



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 373. 2009 - OSCE/PRE

Jesús María,

05 OCT. 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por la Constructora Asociada S.A con fecha 09 de junio de 2009 (Expediente de Recusación N° 039-2009);

El escrito presentado por el abogado, Miguel Ángel Salas Macchiavelo con fecha 01 de julio de 2009;

El escrito presentado por la Municipalidad Distrital de Lurín, con fecha 01 de julio de 2009;

El Informe N° 024-2009/DAA/IJJ, de fecha 29 de setiembre de 2009, que analiza la recusación formulada contra el abogado Miguel Ángel Salas Macchiavelo;

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Distrital de Lurín (en adelante "la Municipalidad") y la empresa Constructora Asociada S.A. (en adelante "CONASSA") suscribieron el Contrato de Obra Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2002-ZONA "E"/ML para la ejecución de la obra "Línea de Impulsión de Agua y Desagüe de UPIS San José y UPIS San José de Lurín", con fecha 03 de junio de 2002;

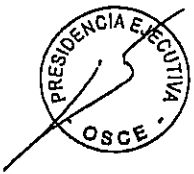
Que, con fecha 09 de junio de 2009, CONASSA formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), recusación contra el doctor Miguel Ángel Salas Macchiavelo, señalando que, a su juicio, existirían circunstancias que dan lugar a dudas justificadas respecto a la imparcialidad del citado profesional;

Que, con fecha 23 de junio de 2009, el OSCE puso en conocimiento del doctor Miguel Ángel Salas Macchiavelo y de la Municipalidad la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho;

Que, con fecha 01 de julio de 2009, el doctor Miguel Ángel Salas Macchiavelo y la Municipalidad absuelven la recusación formulada, solicitando que la misma sea declarada infundada;

Que, CONASSA sustenta su recusación en que, con fecha 01 de julio de 2008, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral integrado por los doctores Jhanett Victoria Sayas Orocaja (Presidenta), Miguel Ángel Salas Macchiavelo y José Arroyo Reyes; en dicha Acta se consignó la sede arbitral en Av. Pablo Bermúdez N° 177, Of. 208, Lima, señalándose que los escritos y demás documentos deberían presentarse en días hábiles y en el horario de 9:00 a.m. a 5:00 p.m.;

Que, mediante escrito de fecha 07 de julio de 2008, CONASSA mencionó que se había advertido un trato inusual entre el representante de la Municipalidad y el Tribunal Arbitral, solicitando el cambio de sede arbitral, y una conducta transparente e imparcial por parte de



los miembros del Tribunal; este pedido se dio porque en la audiencia de instalación, el abogado de la Municipalidad les dijo que perdían el tiempo haciendo un arbitraje pues ellos lo iban a ganar; ahora, después de transcurrido casi un año, se dan cuenta que esa afirmación tenía el sustento de contar con el apoyo de la secretaria y del Tribunal Arbitral;

Que, mediante Resolución N° 02 del 16 de julio de 2008, se admitió a trámite la demanda, corriéndose traslado de la misma a la Municipalidad por el plazo de diez (10) días hábiles; esta Resolución fue notificada al Contratista con fecha 18 de julio de 2008 y a la Entidad el 24 de julio de 2008, es decir, la Municipalidad recibe la notificación cuatro (4) días hábiles después, hecho que evidenciaría un trato preferente hacia la Municipalidad, concediéndole mayor plazo para formular su defensa;

Que, precisa que las Resoluciones N° 03 y N° 04 fueron notificadas al Contratista mediante Carta N° 0013-2008/STA-ML-CONASSA del 19 de setiembre de 2008, siendo recibida por éste el 03 de octubre de 2008 y por la Entidad con fecha 22 de agosto de 2008, es decir, casi un mes y medio antes, según lo indica el Secretario Arbitral en la Resolución N° 04, hecho que configura un trato preferencial y parcializado;

Que, mediante Resolución N° 07 se estableció como la nueva sede arbitral en la Av. Coronel Inclán N° 766, dpto. 903, Miraflores, para efecto de sucesivas actuaciones y presentación de escritos;

