICIA LANDI BULLO
FEDATARIO - OSCE
Reg. N° 049 - 2012 - OSCE/P

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 111-2013 - OSCE/PRE

Que, en vista de la renuncia formulada por los árbitros recusados, se debe considerar que el caso de autos es un procedimiento administrativo regulado *prima facie* por las normas de contrataciones del Estado, y supletoriamente por las normas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. En ese sentido, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 186^º de la citada Ley, respecto a la conclusión de un procedimiento por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo;

Que, en consecuencia, la presentación de la renuncia de los miembros del Tribunal Arbitral durante la tramitación del procedimiento de recusación es una causa sobrevenida que impide su continuación y resolución final, en aplicación del artículo 186º antes citado; por lo que corresponde declarar la conclusión del procedimiento administrativo de recusación;

Que, el inciso i) del artículo 58º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal h) del artículo 5º 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 11º 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, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, y, con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

³⁰ "Artículo 186º.- Fin del procedimiento

186.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

186.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo." (El resaltado es nuestro)

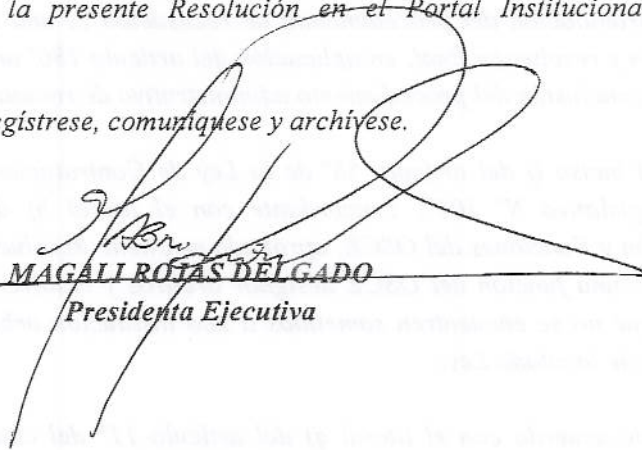


Artículo Primero.- Dar por CONCLUIDO el procedimiento de recusación iniciado a solicitud de la Municipalidad Provincial de Pasco contra los árbitros José Germán Pimentel Aliaga (Presidente de Tribunal Arbitral), Richard Martin Tirado (árbitro) e Iván Alexander Casiano Lossio (árbitro) por las razones 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).

Regístrese, comuníquese y archívese.


MAGALI ROTAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva