



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 340 - 2009 - OSCE/PRE

Jesús María, 22 SET. 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Ministerio de Educación- Unidad Ejecutora N° 108, con fecha 04 de febrero de 2009 (Expediente de Recusación N° 008-2009);

El escrito presentado por la empresa Constructora Solis S.A con fecha 03 de marzo de 2009;

El escrito presentado por el ingeniero, Mario Manuel Silva López con fecha 31 de marzo de 2009;

El Informe N° 010-2009/DAA/JJ, de fecha 09 de setiembre de 2009, que analiza la recusación formulada contra el ingeniero Mario Manuel Silva López;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 04 de febrero de 2009, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 (en adelante "el MINEDU"), formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), recusación contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, señalando que, a su juicio, existen suficientes dudas justificadas respecto a la imparcialidad e independencia del citado profesional;

Que, con fecha 17 de febrero de 2009, el ingeniero Mario Manuel Silva López absuelve la recusación formulada; del mismo modo, la empresa Constructora Solis SA (en adelante "la empresa"), mediante escrito presentado con fecha 03 de marzo de 2009, absuelve el traslado de la recusación formulada;

Que, el MINEDU sustenta su recusación en que ha tomado conocimiento de las Resoluciones N° 497-2008-CONSUCODE/PRE y N° 498-2008-CONSUCODE/PRE, mediante las cuales se declaran fundadas las recusaciones interpuestas por el Banco de la Nación contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, en atención a que éste, al momento de aceptar el cargo, no habría informado que por lo menos se encuentra interviniendo en 32 procesos arbitrales, todos ellos en los que ha intervenido como árbitro de la parte demandante y cuyo coordinador y representante en los mismos, es el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares; en dichos procedimientos de recusación se tomó la información contenida en el Oficio N° 1288-2008-CONSUCODE donde se señaló lo mencionado;

Que, asimismo, se agrega que en el proceso arbitral seguido entre el MINEDU y la empresa Constructora Solis SA, también ha ocurrido que la parte demandante, nombra al ingeniero Mario Manuel Silva López como árbitro y, el coordinador, es el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares;

Que, señalan que dicho hecho le generan dudas justificadas respecto a la vulneración de los principios de imparcialidad e independencia, pero sobre todo, la transparencia que debe guardar la información que todo árbitro brinde a las partes durante toda la tramitación



de un arbitraje, a efectos de que éstas evalúen todos los aspectos que pudieran generar algún tipo de sospecha respecto de la actuación de éstos;

Que, finalmente, precisan que ello no ha ocurrido en el presente caso, por lo que vulneraría los principios que rigen las actuaciones de los árbitros y, siguiendo la misma línea señalada en las resoluciones citadas de manera precedente y que fueron expedidas por la Presidencia del OSCE (ex CONSUCODE), debe declararse fundada la presente recusación;

Que, corrido traslado al ingeniero Mario Manuel Silva López de la recusación formulada en su contra, mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2009, solicita que la misma sea declarada infundada;

Que, en tal sentido, indica que lo afirmado por el MINEDU no tiene asidero legal, por cuanto utiliza como fundamento recusaciones ocurridas en otro proceso arbitral que nada tiene que ver con el presente proceso; las recusaciones aludidas y que fueron expresadas en las Resoluciones N° 497-2008-CONSUCODE/PRE y N° 498-2008-CONSUCODE/PRE, fueron realizadas en un contexto que está expresado en las mismas resoluciones y cuyos hechos no eran motivos de recusación, tal como lo expresan los párrafos 14, 15 y 16 y, lo que era motivo de recusación, era el hecho de no haberlas declarado;

Que, asimismo agrega que esta situación, no era conocida por su persona, pues hasta ese momento, no sabía que esos hechos debían ser declarados, por cuanto nunca existió una relación entre su calidad de árbitro y un personal que indudablemente era contratado por una de las partes con la cual estaba impedido de comunicarse de acuerdo a lo indicado en el primer párrafo del artículo 282° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante DS N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento"); además, precisa que este hecho no estaba expresado de manera objetiva en el Reglamento, pero si en las indicadas resoluciones;

