



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 178 - 2009 - OSCE/PRE

Jesús María, 10 JUN 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Ministerio del Interior con fecha 06 de diciembre de 2007 (Expediente de Recusación N° 025-2007);

La subsanación del Ministerio del Interior, mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2007;

El escrito presentado por el ingeniero Mario Manuel Silva López con fecha 09 de enero de 2008;

El escrito presentado por la empresa Construcciones Consultoría y Suministros de la Construcción S.A.C- CONSIC S.A.C con fecha 09 de enero de 2008;

El Informe N° 027-2009/OSCE-DAA, de fecha 08 de junio de 2009, que analiza la recusación formulada contra el miembro del Tribunal Arbitral, Mario Manuel Silva López;

CONSIDERANDO:

Que, el Ministerio del Interior y la empresa Construcciones Consultoría y Suministros de la Construcción S.A.C.- CONSIC S.A.C. celebraron el Contrato de Ejecución de Obra "Construcción e Implementación de la Comisaría PNP Rioja - San Martín", con fecha 15 de diciembre del 2006;

Que, el Tribunal Arbitral se encuentra integrado por el ingeniero Mario Manuel Silva López y los abogados Ricardo Rodríguez Ardiles y Alfredo Zapata Velasco; este último designado como Presidente del Tribunal Arbitral;

Que, con fecha 06 de diciembre de 2007, el Ministerio del Interior formula recusación contra todos los miembros del Tribunal Arbitral, el ingeniero Mario Manuel Silva López y los abogados Ricardo Rodríguez Ardiles y Alfredo Zapata Velasco, por considerar que dichos profesionales carecen de imparcialidad y objetividad para desempeñarse como árbitros en el presente proceso arbitral;

Que, con fecha 02 de enero de 2008, se puso en conocimiento de los miembros del Tribunal Arbitral y de la empresa Construcciones Consultoría y Suministros de la Construcción S.A.C - CONSIC S.A.C, la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM;

Que, con fecha 09 de enero de 2008, Mario Manuel Silva López, miembro del Tribunal Arbitral, absolvió el traslado conferido respecto a la recusación formulada;

Que, con fecha 09 de enero de 2008, la empresa Construcciones Consultoría y Suministros de la Construcción S.A.C- CONSIC S.A.C, absolvió el traslado conferido respecto a la recusación formulada;



Que, sobre el tema de fondo, el Ministerio del Interior sustenta la recusación en que los miembros del Tribunal Arbitral tienen una falta de imparcialidad y objetividad en la instancia arbitral al considerar que "(...) el MININTER recibió la carta S/N que adjuntaba los recibos y demás documentos para el pago de los anticipos de honorarios de los miembros y de la Secretaria del Tribunal Arbitral en cumplimiento del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, **ANTES QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL PUDIERA RESOLVER SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN QUE SOLICITA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL ACTA DE INSTALACIÓN**". Asimismo, señala que: "considerando que hasta la fecha no había pronunciamiento alguno sobre el Recurso de Reconsideración presentado en el Escrito N° 01; **LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL YA HAN ADELANTADO OPINIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD PRESENTADA POR EL MININTER (...)**. En este estado de las cosas consideramos que los miembros del Tribunal Arbitral carecen de imparcialidad y objetividad para desempeñarse como árbitros en el presente proceso arbitral";

Que, al respecto, el Árbitro recusado, Mario Manuel Silva López absuelve el traslado de la recusación señalando: "Como se puede apreciar, de las causales señaladas se podría establecer que la Entidad esta invocando la tercera causal; sin embargo, cabe indicar que a imparcialidad significa el "tratar con igualdad a los demás", mientras que la Objetividad significa "dar su justo peso a los acontecimientos y obrar de una forma coherente ante los mismos"; en consecuencia, la pregunta que estaría latente es: En qué momento se ha vulnerado el debido proceso?; el hecho de hacer llegar al MININTER los recibos y demás documentos para el pago de anticipos de honorarios de los miembros y de la Secretaria del Tribunal a pesar de encontrarse pendiente de resolver Recurso de Reconsideración que solicita la declaración de Nulidad del Acta de Instalación, acarrea una vulneración al debido proceso?";