Que, en la Resolución N° 11 de fecha 13 de abril de 2009, se declara nula la recepción del escrito N° 06 de la Municipalidad, por cuanto el mismo había sido recibido fuera de la sede arbitral; adjunto se encontraba el voto singular del árbitro José Arroyo Reyes, quien manifiesta "que debe declarar de igual manera la NULIDAD de aquellos escritos que no fueron debidamente recepcionados [sic] en la Sede del Tribunal Arbitral", es decir, existen otros escritos presentados fuera de la sede arbitral. Se solicitó la información y documentación sobre esto pero aún no se les entrega;

Que, aparentemente, con fecha 19 de febrero de 2009, dos días antes de la Audiencia, la Municipalidad presenta dos escritos N° 04 y N° 05 fechados el día 19, sin cargos ni sellos de recepción, hecho que demuestra que la Municipalidad presentaba escritos al secretario arbitral fuera de la sede arbitral, contraviniendo las disposiciones del Acta de Instalación y de la Resolución N° 07 de fecha 16 de diciembre de 2008;

Que, mediante Carta N° 001-2009-STA-ML-CONASSA del 19 de mayo de 2009, el secretario arbitral notifica a CONASSA la Resolución N° 11 en el cual se indica que la Entidad presentó el 03 de marzo de 2009 el escrito N° 06 al propio secretario, no cumpliendo con presentarlo a la Sede Arbitral, por lo que se declaró la Nulidad de la presentación de dicho escrito; sin embargo no se anuló la presentación de los escritos N° 04 y 05 presentados al secretario fuera de la sede arbitral;

Que, el 27 de mayo de 2009, recusaron ante el Tribunal Arbitral, a la Presidenta del mismo, al doctor Miguel Ángel Salas Macchiavello y al Secretario, debido a que los hechos acontecidos dan lugar a dudas justificadas respecto a la imparcialidad con que actúan los miembros del Tribunal recusados;

Que, mediante Resolución N° 13 del 01 de junio de 2009, el Secretario del Tribunal comunica que la recusación no interrumpe la prosecución del trámite del proceso arbitral y resuelve elevar al OSCE el escrito de recusación y proseguir, no obstante la recusación, en forma irregular con el trámite del proceso arbitral;

Que, en resumen, mediante Resolución N° 10, se resuelve irregularmente dar por presentados los escritos N° 04 y 05, convalidando un acto nulo, el de presentar los escritos fuera de la sede arbitral, hecho que contraviene las reglas del proceso;

Que, al interponerse la recusación, el árbitro de parte dispone irregularmente se prosiga con el proceso arbitral, fijando en una celeridad atípica en este proceso, la fecha de Informe Oral;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 373-2009 - OSCE/PRE

Que, encontrándose en trámite dicha recusación, el árbitro de parte pretende continuar con el proceso arbitral, siendo que el mismo se encuentra afectado debido a que la recusación está dirigida contra 2 de los 3 miembros integrantes y contra el secretario;

Que, consideran que los miembros recusados, al encontrarse incurso en irregularidades en contra de CONASSA, al haber tramitado documentación recibida por el secretario fuera de la sede del arbitral y omitido informar oportunamente tal situación, no se encuentran aptos para la continuación de dicho arbitraje, considerando que se ha lesionado el principio de imparcialidad establecido en el artículo 28° de la Ley General de Arbitraje;

Que, finalmente, señalan que se evidencia la colusión del árbitro de parte de la Entidad con el Secretario Arbitral al no declarar la nulidad de la presentación de los escritos N° 04 y 05 presentados fuera de la sede arbitral, convalidando irregularmente estos actos procesales mediante Resolución suscrita por el propio árbitro, no sancionando estas irregularidades, a sabiendas que se vulneran las reglas del proceso, que acarrearán la nulidad de actos procesales e incluso la anulabilidad del laudo; no obstante ello, se le llama la atención al secretario, Renato Adrián Delgado Flores, hecho que deja en claro, que conociendo las irregularidades, las admite, con lo que se configura una conducta parcializada beneficiosa para la Entidad;

Que, corrido traslado al doctor Miguel Ángel Salas Macchiavello de la recusación formulada en su contra, mediante escrito de fecha 01 de julio de 2009, solicita que la misma sea declarada infundada;

Que, el árbitro recusado señala que CONASSA pretende atribuirle la responsabilidad de notificar resoluciones, cuando dicha labor le corresponde a la secretaria arbitral; señala además que las resoluciones notificadas en todos los casos han sido suscritas por los tres miembros del tribunal arbitral y no se podría pretender que cada uno de sus miembros son responsables de las notificaciones, las mismas que son encargadas al secretario arbitral, por ser dicha labor más afín a su función;

