



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 375. 2009 - OSCE/PRE

Jesús María,

05 de marzo de 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Gobierno Regional de la Libertad, con fecha 17 de febrero de 2009 (Expediente de Recusación N° 011-2009);

El escrito presentado por el ingeniero, Mario Manuel Silva López con fecha 02 de marzo de 2009;

El escrito presentado por la empresa Constructora Gutiérrez SRL con fecha 11 de marzo de 2009;

Los Oficios N° 2149-2009-OSCE/DAA, N° 2150-2009-OSCE/DAA y N° 2151-2009-OSCE/DAA de la Dirección de Arbitraje Administrativo de fecha 29 de abril de 2009;

El Informe N° 011-2009/DAA/JJ, de fecha 10 de setiembre de 2009, que analiza la recusación formulada contra el ingeniero Mario Manuel Silva López;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 17 de febrero de 2009, el Gobierno Regional de La Libertad, formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), recusación contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, señalando que, a su juicio, dicho profesional, tendría una estrecha relación amical con el apoderado de la empresa Constructora Gutiérrez SRL (en adelante "la empresa"), señor Eduardo Ronald Villalobos Linares;

Que, con fecha 02 de marzo de 2009, el ingeniero Mario Manuel Silva López absuelve la recusación formulada; del mismo modo, la empresa Constructora Gutiérrez SRL (en adelante "la empresa"), mediante escrito presentado con fecha 11 de marzo de 2009, absuelve el traslado de dicha recusación;

Que, el Gobierno Regional de La Libertad sustenta su recusación en que ha tomado conocimiento del contenido de las Resoluciones N° 497-2008-CONSUCODE/PRE y N° 498-2008-CONSUCODE/PRE, mediante las cuales se declaran fundadas las recusaciones interpuestas por el Banco de la Nación contra el ingeniero Mario Manuel Silva López y señalarían una reiterada designación por parte del señor Eduardo Ronald Villalobos Linares;

Que, corrido traslado al ingeniero Mario Manuel Silva López de la recusación formulada en su contra, mediante escrito de fecha 02 de marzo de 2009, precisa que en el numeral 17 del Acta de Instalación N° 131-2008-AH, ambas partes [entiéndase el Gobierno Regional de La Libertad y la empresa Constructora Gutiérrez SRL], pactaron por propia voluntad, que el tema de las recusaciones serían resueltas de la manera indicada en el mencionado numeral, es decir, por mayoría del Tribunal sin el voto del recusado;



Que, sin perjuicio de ello, el ingeniero Mario Manuel Silva López, precisa que la Entidad habla de manera subjetiva al señalar que uno de los árbitros mantiene estrecha relación amical o alguna relación afin con el actual apoderado de la empresa demandante, que es el señor Eduardo Ronald Villalobos Linares, por lo que su persona no puede darse por aludida, pues sabe perfectamente cuales son sus deberes y obligaciones con las partes; sin embargo aclara, "...que lo educado no quita lo valiente...", y es por ello que en su calidad de árbitro no se puede negar a contestar un saludo, o alguna consulta que se le haga teniendo en consideración que como árbitro no puede adelantar opinión acerca de los temas en controversia, pues para ello son los laudos;

Que, indica que lo afirmado por el Gobierno Regional de La Libertad no tiene asidero legal, por cuanto utiliza como fundamento recusaciones ocurridas en otro proceso arbitral que nada tiene que ver con el presente proceso; las recusaciones aludidas y que fueron expresadas en las Resoluciones N° 497-2008-CONSUCODE/PRE y N° 498-2008-CONSUCODE/PRE, fueron realizadas en un contexto que está expresado en las mismas resoluciones y cuyos hechos no eran motivos de recusación, tal como lo expresan los párrafos 14, 15 y 16 y, lo que era motivo de recusación, era el hecho de no haberlas declarado;

Que, agrega que esta situación, no era conocida por su persona, pues hasta ese momento, no sabía que esos hechos debían ser declarados, por cuanto nunca existió una relación entre su calidad de árbitro y un personal que indudablemente era contratado por una de las partes con la cual estaba impedido de comunicarse de acuerdo a lo indicado en el primer párrafo del artículo 282° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante DS N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento");

Que, señala que ello implicaba que en cualquier proceso arbitral, en el que participara como árbitro y donde se presentara el problema de la reiterancia, podría ser recusado si este hecho no fuera de conocimiento de la otra parte en el proceso arbitral; pero, afirma, si la parte que no lo designó ya tiene conocimiento de este hecho, i) por que la parte que lo designó le comunicó en la solicitud de arbitraje, ii) por que los hechos que motivaron la recusación aludida en las resoluciones mencionadas han sido publicadas en la página web de CONSUCODE, iii) por que las entidades públicas tienen la obligación de entrar a la página web del CONSUCODE para informarse; iv) por que no es procedente recusar a un árbitro, después de haber dado conformidad y haber consentido su designación, por hechos que la entidad conocía; v) por que el árbitro en su carta de aceptación a la designación ha puesto en conocimiento de las partes y el CONSUCODE, los hechos que la Entidad argumenta;