Que, además, señala que: "Debo manifestar la emisión de los Recibos por Honorarios tanto de los Árbitros como de la Secretaria del Tribunal Arbitral y su remisión a la solicitante, en ningún momento descalifica la imparcialidad, independencia e incluso la idoneidad para continuar conociendo el presente Proceso Arbitral puesto que la emisión de los Recibos se efectuó antes del 26.11.07 siendo materialmente imposible que los Árbitros pudieran enterarse que el mismo día 26 llegaría el Recurso de Reconsideración; contra el Acta de instalación de fecha 21.11.07. El hecho que los recibos hayan llegado a la entidad el día 29 de Noviembre de 2007 no constituye evidencia y menos aun una vulnerabilidad al debido proceso; pues este hecho no irroga a que se haya adelantado una opinión del Recurso de Reconsideración planteado; menos aún, que el mismo vaya a ser resuelto en contra de la recurrente ya que al momento de la emisión de los Recibos por Honorarios de mis co-árbitros y el suscrito desconocía la existencia del Recurso de Reconsideración, una prueba mas de ello es que el recibo del Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles, fue girado con fecha 23 de noviembre del 2007";

Que, al respecto, la empresa Construcciones Consultoria y Suministros de la Construcción S.A.C- CONSIK S.A.C absuelve el traslado manifestando: "Lo expresado es una opinión subjetiva de la Entidad Contratante, ya que la emisión de los recibos que el mismo representante solicitara en el acto de la Instalación del Tribunal, no puede constituir un adelanto de opinión, además la Entidad Contratante esta en la libertad de cancelar o no los citados recibos, y pudo sin reserva alguna proceder a devolverlos manifestando que dichos recibos sean emitidos después de que se resuelva el Recurso de Reconsideración". Además, señala que: "Vemos que no existe ninguna razón valedera para recusar al Tribunal Arbitral, ya que en ningún momento se ha probado o existe alguna imparcialidad o falta de objetividad de los árbitros, más aun que no se ha afectado al debido proceso, como pretende insinuar la Entidad Contratante. ¿En que mente puede haber que la presentación de un recibo por honorarios, al que legítimamente tiene derecho por ya estar trabajando, pueda significar carecer de imparcialidad y objetividad?";

Que, respecto a la fundamentación expuesta en los descargos del ingeniero Mario Manuel Silva López se advierte que no se encuentra inmerso en una causal de recusación al no existir una incompatibilidad que genere una falta de imparcialidad y objetividad durante las actuaciones del proceso arbitral;





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 178-2009 - OSCE/PRE

Que, acuerdo a la doctrina "(...) Los términos "imparcialidad" e "independencia" no están definidos por las leyes, ni por los reglamentos de arbitraje, ya que el hacerlo los limitaría, pero se refieren a que los árbitros no deben tener vínculos con el objeto del litigio, ni con las partes, que afecten su libertad de opinión. (...) Asimismo, debido que las causas que afectan la imparcialidad e independencia de los árbitros, son muy variadas y, dependen de las circunstancias particulares de cada caso, las determinaciones sobre si un árbitro es imparcial e independiente se toman caso por caso"¹;

Que, en tal sentido, en el caso particular el hecho de haberse realizado la emisión de los Recibos por Honorarios tanto de los Árbitros como de la Secretaria del Tribunal Arbitral y su posterior remisión a la parte solicitante, no implica una falta de imparcialidad ni de objetividad, por tanto no existe de la conducta realizada por los Árbitros una incompatibilidad de desempeño como miembros del Tribunal Arbitral;

Que, en ese orden de ideas, considerando lo expuesto anteriormente este Organismo procede declarar **INFUNDADA** la recusación formulada por Ministerio del Interior contra el ingeniero Mario Manuel Silva López;

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 Ministerio del Interior 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

¹ Cecilia Flores Rueda. El trato igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: Regla Fundamental en el Arbitraje. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Instituto Peruano de Arbitraje. Ediciones Magna, 2008, p. 319.