Que, manifiesta que no es posible que se pretenda atribuir irregularidad por las resoluciones que han sido aprobadas y suscritas por los tres miembros del tribunal arbitral conforme a las normas del proceso y a la normatividad vigente, ya que el colegiado se ha ceñido estrictamente a lo establecido en el acta de instalación y en la normatividad aplicable. EN consecuencia, lo resuelto por el tribunal arbitral (en la copia de la Resolución N° 10, que se adjunta, consta la firma de los tres miembros del tribunal);

Que, respecto de la Resolución N° 11 y el voto singular del doctor José Arroyo Reyes, en base al cual se sustenta inicialmente la recusación, manifiesta que conforme al contenido, el voto señala que el árbitro se encuentra de acuerdo con la Resolución N° 11 y manifiesta lo siguiente:

"No obstante estar de acuerdo con lo resuelto por la mayoría de los miembros integrantes del presente Tribunal Arbitral, respecto a la NULIDAD de la presentación el día 03 de marzo de 2009, por parte de la Municipalidad Distrital de Lurin del escrito N° 06, debido a que fue recepcionado [sic] fuera de la sede del Tribunal Arbitral, procedo a efectuar el siguiente voto singular:



En salvaguarda del debido proceso, es de manifestar [sic] que se debe declarar de igual manera la NULIDAD de aquellos escritos que no fueron debidamente recepcionados [sic] en la sede del Tribunal Arbitral, debido a que dicha infracción a las normas establecidas entre las partes intervinientes, las cuales se encuentran plasmadas en el Acta de Instalación del presente proceso, generan desmedro en el derecho a la defensa de la parte afectada, considerando además que se está afectando el principio de equidad aplicable al proceso arbitral en trámite.

En tal sentido, indico que la suscripción de las respectivas resoluciones por parte de los Árbitros intervinientes, las cuales dan cuenta de los actuados realizados en el presente proceso, no convalidan las infracciones generadas anteriormente, menos aún las originadas por el Secretario Arbitral, motivo por el cual, dejo constancia de dicha observación, con la finalidad de salvaguardar las responsabilidades a que hubieran lugar en su oportunidad".

Que, en el voto singular no se hace mención a que los escritos fueron recibidos fuera de la sede arbitral (la misma que a su vez es la oficina del doctor José Arroyo Reyes), correspondiendo al árbitro que formuló su voto en discordia, que señale a que documentos atribuía la condición de haber sido recibidos fuera de la sede arbitral, toda vez que dichos hechos eran de su conocimiento por ser su oficina la que cumplía las veces de sede arbitral;

Que, en consecuencia, habiendo sido informado por el doctor José Arroyo Reyes y por parte del secretario, Renato Delgado, de la ocurrencia de la presentación del escrito N° 6 de la Municipalidad, fuera de la sede arbitral, mediante Resolución N° 11, se resuelve la nulidad de dicho escrito;

Que, respecto a la Resolución N° 14, manifiesta que la misma ha sido expedida con arreglo a las reglas del proceso, de modo tal, que no hay discrepancia entre los miembros del tribunal que la aprueban y suscriben, por lo que no se puede atribuir que se afecta a las partes, mas aun cuando el artículo 31° de la Ley General de Arbitraje, dispone que el trámite de la recusación no interrumpe la prosecución del proceso arbitral;

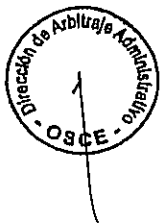
Que, finalmente se ratifica en que ha sido, es y permanece neutral e imparcial, tal como lo ha venido demostrando en el presente descargo y en su proceder a lo largo de sus actuaciones en el presente proceso arbitral;

Que, con fecha 01 de julio de 2009, la Municipalidad, a través del Procurador Público Municipal, abogado Jorge Augusto García García, absuelve la recusación formulada solicitando que la misma sea declarada infundada;

