



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 227 - 2009 - OSCE/PRE

Jesús María, 16 JUL. 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Consorcio Serconsult-Motlima con fecha 19 de marzo de 2009 (Expediente de Recusación N° 025-2009);

La subsanación del Consorcio Serconsult-Motlima, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2009;

El escrito presentado por el abogado Alberto Retamozo Linares con fecha 06 de abril de 2009;

El escrito presentado por Provias Nacional con fecha 08 de abril de 2009;

El Informe N° 030-2009/OSCE-DAA, de fecha 11 de junio de 2009, que analiza la recusación formulada contra el Presidente del Tribunal Arbitral, Alberto Retamozo Linares;

CONSIDERANDO:

Que, el Consorcio Serconsult-Motlima y Provias Nacional celebraron el Contrato de Supervisión de Obra N° 405-2005-MTC/20 para la supervisión de la "Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Abra Málaga- Alfamayo Tramo II: Carrizales-Alfamayo, Km. 66+600 al Km. 84 + 400", con fecha 29 de diciembre de 2005;

Que, mediante escrito presentado con fecha 19 de marzo de 2009 y, subsanada con fecha 26 de marzo de 2009, el Consorcio Serconsult-Motlima formula recusación contra el Presidente del Tribunal Arbitral, el señor abogado Alberto Retamozo Linares, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 224° y 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por haber sido designado como árbitro de parte por Provias Nacional en un proceso arbitral entre dicha entidad y TRIPLE H Contratistas Generales S.R.L, motivo por el cual dicho profesional no debe formar parte del proceso arbitral, toda vez que siendo un árbitro designado por la parte contraria se encontraría parcializado en aplicación del principio de independencia e imparcialidad;

Que, con fecha 31 de marzo de 2009, el OSCE emitió los oficios que ponen en conocimiento del árbitro recusado y de Provias Nacional la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho;

Que, el árbitro recusado absolvió traslado de la recusación formulada, mediante escrito de fecha 06 de abril de 2009,

Que, Provias Descentralizado absolvió traslado de la recusación formulada, mediante escrito de fecha 08 de abril de 2009,

Que, sobre el tema de fondo, el Consorcio Serconsult -Motlima sustenta la recusación señalando que el señor abogado Alberto Retamozo Linares: " al haber sido designado por PROVIAS NACIONAL como ARBITRO DE PARTE, afecta la independencia e imparcialidad que debe mostrar en el presente proceso arbitral, considerando que a la fecha mantiene relaciones profesionales con dicho organismo, la misma que como es de conocimiento cuenta



con una relación de árbitros adscritos a sus intereses institucionales, a quienes no recusa cuando han sido anteriormente designados como ARBITROS DE PARTE en los procesos en los cuales interviene(...)"

Que, asimismo, el Consorcio Serconsult-Motlima señala que: " Es de manifestar, que no dudamos de las cualidades profesionales del abogado designado como árbitro sustituto (...) sin embargo, la designación efectuada genera colisiones entre ambas partes, debido a la suspicacia relacionada considerando su imparcialidad (sic) al haber sido designado por PROVIAS NACIONAL como ARBITRO DE PARTE en alguno de los procesos arbitrales en los cuales interviene, considerando además que recae la presidencia del presente Tribunal Arbitral, cargo que debe ser ocupado por un profesional totalmente independiente a las partes involucradas, situación (sic) que no es aplicable al proceso en ciernes por los hechos expuestos";

Que, sobre el particular, el árbitro recusado, señor abogado Alberto Retamozo Linares, absolvió el traslado de la recusación manifestando lo siguiente: " mediante Carta de fecha 09 de marzo del presente año y en el marco de lo establecido en el Código de Ética de los Árbitros aprobado por Resolución N° 258-2008-PRE, comuniqué a la Dirección a su cargo que no tenía impedimento para aceptar la designación efectuada mediante Resolución N 082-2009-CONSUCODE-PRE, declarando a la vez, que había sido designado Árbitro de parte de PROVIAS NACIONAL en la controversia indicada. Esta última información ha sido tomado por la Empresa CONSORCIO SERCONSULT -MOTLIMA como una declaración de que el suscrito mantiene algún tipo de relación profesional o comercial con la Entidad (...) Pero es una apreciación sesgada, a la que el impugnante tiene derecho, pero que no se corresponde con la realidad de los hechos";

Que, asimismo, el árbitro recusado señala que: "No es lo mismo ser designado Árbitro que Asesor. No implica parcialización alguna el hecho de haber sido designado Árbitro por alguna de las partes. Al respecto debe tener en cuenta que en el ámbito de las contrataciones estatales los árbitros somos profesionales independientes de las partes y que nos encontramos debidamente acreditados (...). Por ello reitero que no he tenido vínculo profesional, ni comercial alguno con la Entidad".

