



## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 336 - 2009 - OSCE/PRE

Jesús María, 22 SET. 2009

#### VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por PROVIAS NACIONAL con fecha 20 de febrero de 2009 (Expediente de Recusación N° 020-2009);

El escrito presentado por el abogado Francisco Barrón Velis con fecha 20 de marzo de 2009;

El escrito presentado por el Consorcio Vial Oxapampa, con fecha 13 de abril de 2009;

El Informe N° 003-2009/DAA/JJ, de fecha 26 de agosto de 2009, que analiza la recusación formulada contra el doctor Francisco Barrón Velis;

#### CONSIDERANDO:

Que, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (en adelante "PROVIAS NACIONAL") y el Consorcio Vial Oxapampa, conformado por las empresas Constructora Málaga Hnos. S.A., COINPESA, SVC/Ingeniería y Construcción S.A. y OBRAINSA (en adelante "el Consorcio") suscribieron el Contrato N° 337-2005-MTC/20 para la ejecución de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Puente Paucartambo - Oxapampa, Km. 0+000 - Km. 44+177", ubicada en el departamento de Pasco, con fecha 28 de octubre de 2005;

Que, con fecha 20 de febrero de 2009, PROVIAS NACIONAL, formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), recusación contra el doctor Francisco Barrón Velis, señalando que, a su juicio, dicho profesional habría incumplido el deber de información, previsto en el inciso 1 y el inciso 2 del artículo 28° de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje (en adelante "LGA");

Que, con fecha 16 de marzo de 2009, el OSCE puso en conocimiento del doctor Francisco Barrón Velis y del Consorcio la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho;

Que, con fecha 20 de marzo de 2009, el doctor Francisco Barrón Velis absuelve la recusación formulada; del mismo modo, el Consorcio, mediante escrito presentado con fecha 13 de abril de 2009 absuelve el traslado de la recusación formulada;

Que, PROVIAS NACIONAL sustenta su recusación en que el doctor Francisco Barrón Velis, habría incumplido el deber de información, debido a que no ha declarado que participa como árbitro en otro proceso arbitral, seguido entre dicha Entidad y el Consorcio Andino;

Que, agrega que, no habiendo declarado dicho hecho, se configura la causal de recusación contenida en el artículo 5.7 del Código de Ética para Árbitros, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE-PRE (en adelante, "Código de Ética"), en razón que, el deber de información obliga al árbitro a comunicar si existe cualquier otro hecho o



circunstancia significativos que pudiera dar lugar a duda justificada respecto de su imparcialidad e independencia; la omisión de cumplir el deber de información por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del caso y/o para la tramitación del proceso;

Que, corrido traslado al doctor Francisco Barrón Velis de la recusación formulada en su contra, mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2008, solicita que la misma se declare infundada;

Que, el citado profesional señala que, con fecha 09 de febrero de 2009 recibió el Oficio N° 129-2009-OSCE/DAA, por el cual le comunican que el Consorcio Vial Oxapampa, ante la renuncia del doctor Humberto Arrese Orellana, lo designó como árbitro;

Que, asimismo, con fecha 13 de febrero de 2009, aceptó la designación realizada, adjuntando para dicho efecto, la Declaración Jurada en la cual, no sólo hace explícita referencia a su condición de Presidente del Tribunal en la controversia surgida entre PROVIAS NACIONAL y el Consorcio Andino, sino que también declara el nivel de relación con las personas involucradas en el proceso arbitral;

Que, en dicha declaración, expresa textualmente lo siguiente: "Al Procurador Público Ad Hoc de PROVIAS NACIONAL, doctor Máximo Herrera Bonilla, lo conozco como consecuencia de mi designación como presidente arbitral en la controversia entre PROVIAS NACIONAL y CONSORCIO ANDINO"; dicha declaración jurada, se encuentra en el expediente 144-2008/SNCA;

Que, con fecha 13 de abril de 2009, es decir, de manera extemporánea, el Consorcio se pronuncia sobre la recusación, solicitando que la misma sea declarada infundada;

Que, el Consorcio señala que, el doctor Francisco Barrón Velis no ha incumplido con el deber de informar acerca de su participación como Presidente del Tribunal en el proceso iniciado por el Consorcio Andino contra PROVIAS NACIONAL, sino todo lo contrario, debido a que, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, cumplió con comunicar oportunamente, dicha participación;

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

- a. Cuando se encuentren impedidos conforme el Artículo 279° o no cumplen con lo dispuesto en el Artículo 278° de este Reglamento.
- b. Cuando no cumplan con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral.
- c. 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:

- a) 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°.
- b) Cuando estén incurso en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.





## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 336. 2009 - OSCE/PRE

- c) 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, a efectos de analizar la presente recusación es necesario resumir los argumentos y hacerse las siguientes preguntas: (i) ¿el doctor Francisco Barrón Velis, declaró participar como Presidente del Tribunal en la controversia surgida entre PROVIAS NACIONAL y el Consorcio Andino? y; (ii) ¿corresponde declarar la participación como árbitro a una Entidad o Contratista que es parte del otro proceso en el cual se plantea la recusación?;

Que, sobre la primera pregunta, y en relación a que PROVIAS NACIONAL ha señalado que no haber declarado la participación del doctor Francisco Barrón Velis, como Presidente del Tribunal Arbitral en la controversia surgida con el Consorcio Andino, generaría dudas respecto de la imparcialidad e independencia, definamos de manera previa, los criterios de imparcialidad e independencia. Imparcialidad significa, "...falta de designio anticipado o prevención a favor o en contra de personas y cosas, que permite juzgar o proceder con rectitud"<sup>1</sup>;

Que con respecto a la independencia: "...es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la imparcialidad apunta mas a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea..."<sup>2</sup>;

"...el concepto de independencia (...) es de asegurar que cualquier decisión de los árbitros sea únicamente motivada por los hechos no contestados o probados sometidos a su decisión y no por influencias turbias exteriores (...). El requisito de imparcialidad se refiere a una actitud deontológica vivida durante el proceso arbitral. Su núcleo es el deber del árbitro de tratar a las partes de manera igual y de darles la oportunidad de presentar su caso..."<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> CAIVANO, Roque J. En: "Arbitraje" Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires - República Argentina, Año 2000. P. 175.

<sup>2</sup> ALONSO, José María. "La independencia e imparcialidad de los árbitros". En: Revista Peruana de Arbitraje N° 02. Ed. Grijley, Lima - Perú. Año 2006. P. 98.

<sup>3</sup> SCHÄFER, Erik. "Elección y Nombramiento de los Árbitros. En: Revista Peruana de Arbitraje, N° 06. Ed. Grijley, Lima - Perú. Año 2008. P. 94.



"...generalmente, se considera que la dependencia se refiere exclusivamente a cuestiones surgidas de la relación entre el árbitro y una de las partes, sea de índole financiera o de cualquier otra naturaleza. Se entiende que esto puede determinarse mediante un criterio objetivo, dado que no guarda ningún tipo de relación con la forma en que está mentalizado el árbitro (...). Por el contrario, se considera que el concepto de imparcialidad está ligado a la preferencia real o aparente del árbitro – ya sea a favor de una de las partes o en relación a las cuestiones controvertidas -. La imparcialidad, es por ende, un concepto subjetivo y más abstracto que el de la independencia, ya que principalmente se refiere a una predisposición mental...<sup>4</sup>;

Que, tenemos que la doctrina es unánime, al señalar que la independencia posee un criterio objetivo, mientras que la imparcialidad posee un criterio subjetivo;

Que, mediante comunicación de fecha 13 de febrero de 2008, que obra en el expediente 144-2008/SNCA, el doctor Francisco Barrón Velis, cumple con aceptar la designación efectuada por el Consorcio, señalando además, su participación como árbitro en la controversia surgida entre PROVIAS NACIONAL y el Consorcio Andino;

Que, siendo ello así, el doctor Francisco Barrón Velis ha cumplido con el deber de declaración correspondiente, por lo que, en este extremo, no hay causal de recusación que pueda ser amparada;

Que, por otro lado y con respecto a la segunda pregunta, consideramos que siendo PROVIAS NACIONAL, parte tanto en el proceso seguido por el Consorcio Andino, así

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 PROVIAS NACIONAL contra el abogado, Francisco Barrón Velis 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.



**ANTIAGO B. ANTÚNEZ DE MAYOLO M.**  
Presidente Ejecutivo

<sup>4</sup> REDFERN, Alan y otros. En: "Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional". 4ta. Edición. Ed. Thomson Aranzadi, Navarra - España. Año 2006. P.305.