Que, en relación a lo señalado por CONASSA, refiriéndose a que el abogado de la Municipalidad les dijo que perdían el tiempo haciendo un arbitraje pues ellos lo iban a ganar, señala que lo que pretende CONASSA es precisar que todo se encuentra arreglado con los árbitros con la finalidad de que expidan un laudo favorable a los intereses de la Municipalidad, lo cual es completamente falso, reservándose el derecho de acudir a la instancia respectiva para denunciar dicho hecho difamatorio al atribuirsele una conducta falsa, que no ha sido sustentada con ninguna prueba idónea;

Que, consideran que la Ley N° 26572, no es aplicable al presente caso, por cuanto, el contrato de obra de fecha 3 de diciembre de 2002, señala que en los casos no previstos en el referido contrato, se regirá por lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26859, su Reglamento D.S. N° 013-2001-PCM, su modificatoria, aprobada por el D.S. N° 079-2001-PCM, la Ley N° 27738 y supletoriamente las normas del Código Civil, apreciándose que el contrato bajo comentario no regula la aplicación de la Ley de Arbitraje;

Que, precisan que CONASSA no acredita con medio probatorio idóneo la supuesta imparcialidad o independencia del árbitro Miguel Ángel Salas Macchiavelo que ha originado su recusación;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 373 - 2009 - OSCE/PRE

Que, señalan que CONASSA no menciona claramente cuáles son las reglas que se estarían contraviniendo puesto que como se puede apreciar del Acta de Instalación de fecha 01 de julio de 2008, no existe sanción de nulidad por recibirse un escrito fuera de las oficinas de arbitraje;

Que, agregan que los escritos números 4, 5 y 6, con la finalidad de una transparencia del proceso arbitral, efectivamente fueron recibidos por el secretario; sin embargo, CONASSA no señala que fue luego de que personal de la procuraduría acudió a las oficinas de Miraflores y no se encontró a nadie que reviera los escritos, motivo por el cual, se llamó al celular del secretario que figura en las notificaciones, para hacerle entrega de los escritos, procediendo a recibirlos posteriormente;

Que, manifiesta que no se aprecia ningún acto ilegal (sancionado por ley) ni mucho menos fuera de las reglas del proceso establecidas en el Acta de Instalación, lo que se aprecia, en todo caso, es el interés de hacer efectivo el derecho a la defensa consagrado en la constitución; es más, el secretario ha puesto en conocimiento de todos los escritos presentados por las partes a los miembros del tribunal y éstos han dado cuenta de los mismos;

Que, en relación a los escritos N° 4 y 5, CONASSA no presentó, en su debida oportunidad, ningún escrito impugnatorio contra la resolución N° 10 de fecha 20 de febrero de 2009, es más, fue suscrita por todos los miembros del tribunal y notificada el mismo día de la Audiencia de Conciliación (21 de febrero de 2009), por ende, la resolución es válida en todos sus extremos y produce efectos;

Que, agrega que pretender recusar al árbitro por dicho hecho resulta totalmente fuera de lugar, por cuanto, el árbitro designado por CONASSA señala en su voto singular genéricamente que existen escritos que no fueron debidamente recibidos por el tribunal, pero lo que no indica el árbitro es que dio su consentimiento al suscribir la resolución que da cuenta de los escritos 4 y 5;

Que, al declararse nulo el escrito N° 6, se presentó nuevamente el escrito N° 7 en la sede de Miraflores; siendo atendidos por una persona de sexo masculino que no quiso poner su nombre ni su DNI y tampoco tenía el sello del tribunal por lo que les queda claro que da más seguridad procesal presentar los escritos directamente al secretario (que transparentemente da cuenta de los escritos);

Que, afirman que se puede llegar a la conclusión que no existe colusión entre el árbitro designado por la Municipalidad y el secretario (que no ha sido designado por la Municipalidad, sino por los miembros del tribunal), debido a que no se puede declarar la nulidad de los escritos N° 4 y 5, por cuanto la resolución N° 10 que da cuenta de los mismos, ha quedado consentida;

Que, en relación a lo señalado con respecto a la resolución N° 13 que resuelve continuar con la tramitación del proceso arbitral, señalan que la misma se encuentra arreglada a ley y respeta el debido proceso toda vez que el artículo 198° del Reglamento dispone que el trámite de recusación no interrumpe el proceso; en consecuencia, es pertinente y legal que el Tribunal continúe con el proceso;