Que, considera que, solicitar la recusación de un árbitro en estas circunstancias, resulta ser una petición ilegal desde todo punto de vista, estando seguro que el OSCE la declarará infundada; precisa que las resoluciones mencionadas por la Entidad, en las cuales se le recusa en otro proceso arbitral, fueron publicadas el 30 de setiembre de 2008, señalando que siendo ello así, los hechos fueron conocidos no solo por el Perú, sino que también por todo el mundo, pues fueron publicadas en la página web del CONSUCODE y, según su dicho, a partir de esa fecha ya no tenía la obligación de declarar hechos que eran conocidos por todas las Entidades; agrega que si en la actualidad, existiera algún personaje que no fuera el señor Villalobos y trabajara en su reemplazo, tendría que declararlo, pues de otro modo ya sabría que su recusación sería inminente;

Que, indica que la Entidad, debió tomar conocimiento de los hechos, mediante la página web del CONSUCODE, y dio su conformidad y aceptación a la designación como árbitro;

Que, finalmente, indica que la Entidad debió tener conocimiento de manera oportuna, para utilizar los fundamentos que recién ahora utiliza, no sólo por la documentación que remitió la Contratista al momento de solicitar la instalación del Tribunal Arbitral, si no también, por el hecho de que no revisó debidamente como debe de hacerlo toda Entidad, el portal de CONSUCODE, pero ha esperado que se instale el Tribunal y se desarrolle el proceso para recusarlo, lo cual, presupone un actuar procesal conocido como maniobras dilatorias, trasgrediendo el primer párrafo del artículo 31 de la Ley General de Arbitraje, afectando el desarrollo del debido procedimiento; precisa que cumple con todos los requisitos





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 375-2009 - OSCE/PRE

para ejercer el cargo de árbitro, con idoneidad, independencia, imparcialidad y deber de declaración, no incurriendo en ninguna de las causales que motive una recusación en su contra;

Que, mediante escrito presentado con fecha 11 de marzo de 2009, la empresa Constructora Gutiérrez SRL absuelve la recusación planteada por el Gobierno Regional de La Libertad, solicitando que la misma sea declarada infundada;

Que, señala que el ingeniero Mario Manuel Silva López, en la carta de aceptación dirigida a ellos, indicaba los hechos bajo los cuales se sustenta la Entidad para proceder a recusarlo; igualmente, señala que alegar dicha causal, habiendo tomado conocimiento de la fecha de publicación de las resoluciones señaladas por la página web del OSCE, esto es, a partir de setiembre de 2008, y recién plantear la recusación, demostraría un comportamiento anti ético de la Entidad;

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° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante D.S. 084-2004-PCM, y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, por razones de temporalidad;

Que, conforme a lo establecido el citado marco normativo, conforme lo dispuesto por el artículo 283° del Reglamento, son causales de recusación:

- Cuando se encuentren impedidos conforme el Artículo 279° o no cumplen con lo dispuesto en el Artículo 278° de este Reglamento.
- Cuando no cumplan con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral.
- 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, en igual medida, conforme lo señalado en el artículo 28° de la LGA, los árbitros podrán ser recusados solo por:

- 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°.
- Cuando estén incurso en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.
- Cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 282° del Reglamento y respecto al deber de declaración, "los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.



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. Asimismo, debe incluir una declaración expresa en lo que concierne a su idoneidad, capacidad profesional y disponibilidad de tiempo para llevar a cabo el arbitraje, de conformidad con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

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.

El CONSUCODE aprobará las reglas éticas que deberán observar los árbitros en el ejercicio de sus funciones”;

Que, establecido esto, debe precisarse que mediante Oficios 2149-2009-OSCE/DAA, 2150-2009-OSCE/DAA y 2151-2009-OSCE/DAA, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE procedió a comunicar a las partes y al árbitro recusado, el archivamiento del procedimiento de recusación, toda vez que en el numeral 17) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral N° 131-2008-AH de fecha 02 de octubre de 2008, se pactó que en caso se plantee una recusación contra algún miembro del Tribunal, la misma sería resuelta por mayoría sin el voto del recusado;

Que, debemos precisar que en efecto, el OSCE no es competente para pronunciarse respecto a la recusación formulada al ser competencia del propio Tribunal Arbitral;

Que, Sin perjuicio de lo señalado, resulta pertinente precisar, que el hecho de que el OSCE publique las resoluciones que resuelven las recusaciones planteadas contra los árbitros, no puede servir de argumento para no revelar o declarar diversos hechos o conductas de los citados árbitros, debido a que es obligación de toda persona a quien se le comunique su designación, cumplir con el deber de declaración correspondiente, a efectos de que no se generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia;

Que, a ello debe agregarse, que el Portal Web del OSCE no es el suplemento de normas legales expedido por el Diario Oficial El Peruano y como tal, tampoco puede ser utilizado como argumento para no cumplir con el deber de declaración;

Que, finalmente, debe precisarse que los árbitros designados deben cumplir con aceptar el encargo y cumplir con el deber de declaración, hacia las dos partes y no restringirse a proceder a aceptar el encargo únicamente a la parte que lo designó;

Que, en ese sentido, consideramos, de acuerdo a lo señalado la recusación planteada debe ser declarada improcedente por sustracción de materia al ser competencia del propio Tribunal Arbitral;

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 IMPROCEDENTE la recusación formulada por el Gobierno Regional de la Libertad al 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.





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 378-2005-OSCE/PRE

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



SANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.
Presidente Ejecutivo