Que, por su parte, Provias Nacional absolvió el traslado de la recusación manifestando lo siguiente: " En efecto, en la Carta del 03/09/09 el árbitro recusado ha señalado que no tiene impedimento legal alguno para ejercer como Presidente del Tribunal Arbitral, precisando únicamente que a la fecha ha sido designado como Árbitro de parte de Provias Nacional en la controversia entre ella y Triple H Contratistas Generales SRL; con lo cual el árbitro recusado simplemente ha cumplido con el deber de información que le señala la ley";

Que, además, manifiesta que: " El hecho que el recusado haya sido designado como árbitro de parte por Provias Nacional en el arbitraje existente entre Provias Nacional y Triple H Contratistas Generales SRL no implica que exista una relación comercial, personal y menos profesional de asesoramiento con mi representada, sus abogados o representante legal; es más ni siquiera existen indicios de la parcialización del árbitro recusado con mi representada que prueben de alguna manera la afirmación del Consorcio Serconsult-Motlima como regla mínima para amparar la recusación planteada";

Que, en ese sentido, considerando lo manifestado por PROVIAS NACIONAL y el árbitro Alberto Retamozo Linares, corresponde el análisis sobre la recusación planteada, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Que, el hecho de que el señor abogado Alberto Retamozo Linares forme parte de un Tribunal Arbitral en otro proceso arbitral en el que Provias Nacional lo ha designado como árbitro de parte, no constituye "per se" una causal de recusación en los términos previstos en el artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, toda vez que el desempeño de la función del árbitro es intuitu personae y consiste, fundamentalmente, en el conocimiento y valoración de determinadas materias a fin de adoptar una posición decisoria sobre las mismas, sobre la base de la independencia de los procesos arbitrales;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 227 - 2009 - OSCE/PRE

Que, en el caso materia de análisis, el Consorcio Serconsult -Motilima sustenta la recusación en aplicación del principio de independencia e imparcialidad que deben regir en los procesos arbitrales, señalando que a la fecha el referido árbitro mantiene relaciones profesionales con Provias Nacional, la misma que como es de su conocimiento porque cuenta con una relación de árbitros adscritos a sus intereses institucionales, a quienes no recusa cuando han sido anteriormente designados;

Que, lo anteriormente señalado por el Consorcio Serconsult -Motilima no ha sido acreditado de forma fehaciente, puesto que la designación como árbitro de parte, no constituye indicio objetivo suficiente, que evidencia la existencia de una relación comercial, personal o profesional de asesoramiento con dicha entidad, no existiendo en consecuencia, duda justificada sobre la imparcialidad o independencia del árbitro recusado al no existir otros medios que permitan sustentar un nexo causal entre la conducta del árbitro respecto a la parcialidad formulada por la designación realizada por Provias Nacional;

Que, el árbitro recusado, ha cumplido con el deber de revelación establecido en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE, al haber comunicado en su carta de aceptación de fecha 09 de marzo de 2009, la designación efectuada por Provias Nacional;

Que, de las aseveraciones formuladas por las partes y del árbitro recusado, debemos distinguir la naturaleza de las relaciones que se derivan como consecuencia del nombramiento de un asesor, de aquellas que se generen a raíz de una designación como árbitro de parte, no implicando esta última, una aparente o real parcialización;

Que, atendiendo a lo expuesto en lo puntos anteriores, se considera que el Consorcio Serconsult -Motilima no ha logrado acreditar la existencia de indicios objetivos suficientes que permitan establecer un nexo causal entre la designación efectuada por Provias Nacional como árbitro de parte y alguna conducta del árbitro recusado, que genere dudas razonables respecto de su imparcialidad;

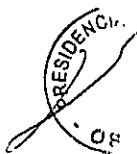
Que, en ese sentido, considerando lo expuesto anteriormente, corresponde declarar **INFUNDADA** la recusación formulada contra el árbitro Alberto Retamozo Linares, por cuanto no se ha acreditado que dicho profesional se encontraría parcializado, en aplicación del principio de independencia e imparcialidad;

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 **INFUNDADA** la recusación formulada por el Consorcio Serconsult -Motilima contra el abogado Alberto Retamozo Linares, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

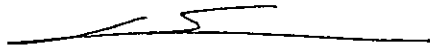
Artículo Segundo. **NOTIFÍQUESE** la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado.



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

Regístrese, comuníquese y archívese.




SANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente Ejecutivo