Que, finalmente, en atención a lo señalado por CONASSA, referido a que después de 8 meses se realizó la audiencia de conciliación, señala que en las reglas del proceso no se establecieron términos después de contestada la demanda para fijar la audiencia respectiva; además consideran exagerado el término de 8 meses, debido a que existen en autos resoluciones que no han sido adjuntadas por CONASSA que acreditan que no ha existido ninguna demora por parte del tribunal y mucho menos que los autos se hayan encontrado paralizados por el tiempo señalado;

Que, aprecian que los argumentos vertidos por CONASSA van dirigidos básicamente contra aspectos formales del proceso (que se deberían tramitar en otra vía) y no contra la imparcialidad o independencia;

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° 012-2001-PCM, su Reglamento, aprobado mediante D.S. 013-2001-PCM, la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (en adelante "la LGA"), por razones de temporalidad, 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);

Que, conforme a lo establecido el citado marco normativo, conforme lo dispuesto por el artículo 197° del Reglamento, son causales de recusación:

- a) Las establecidas en el Artículo 196°
- b) Las establecidas en el Artículo 307° del Código Procesal Civil.

Que, según el artículo 196°, se encuentran impedidos para actuar como árbitros, bajo sanción de nulidad del nombramiento y del laudo:

- a) Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz, los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores coactivos;
- b) El personal militar y policial en situación de actividad, con excepción de los profesionales asimilados;
- c) El Contralor General de la República en procesos en los que participen las entidades que se encuentran bajo el ámbito de la Contraloría General de la República;
- d) Las personas naturales referidas en los incisos a), b), c) y e) del Artículo 9 de la Ley;
- e) Las personas que hayan recibido beneficios, dádivas de alguna de las partes, antes o después de iniciado el proceso de arbitraje, aunque ellos sean de escaso valor;
- f) Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por el Decreto Supremo N° 023-99-PCM, en lo que fuere aplicable;
- g) Los funcionarios y servidores del CONSUCODE.

Las causales comprendidas en los incisos b) y d) no constituirán impedimento si las partes acuerdan, expresamente, su dispensa.

Por su parte, el artículo 307° del Código Procesal Civil, dispone que las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:

1. Es amigo íntimo o enemigo manifiesto de cualquiera de las partes, demostrado por hechos inequívocos;
2. El o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 373-2009-OSCE/PRE

3. El o su cónyuge o concubino, son donatarios, empleadores o presuntos herederos de alguna de las partes;
4. Haya intervenido en el proceso como apoderado, miembro del Ministerio Público, perito, testigo o defensor;
5. Tiene interés directo o indirecto en el resultado del proceso; y,
6. Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.

Que, ahora bien, respecto a la afirmación del Procurador Público Municipal, abogado Jorge Augusto García García, en relación a que, según su dicho, la LGA no resulta de aplicación al presente proceso, debe precisarse que, conforme a lo dispuesto por el artículo 186° del Reglamento, son de aplicación al presente proceso "...las disposiciones contempladas en la Ley y (...) supletoriamente, las de la Ley de Arbitraje...";

Que, siendo ello así, conforme lo señalado en el artículo 28° de la LGA, los árbitros podrán ser recusados sólo 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, habiéndose cuestionado la imparcialidad e independencia del doctor Miguel Ángel Salas Macchiavello, correspondería que definamos de manera previa, los criterios de imparcialidad e independencia;

Que, la imparcialidad significa, "...falta de designio anticipado o prevención a favor o en contra de personas y cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud"¹;

Que, con respecto a 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..."²;

Que, el concepto de independencia: "...es de asegurar que cualquier decisión de los árbitros sea únicamente motivada por los hechos no contestados o probados sometidos a su decisión y no por influencias turbias exteriores (...). El requisito de imparcialidad se refiere a

¹ CAIVANO, Roque J. En: "Arbitraje" Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires – República Argentina, Año 2000. P. 175.

