



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 498-2008/CONSUCODE/PRE

Jesús María, 29 SEP 2008

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Banco de la Nación con fecha 15 de abril de 2008 (Expediente de Recusación N° 011-2008).

El escrito presentado por el ingeniero Mario Manuel Silva López con fecha 05 de mayo de 2008.

El escrito presentado por el Consorcio Sullana – BN con fecha 05 de mayo de 2008.

El Informe N° 030-2008-CONSUCODE-OCA, de fecha 27 de agosto de 2008, que analiza la recusación formulada.

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 16 de enero de 2006, el Banco de la Nación y el Consorcio Sullana – BN suscribieron el Contrato para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra “Remodelación de la Agencia Sullana del Banco de la Nación”.

Que, con fecha 14 de junio de 2007, se instaló el Tribunal Arbitral integrado por los abogados, Ramiro Rivera Reyes (Presidente), Gonzalo García Calderón Moreyra y el ingeniero Mario Manuel Silva López, a fin de que resuelvan la controversia surgida entre el Banco de la Nación y el Consorcio Sullana - BN.

Que, con fecha 15 de abril de 2008, el Banco de la Nación formuló recusación contra el árbitro, Mario Manuel Silva López, sobre la base de que dicho profesional “... ha venido actuando en diferentes procesos arbitrales en calidad de árbitro y en los que diferentes Organismos Descentralizados o Entidades del Estado son parte demandada”.

Que, en su escrito de recusación, el Banco de la Nación señala que “... de la apreciación (...) del Oficio N° 1288-2008-CONSUCODE (...) podemos observar la existencia de 32 procesos arbitrales precedidos por el Ingeniero Mario Manuel Silva López en calidad de árbitro, así como la presencia del Sr. Eduardo Ronald Villalobos Linares en calidad de coordinador y apoderado de la parte demandante”. Además agrega que, “en virtud a ello, el hecho de que el Ing. Mario Manuel Silva López haya actuado anteriormente como árbitro de uno o más procesos seguido [sic] por el mismo coordinador, no constituye causal de recusación, por cuanto la función de árbitro consiste en el conocimiento de determinadas materias para tomar una decisión de ellas”.



Que, en virtud a ello, el Banco de la Nación concluye que, "...se evidencia una conducta irregular por parte del árbitro nombrado en autos, Ing. Mario Manuel Silva López, pues se demuestra que el mencionado árbitro no ha cumplido con informar su participación en los diversos arbitrajes relacionados con distintas empresas precedidas por el mismo representante (Sr. Eduardo Villalobos), circunstancia que nos genera dudas justificadas respecto a la vulneración de los principios de imparcialidad e independencia, pese a existir la obligación de informar a las partes sobre cualquier circunstancia que podría afectar de algún modo el desarrollo del arbitraje y provocar a futuro la nulidad del laudo".

Que, con fechas 24 y 25 de abril de 2008 respectivamente, el CONSUCODE puso en conocimiento la recusación formulada al árbitro Mario Manuel Silva López y al Consorcio Sullana – BN, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento).

Que, con fecha 05 de mayo de 2008, el árbitro Mario Manuel Silva López absuelve la recusación formulada, manifestando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 284° del Reglamento, "...la recusación debe formularse dentro de los siguientes plazos: i) cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo del árbitro recusado; y, ii) desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente".

Que, asimismo argumenta que la recusación ha sido planteada un mes después de haber tomado conocimiento de los supuestos hechos y pruebas que acarrearían la recusación, con lo cual, la solicitud se habría hecho fuera del plazo conforme a lo dispuesto en el artículo 284° del Reglamento y, que habiendo vencido la etapa probatoria en el presente proceso arbitral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31° de la Ley N° 26572 - Ley General de Arbitraje, aplicable de manera supletoria, el plazo para proponer la recusación habría vencido, por lo que solicita que se declare improcedente la recusación formulada en su contra.

Que, con fecha 05 de mayo de 2008, el Consorcio Sullana - BN solicitó que se declare infundada y/o improcedente la recusación formulada, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y del artículo 31° de la Ley N° 26572 – Ley General de Arbitraje.

Que, de acuerdo a lo previsto en el numeral 4.1 del artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dicha norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables. siendo ello así, "...nos encontramos ante una forma o tipo puntual de arbitraje administrativo, que también supone la existencia de una competencia arbitral especializada"¹. En ese sentido, la Ley N° 26572 - Ley General de Arbitraje, únicamente resultará de aplicación de manera supletoria, es decir, cuando exista un vacío que no pueda ser cubierto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

¹ KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz y PÉREZ-ROSAS PONS, Juan José. "El Arbitraje Administrativo en las Contrataciones del Estado", en la Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico 1/2006, Grijley, Lima-Perú, p.35.



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N°498-2008 CONSUCODE/PRE

Que, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 283° del Reglamento, los árbitros podrán ser recusados cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa; y, el artículo 282° del Reglamento, establece que los árbitros deben ser y permanecer **durante el desarrollo** del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.

