



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 292.2008 CONSUCODE/PRE

Jesús María, 16 JUN 2008

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Consorcio Pacific Consultants Internacional- CESEL S.A., en adelante Consorcio PCI-CESEL, con fecha 31 de marzo de 2008;

El escrito del árbitro miembro del Tribunal Arbitral recusado, doctor Diego Zegarra Valdivia, puesto en conocimiento de este Consejo Superior con fecha 31 de marzo de 2008;

El Informe N° 16-2008-CONSUCODE-OCA, de fecha 5 de mayo de 2008, que analiza la recusación formulada.

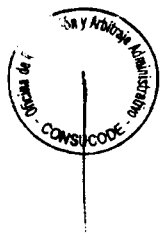
ANTECEDENTES:

Que, con fecha 3 de diciembre de 1999, el Consorcio Pacific Consultants Intenational - Cesel S.A. (en delante PCI-CESEL) y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción suscribieron el Contrato de Consultoría N° 075-99-MTC/15.02.SINMAC para la ejecución de los estudios de ingeniería, supervisión integral y control de las obras de carreteras y puentes descritos en dicho contrato;

Que, Mediante Carta Notarial N° LG.200001-004.08 recibida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el 04 de marzo de 2008, el Consorcio PCI-CESEL solicitaron el inicio del procedimiento arbitral para resolver las controversias descritas en dicho documento;

Que, mediante Oficio N° 438-2008-MTC/20 remitido vía notarial, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC dio respuesta a la solicitud de inicio del procedimiento arbitral y nombrando como árbitro al doctor Diego Zegarra Valdivia a fin de que integre el Tribunal Arbitral que deberá resolver las controversias surgidas entre ambas partes;

Que, mediante escrito presentado con fecha 31 de marzo de 2008, el Consorcio PCI-CESEL interpone recusación contra el árbitro, doctor Diego Zegarra Valdivia por considerarlo impedido de integrar el Tribunal Arbitral al haber sido o ser asesor del



Comité Especial de la Red Vial nacional, que administra PROVIAS NACIONAL y que ha sido o es abogado asesor de la Comisión Especial de Concesiones Viales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Que, mediante escrito de fecha 11 de abril de 2008, el doctor Diego Zegarra Valdivia absuelve el traslado de la recusación interpuesta, manifestando que fue contratado por el Proyecto PERT-BID suscrito entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Banco Interamericano de Desarrollo, para cumplir labores de asesor legal en la Comisión Especial de Concesiones Viales y que dicha relación contractual se extendió hasta setiembre de 2000, no teniendo vinculación funcional ni técnica con el Sistema Nacional de Mantenimiento de Carreteras – SIMAC (hoy Provias Nacional);

Que, además, manifestó que si bien mantuvo un vínculo como asesor de la Comisión Especial de la Red vial a cargo del Programa de Concesiones Viales, conforme se señaló anteriormente, dicha labor concluyó en setiembre de 2000, y en la actualidad mis actividades profesionales se desarrollan en el sector privado, habiendo transcurrido 8 años desde la finalización de su vínculo profesional con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Que, asimismo, mediante escrito presentado con fecha 14 de abril de 2008, el Procurador Público del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL absolvió el traslado de la recusación interpuesta manifestando que el Dr. Diego Zegarra nos comunicó que en la actualidad sus actividades profesionales se desarrollan en el sector privado y que habían transcurrido 8 años desde la finalización de su vínculo profesional con el MTC;

Que, el Consorcio PCI-CESEL sustenta su recusación en el inciso 3 del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones vigente, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM;

Que, asimismo, sustenta su recusación en el inciso d) del artículo 146° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado vigente a la fecha de suscripción del Contrato, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-98-PCM;

Que, en primer lugar, habiéndose suscrito el contrato bajo la vigencia del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-1998-PCM (en adelante EL REGLAMENTO), corresponde aplicar dicho reglamento al momento de realizar el análisis de la recusación formulada;

Que, asimismo, habiendo el Consorcio PCI-CESEL sustentado la recusación materia del presente informe, en lo dispuesto por el literal d) del artículo 146° de EL REGLAMENTO, resulta necesario analizar si el árbitro recusado ha incurrido en la causal antes señalada;

Que, el artículo 146° literal d) dispone que: los árbitros, conciliadores o peritos podrán ser recusados por: d) Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia;





Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 292 2008 CONSUCODE/PRE

Que, corresponde realizar algunas precisiones con relación a los conceptos de imparcialidad e independencia a fin de establecer los alcances de dicha disposición;

Que, en cuanto a la relación de dependencia como criterio que genere dudas sobre el desempeño de todo profesional designado árbitro es un criterio de tipo objetivo que se refiere al vínculo entre el árbitro y alguna de las partes. En ese sentido, para poder declarar la relación de dependencia deberá demostrarse la existencia de vínculos sustanciales, recientes y relevantes. Asimismo, ésta calidad de independencia del árbitro respecto de las partes debe ser imperativa e irrenunciable¹;

Que, en cuanto a la noción de imparcialidad, este es un criterio subjetivo y difícil de verificar que alude al estado mental de un árbitro y que pretende describir la preferencia o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular². En el presente caso, no puede verificarse que el árbitro recusado se desempeñará o se haya desempeñado con preferencia hacia alguna de las partes, más aún cuando al momento de haberse planteado la recusación, no se ha verificado la existencia de un proceso arbitral en curso;

Que, en cuanto a la imparcialidad, al ser un criterio subjetivo y difícil de determinar, pues tal como se señaló, alude al estado mental del árbitro, el hecho de haber sido el abogado asesor en la Comisión Especial de Concesiones Viales, así como asesor de la Comisión Especial de la Red Vial a cargo del Programa de Concesiones Viales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones hasta el año 2000, no constituye una circunstancia que generen dudas razonables, respecto a la imparcialidad del árbitro;

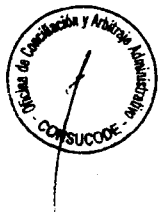
Que, no obstante, el artículo 147° de EL REGLAMENTO obliga al profesional nominado como árbitro, a informar sobre cualquier circunstancia que puedan dar lugar a una recusación. Nótese que el citado artículo no establece ningún parámetro que debe seguir el árbitro al momento de decidir si debe informar o no y por tanto, el deber de información debe interpretarse en sentido amplio;

Que, siendo ello así, el árbitro recusado debió cumplir con el deber de información a pesar que la circunstancia a informar no constituya en si misma una razón suficiente para determinar su descalificación;

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°

¹ GONZÁLES DE COSSIO, Francisco. Independencia, Imparcialidad y Apariencia de Imparcialidad de los Árbitros. Jurídica. Mexico. 2002. Pág. 460.

² Ibid.

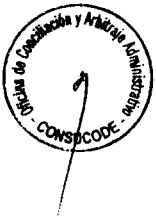


038-1998-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-1998-PCM y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje;

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Declarar fundada la recusación interpuesta contra el doctor Diego Zagarra Valdivia, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente Resolución, siendo la presente Resolución inimpugnable, conforme a lo señalado en el artículo 148 inciso e) del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 039-1998-PCM.

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 CONSUCODE

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.




SANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente