



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 098-2009 - OSCE/PRE

Jesús María, 30 MAR 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 con fecha 04 de febrero de 2009 (Expediente de Recusación N° 010-2009);

El escrito presentado por el señor ingeniero Mario Manuel Silva López con fecha 17 de febrero de 2009;

El Informe N° 012-2009-OSCE/DAA de fecha 30 de marzo de 2009, que analiza la recusación formulada;



CONSIDERANDO:

Que, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 y el Consorcio Vasmer Cads S.A. – Azaf Contratistas Generales S.R.L. celebraron el Contrato N° 161-2006-ME/SG-OGA-UA-APP para la elaboración del Expediente Técnico y ejecución de la obra "Rehabilitación y sustitución de infraestructura educativa de alto riesgo - Lista 4";



Que, mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2009, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 formuló recusación contra el árbitro Mario Manuel Silva López, miembro del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre las referidas partes, por considerar que dicho profesional habría incurrido en la causal establecida en el inciso 3 del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que dispone que los árbitros podrán ser recusados cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa;

Que, con fecha 06 de febrero de 2009, el OSCE emitió los oficios que ponen en conocimiento del árbitro recusado y el Consorcio Vasmer Cads S.A. – Azaf Contratistas Generales S.R.L. 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 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF;

Que, vía escrito presentado con fecha 17 de febrero del presente año, el árbitro recusado formula sus descargos sobre la recusación interpuesta;

Que, sobre el tema de fondo, el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 sustenta la recusación en que se habría afectado la imparcialidad e independencia del árbitro,

toda vez que: "(...) ha tomado conocimiento de la existencia de las Resoluciones N° 497-2008-CONSUCODE/PRE y N° 498-2008-CONSUCODE/PRE; por medio de las cuales se declara fundadas las recusaciones interpuestas por el Banco de la Nación contra el Ing. Mario Manuel Silva López, en atención a que éste al momento de aceptar el cargo no habría informado que por lo menos se encuentra interviniendo en 32 procesos arbitrales, todos ellos en los que ha intervenido como árbitro de la parte demandante y cuyo coordinador y representante de los mismos es el Sr. Eduardo Ronald Villalobos Linares; (...) siendo que en el presente proceso, durante su tramitación, no se ha procedido a informar las circunstancias señaladas en el acápite anterior y que en dichos casos motivaron la recusación del precitado árbitro. (...)".

En ese sentido, señala que "(...) nos generan dudas justificadas respecto a la vulneración de los principios de imparcialidad e independencia, pero sobre todo, **la transparencia** que debe guardar la información que todo árbitro brinde a las partes durante toda la tramitación de un arbitraje, a efectos que estas evalúen todos los aspectos que pudieran generar algún tipo de sospecha respecto de la actuación de éstos. (...)";

Que, al respecto, el árbitro recusado, ingeniero Mario Manuel Silva López, absuelve el traslado de la recusación en su primera comunicación, manifestando lo siguiente: "(...) debo indicar que lo manifestado por la Entidad no tiene asidero legal; por cuanto utiliza como fundamento recusaciones ocurridas en otro proceso arbitral que nada tiene que ver con el presente proceso. (...) Ello implicaba que en cualquier **proceso arbitral** en el que participara como árbitro y donde se presentara el problema de la reiterancia de un personal de una de las partes (la que me designó) en otros procesos arbitrales anteriores, podría ser recusado si este hecho **no fuera de conocimiento** de la otra parte en el **proceso arbitral** en referencia. (...) La Entidad de otro lado conocía de estos hechos no sólo desde la Instalación del Tribunal, sino desde la misma carta de solicitud de arbitraje cuyo contenido yo como árbitro tengo que enterarme recién desde la presentación de la demanda, sin embargo estos hechos ya eran de conocimiento de la Entidad y también por el Consucode, ya que las mismas fueron presentadas para solicitar la instalación del Tribunal en el Consucode. (...)".

Asimismo, el árbitro recusado afirma que "(...) La Entidad, se equivoca cuando utiliza las resoluciones aludidas para recusarme por algo que era de pleno conocimiento de su personal y si no conocían estos hechos, lo cual denota desinformación, eso ya es de su entera responsabilidad, pues los hechos habían sido dados a conocer por la página web de Consucode. (...)";

En ese sentido, considerando lo manifestado por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 y el árbitro Mario Manuel Silva López, corresponde el análisis sobre la recusación planteada, sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a. Que, el artículo 282° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que "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. (...) " (el subrayado es nuestro).