Que, en ese sentido, 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 y, que 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.

Que, según Fernando de Trazegnies, "... no revelar cierto tipo de vinculaciones puede constituir una falta grave en un árbitro..."²; en ese mismo sentido, "... el árbitro propuesto está obligado a revelar a las partes, a sus co-árbitros y a la institución arbitral, las vinculaciones que pudieran dar lugar a esa eventual duda antes de aceptar el cargo..."³.

Que, de la revisión del Oficio N° 1288-2008-CONSUCODE/OCA de fecha 14 de marzo de 2008, adjuntado como prueba por el Banco de la Nación en su escrito de recusación, se aprecia que el árbitro recusado, ingeniero Mario Manuel Silva López, ha participado como tal, hasta en treinta y dos (32) procesos arbitrales, designado por distintos contratistas en la que el coordinador del proceso resulta ser el mismo, es decir, el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares, situación que no ha sido declarada por el citado profesional.

Que, el hecho de que el árbitro recusado, ingeniero Mario Manuel Silva López, haya actuado como árbitro en distintos procesos arbitrales en los cuales también participó como coordinador de los mismos, el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares, no constituye, per se, causal de recusación, por cuanto la función de árbitro consiste en el conocimiento de determinadas materias para tomar una decisión sobre ellas.

Que, el deber de declaración alcanza tanto a la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro, como también al árbitro ya designado, de donde fluye

² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Conflictuando el conflicto". Los conflictos de interés en el arbitraje. Ver http://www.limaarbitration.net/LAR1/fernando_de_trazegnies_granda.pdf

³ Op. Cit.



que se trata de una obligación *intuitu personae*, que debe ser **cumplida sin excepción** por el árbitro durante toda la secuela del iter arbitral y cuyo cumplimiento debe verificarse desde el momento en que se lleva a cabo la designación, una vez que el árbitro toma conocimiento de la misma.

Que, el árbitro recusado, ingeniero Mario Manuel Silva López, así como el Consorcio Sullana – BN no han desvirtuado la afirmación efectuada por el Banco de la Nación, en la medida en que se han limitado a señalar que el planteamiento de la recusación es extemporánea, sin señalar si se comunicó oportunamente a las partes, la participación de dicho profesional en los treinta y dos (32) procesos señalados en el Oficio N° 1288-2008-CONSUCODE/OCA.

Que, con respecto a la extemporaneidad alegada, debe señalarse que el artículo 31° de la Ley N° 26572 - Ley General de Arbitraje, no resulta de aplicación al presente caso, en la medida que, de conformidad con lo señalado por el artículo 282° del Reglamento, los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, no precisándose etapas preclusivas.

Que, por otro lado, debe señalarse que el plazo contenido en el numeral 1 del artículo 284° del Reglamento, es de aplicación de manera referencial para el presente caso en la medida que, lo que se está cuestionando, es la falta de imparcialidad e independencia del árbitro recusado y la parte recusante puede considerar el momento en que se estarían vulnerando dichos principios.

Que, en aplicación de los principios comúnmente aceptados en el arbitraje y considerando pronunciamientos del CONSUCODE en casos similares, se puede establecer válidamente que cualquier duda respecto a si determinadas circunstancias debieron o no revelarse, se resolverá a favor de la revelación, lo que constituye el cumplimiento de una obligación que involucra la imparcialidad e independencia del árbitro. Este criterio implica que la revelación de parte de los árbitros debe ser lo más amplia posible, con el fin de asegurar la imparcialidad e independencia en la solución de las controversias, así como, la posibilidad de que el arbitraje se desenvuelva en un entorno de transparencia y prevención de la ocurrencia de eventuales conflictos de intereses.

Que, en ese orden de ideas, el deber de declaración no puede ser interpretado en forma restrictiva, ni tampoco únicamente en función de las normas positivas aplicables, resultando indispensable para el correcto desarrollo del arbitraje, en su calidad de medio adecuado de solución de conflictos, que dicho deber se cumpla desde el momento en que el árbitro toma conocimiento de su designación y constituyendo así una de las garantías fundamentales para el cumplimiento de los principios que sustentan la institución jurídica del arbitraje.

Que, en ese sentido, considerado lo expuesto anteriormente, corresponde declarar fundada la recusación formulada contra el árbitro, Mario Manuel Silva López, por incumplimiento del deber de revelación a las partes.

Que, finalmente, de acuerdo con el inciso 15 del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, es atribución del Presidente resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de Contrataciones y Adquisiciones el Estado.



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 498-2008 CONSUCODE/PRE

Que, estando a lo expuesto, y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y la Ley N° 26572 - Ley General de Arbitraje.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADA la recusación formulada por el Banco de la Nación contra el árbitro, 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 y al árbitro designado.

Artículo Tercero.- PUBLIQUESE la presente Resolución en la página web del CONSUCODE.

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.



SANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.

Presidente