Que, señala que ello implicaba que en cualquier proceso arbitral, en el que participara como árbitro y donde se presentara el problema de la reiterancia, podría ser recusado si este hecho no fuera de conocimiento de la otra parte en el proceso arbitral; pero, afirma, si la parte que no lo designó ya tiene conocimiento de este hecho, i) por que la parte que lo designó le comunicó en la solicitud de arbitraje, ii) por que los hechos que motivaron la recusación aludida en las resoluciones mencionadas han sido publicadas en la página web de CONSUCODE, iii) por que las entidades públicas tienen la obligación de entrar a la página web del CONSUCODE para informarse; iv) porque no es procedente recusar a un árbitro, después de haber dado conformidad y haber consentido su designación, por hechos que la entidad conocía;

Que, considera que, solicitar la recusación de un árbitro en estas circunstancias, resulta ser una petición ilegal desde todo punto de vista, estando seguro que el OSCE la declarará infundada; precisa que las resoluciones mencionadas por la Entidad, en las cuales se le recusa en otro proceso arbitral, fueron publicadas el 30 de setiembre de 2008, señalando que siendo ello así, los hechos fueron conocidos no solo por el Perú, sino que también por todo el mundo, pues fueron publicadas en la página web del CONSUCODE y, según su dicho, a partir de esa fecha ya no tenía la obligación de declarar hechos que eran conocidos por todas las Entidades; agrega que si en la actualidad, existiera algún personaje que no fuera el señor Villalobos y trabajara en su reemplazo, tendría que declararlo, pues de otro modo ya sabría que su recusación sería inminente;

Que, indica que la Entidad, tomó conocimiento de los hechos, mediante la página web del CONSUCODE, y dio su conformidad y aceptación a la designación como árbitro; tuvo oportunidad de cotejar la información recibida, con la información publicada el 30 de setiembre de 2008 en la página web, pero no lo hizo, pues no podía exigir que el árbitro designado por el demandante declare algo que ya era conocido por todas las entidades de nuestro país; sólo podría hacerlo en el caso de tener conocimiento de un hecho sobreviniente no conocido y no declarado, que no existe en este caso;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 340.2009 - OSCE/PRE

Que, finalmente, indica que la Entidad debió tener conocimiento de manera oportuna, para utilizar los fundamentos que recién ahora utiliza, no sólo por la documentación que remitió la Contratista al momento de solicitar la instalación del Tribunal Arbitral, si no también, por el hecho de que no revisó debidamente como debe de hacerlo toda Entidad, el portal de CONSUCODE, pero ha esperado que se instale el Tribunal y se desarrolle el proceso para recusarlo, lo cual, presupone un actuar procesal conocido como maniobras dilatorias, trasgrediendo el primer párrafo del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje, afectando el desarrollo del debido procedimiento; precisa que cumple con todos los requisitos para ejercer el cargo de árbitro, con idoneidad, independencia, imparcialidad y deber de declaración, no incurriendo en ninguna de las causales que motive una recusación en su contra;

Que, mediante escrito presentado con fecha 03 de marzo de 2009, la empresa Constructora Solís SA absuelve la recusación planteada por el MINEDU, solicitando que la misma sea declarada improcedente;

Que, señala que el ingeniero Mario Manuel Silva López, en la carta de aceptación dirigida a ellos, ha expresado o manifestado, que se encuentra interviniendo en 32 procesos arbitrales, todos ellos en los que ha intervenido como árbitro de la parte demandante y cuyo coordinador y representante en los mismos, es el señor Eduardo Villalobos Linares; por tanto, los sustentos en los que se basa la Entidad, según su dicho, son falsos, puesto que no es cierto que el árbitro de parte no les haya manifestado dicho hecho, lo que demostraría el poco profesionalismo al informarse indebidamente, suponiendo falta de ética de parte de los funcionarios de la misma;