² ALONSO, José María. "La independencia e imparcialidad de los árbitros". En: Revista Peruana de Arbitraje N° 02. Ed. Grijley. Lima – Perú. Año 2006. P. 98.



una actitud deontológica vivida durante el proceso arbitral. Su núcleo es el deber del árbitro de tratar a las partes de manera igual y de darles la oportunidad de presentar su caso...¹³;

Que, asimismo, "...generalmente, se considera que la dependencia se refiere exclusivamente a cuestiones surgidas de la relación entre el árbitro y una de las partes, sea de índole financiera o de cualquier otra naturaleza. Se entiende que esto puede determinarse mediante un criterio objetivo, dado que no guarda ningún tipo de relación con la forma en que está mentalizado el árbitro (...). Por el contrario, se considera que el concepto de imparcialidad está ligado a la preferencia real o aparente del árbitro – ya sea a favor de una de las partes o en relación a las cuestiones controvertidas -. La imparcialidad, es por ende, un concepto subjetivo y más abstracto que el de la independencia, ya que principalmente se refiere a una predisposición mental...¹⁴;

Que, por tanto tenemos pues que la doctrina es unánime, al señalar que la independencia posee un criterio objetivo, mientras que la imparcialidad posee un criterio subjetivo;

Que, así, "...las causales de recusación deben ser interpretadas en un sentido menos rigurosos que respecto de un juez, ya que será común que los árbitros tengan algún tipo de relación, sobre todo en los arbitrajes ad hoc. Así, en principio no cabe invocar con estrictez esas causales contra los árbitros designados por una de las partes...¹⁵;

Que, en ese sentido, la presente recusación tiene como fundamento, que el doctor Miguel Ángel Salas Macchiavelo, tendría un trato preferencial hacia la Municipalidad Distrital de Lurín, vulnerando las reglas contenidas en el Acta de Instalación de fecha 01 de julio de 2008 y la Resolución N° 07, debido que los escritos presentados por la Entidad habrían sido recibidos de manera directa por el Secretario fuera de la sede arbitral y dicho hecho, habría sido convalidado por el árbitro recusado;

Que, el árbitro recusado ha señalado que habiendo sido informado por el doctor José Arroyo Reyes y por el secretario, Renato Delgado Flores, de la presentación del escrito N° 06 de la Municipalidad, fuera de la sede arbitral, es que mediante Resolución N° 11, se resuelve la nulidad de dicho escrito;

Que, sin embargo, el Procurador Público Municipal, abogado Jorge Augusto García García ha revelado que no sólo se entregó al secretario de manera directa el escrito N° 06, sino que también se entregó de dicha manera al secretario y fuera de la sede arbitral, los escritos N° 04 y N° 05 siendo proveídos por el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 10 de fecha 20 de febrero de 2009, convalidando este hecho irregular;

Que, es decir, en la presente recusación, ha quedado probado que el Tribunal Arbitral, admitió a trámite escritos presentados por la Municipalidad fuera de la sede arbitral y de manera directa al secretario, con lo cual, obviamente no puede darse constancia cierta de la fecha y hora de entrega puesto que los citados escritos no tienen sello de recepción, contraviniendo lo pactado expresamente por las partes en el Acta de Instalación y posteriormente, por decisión del Tribunal en la Resolución N° 07 de fecha 16 de diciembre de 2008, que varía la sede del Tribunal Arbitral a la Calle Coronel Inclán N° 766, Departamento 903, Miraflores;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 18° de la LGA, los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción;

¹³ SCHÄFER, Erik. "Elección y Nombramiento de los Árbitros. En: Revista Peruana de Arbitraje. N° 06. Ed. Grijley. Lima – Perú. Año 2008. P. 94.

¹⁴ REDFERN, Alan y otros. En: "Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional". 4ta. Edición. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra – España. Año 2006. P.305.

¹⁵ CAIVANO, Roque J. Op. Cit. P. 203





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 373. 2009 - OSCE/PRE

Que, igualmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 3.3 del Código de Ética, publicado en Diario Oficial El Peruano con fecha 11 de junio de 2008, el árbitro deberá tratar a las partes en todo momento con igualdad y darles suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos, sin perjuicio de las atribuciones arbitrales que le corresponden conforme a ley;

Que, del mismo modo, conforme a lo señalado por el artículo 3.4 del citado Código de Ética, el árbitro deberá actuar con dedicación y diligencia para conocer en forma integral la controversia sometida a arbitraje, cuidando que éste se desarrolle y culmine con la mayor celeridad posible, evitando las demoras en sus actuaciones;

Que, en ese sentido, el árbitro recusado, al convalidar los actos irregulares advertidos dentro del proceso, contraviene lo dispuesto en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado y por tanto, la recusación planteada debe ser declarada fundada;

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 FUNDADA la recusación formulada por la empresa Constructora Asociada S.A contra el abogado, Miguel Ángel Salas Macchiavello 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