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 098.2005 - OSCE/PRE

- b. Que, siguiendo la ratio del artículo antes citado, el deber de revelación o declaración de los árbitros no sólo alcanza a la persona a quien se comuniquen su posible nombramiento como árbitro, sino también al árbitro ya designado, de donde fluye que se trata de una obligación a ser cumplida - sin excepción - por el árbitro durante el ejercicio de sus funciones, cuyo cumplimiento debe ser verificado por las partes desde el momento en que toman conocimiento de su designación.

Lo anterior debe entenderse en el sentido que, al momento de la aceptación, el árbitro tiene la obligación de declarar y revelar aquellos hechos que pueden crear suspicacias sobre su imparcialidad o independencia en el proceso a seguirse. La revelación por parte de los árbitros debe ser lo más amplia posible, con el fin de garantizar a las partes una conducción del proceso transparente y una resolución final objetiva e independiente. En ese sentido, como afirma José María Alonso, este deber de revelación es uno de los más importantes y delicados de los que integran la función arbitral, por lo que su correcto cumplimiento sirve al doble propósito de respetar la voluntad de quienes acuden al arbitraje y proteger el futuro laudo¹.

El deber de revelación no es de cumplimiento determinable por el árbitro, sino que debe cumplirse conforme a los términos establecidos en la normativa correspondiente y al espíritu que inspira la misma.

- c. Que, las Resoluciones N° 497-2008-CONSUCODE/PRE y N° 498-2008-CONSUCODE/PRE emitidas por esta institución declararon fundadas las recusaciones formuladas contra el señor ingeniero Mario Manuel Silva López, por no haber cumplido con el deber de revelación o declaración respecto a su participación como árbitro en treinta y dos (32) arbitrajes en los que el coordinador de los contratistas fue el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares, las mismas que se encuentran publicadas en nuestra Web.

La publicidad de los hechos que sustentan las referidas Resoluciones no constituye una excepción al cumplimiento del deber de declaración del árbitro recusado sobre dichos acontecimientos, toda vez que el deber de revelación o declaración es intuito personae y responde al contexto particular de la designación, tomando en consideración a los intervinientes en el arbitraje y todas aquellas circunstancias que pueden crear suspicacias sobre su imparcialidad o independencia en el proceso a seguirse.

En ese sentido, considerando que el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares participa como representante del Consorcio Vasmer Cads S.A. - Azaf Contratistas Generales S.R.L. en el proceso arbitral relacionado con la presente recusación, conforme se desprende de los antecedentes, tal circunstancia debió ser advertida por el árbitro recusado tomando en cuenta lo resuelto por el CONSUCODE (ahora OSCE) en su oportunidad, a efectos de cumplir con su deber de información.

¹ Cfr. ALONSO, José María. "La independencia e imparcialidad de los árbitros". En: Revista Peruana de Arbitraje N° 02, 2006. p. 99.



d. Por lo expuesto en los puntos anteriores, resulta evidente el incumplimiento del deber de declaración por parte del árbitro Mario Manuel Silva López respecto a circunstancia que denotarían suspicacias entorno a su independencia e imparcialidad, correspondiendo declarar fundada la recusación formulada en su contra.

Que, considerado lo expuesto anteriormente, corresponde a declarar fundada la recusación formulada contra el árbitro Mario Manuel Silva López, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Informe;

Que, ante la recusación fundada del árbitro Mario Manuel Silva López, el OSCE procede a designar al árbitro sustituto correspondiente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 284° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM;

Que, de acuerdo con el numeral 21) del artículo 10° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución del Presidente Ejecutivo resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. DECLARAR FUNDADA la recusación formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 contra el árbitro Mario Manuel Silva López, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. DESIGNAR como Árbitro en reemplazo del señor ingeniero Mario Manuel Silva López, al señor abogado Héctor Ferrer Tafur, para que integre el Tribunal Arbitral encargado de resolver la controversia suscitada entre las partes, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero. NOTIFIQUESE la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado y al árbitro designado.

Artículo Cuarto. PUBLIQUESE la presente Resolución en la página web del OSCE.

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.



JACINTO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente Ejecutivo