Que, mediante escrito presentado con fecha 31 de marzo de 2009, el árbitro recusado, ingeniero Mario Manuel Silva López, formula renuncia al cargo de árbitro, señalando que en las resoluciones que ha invocado el MINEDU para formular la presente recusación, se están violando sus derechos fundamentales al no aplicársele, en su calidad de árbitro, el Principio de Presunción de Inocencia, al que tienen derecho todos los peruanos; precisa que en dicha oportunidad no se tomó en cuenta que la empresa que lo designó, ejerció su libre derecho a escoger su abogado, defensor o patrocinante y que esa persona que fue contratada por las empresas que lo designaron, fueron propuestas en una solicitud de arbitraje de manera transparente sin ningún tipo de ocultamiento;

Que, previamente, debemos señalar que el marco normativo vinculado al presente arbitraje, corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante D.S. 084-2004-PCM, y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, por razones de temporalidad;

Que, establecido el citado marco normativo, conforme lo dispuesto por el artículo 283° del Reglamento, son causales de recusación:

- a. Cuando se encuentren impedidos conforme el Artículo 279° o no cumplen con lo dispuesto en el Artículo 278° de este Reglamento.
- b. Cuando no cumplan con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral.



- c. 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.

Que, en igual medida, conforme lo señalado en el artículo 28° de la LGA, los árbitros podrán ser recusados solo por:

- a) Cuando no reúnan las condiciones previstas en el Artículo 25° o en el convenio arbitral o estén incurso en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26°.
- b) Cuando estén incurso en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.
- c) Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 282° del Reglamento y respecto al deber de declaración, "los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.

Todo árbitro debe cumplir, al momento de aceptar el cargo, con el deber de informar sobre cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de informar respecto de la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a la aceptación. Asimismo, debe incluir una declaración expresa en lo que concierne a su idoneidad, capacidad profesional y disponibilidad de tiempo para llevar a cabo el arbitraje, de conformidad con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Cualquier duda respecto a si determinadas circunstancias deben o no revelarse, se resolverá a favor de la revelación que supone el cumplimiento del deber de información para con las partes.

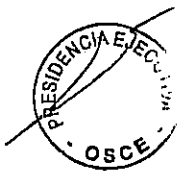
El CONSUCODE aprobará las reglas éticas que deberán observar los árbitros en el ejercicio de sus funciones";

Que, sin perjuicio de lo señalado, siendo que el ingeniero Mario Manuel Silva López ha renunciado al cargo de árbitro, debe continuarse conforme lo señala el inciso 3) del artículo 284° del Reglamento, debiendo procederse a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado;

Que, sin perjuicio de ello, resulta pertinente precisar, que el hecho de que el OSCE publique las resoluciones que resuelven las recusaciones planteadas contra los árbitros, sirva de argumento para no revelar o declarar diversos hechos o conductas de los citados árbitros, debido a que es obligación de toda persona a quien se le comuniquen su designación, cumplir con el deber de declaración correspondiente a efectos de que no se generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia;

Que, a ello debe agregarse, que el Portal Web del OSCE no es el suplemento de normas legales expedido por el Diario Oficial El Peruano y como tal, tampoco puede ser utilizado como argumento para no cumplir con el deber de declaración;

Que, finalmente, el OSCE, debe rechazar lo señalado por el ingeniero Mario Manuel Silva López, en el sentido de que en ningún momento ha inaplicado el Principio de Presunción de Inocencia, aunque el mismo esté relacionado con delitos o faltas, toda vez que se le dio plena oportunidad de presentar sus descargos y, al notificarse las resoluciones que declaraban fundadas las recusaciones formuladas en su contra, no fueron impugnadas en la vía correspondiente, por lo que debemos entender que quedaron consentidas;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 340 - 2009 - OSCE/PRE

Que, en ese sentido, consideramos, de acuerdo a lo señalado y a la renuncia presentada por el ingeniero Mario Manuel Silva López, que la recusación planteada debe ser declarada improcedente por sustracción de materia;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el Decreto Legislativo N° 1071, Norma que regula el Arbitraje.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la recusación formulada el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora N° 108 contra el ingeniero, Mario Manuel Silva López por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. NOTIFIQUESE la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado.

Artículo Tercero. PUBLIQUESE la presente Resolución en la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese y archívese.




SANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente Ejecutivo