



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 335. 2009 - OSCE/PRE

Jesús María 2 SET. 2009

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por la Municipalidad Provincial de Lambayeque con fecha 06 de abril de 2009 (Expediente de Recusación N° 030-2009);

El escrito presentado por el Consorcio Energía con fecha 13 de abril de 2009;

El escrito presentado por el abogado, Víctor Horacio Becerra Arrieta con fecha 17 de abril de 2009;

El Informe N° 004-2009/DAA/JJ, de fecha 26 de agosto de 2009, que analiza la recusación formulada contra el doctor Víctor Horacio Becerra Arrieta;

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Provincial de Lambayeque (en adelante "la Municipalidad") y el Consorcio Energía (en adelante "el Consorcio") suscribieron el Contrato N° 27-2007-MPL para la ejecución de la Obra "Líneas Primarias, Redes Primarias y Redes Secundarias de los Caseríos Yencala Boggiano, Ranchería, Bodegones, Huabo, Yencala León, San Carlos, El Cabrizo, El Tumi, Cadape, Muy Finca, Punto Nueve Rama Adobe, La Piedra Huamantanga Sector I, Eureka y Huamantanga Sector V", en la provincia de Lambayeque, Región Lambayeque, con fecha 27 de diciembre de 2007;

Que, surgida la controversia, se instaló, con fecha 19 de febrero de 2009, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores, Pedro Coronado Labó (Presidente), Víctor Horacio Becerra Arrieta y Ricardo Rodríguez Ardiles, a fin de que resuelva la misma;

Que, con fecha 06 de abril de 2009, la Municipalidad, formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante "OSCE"), recusación contra el, doctor Víctor Horacio Becerra Arrieta, por existir enemistad manifiesta entre dicho profesional y su abogado defensor, lo cual, generaría dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia, la cual no ha sido excusada, ni antes ni después de su aceptación al encargo y, dicha causal, se encontraría prevista en el inciso 3) del artículo 283° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento");

Que, con fechas 08 y 11 de abril de 2009, respectivamente, el OSCE puso en conocimiento del Consorcio y del doctor Víctor Horacio Becerra Arrieta la recusación formulada, otorgándoles el plazo de cinco (5) días, a fin de que expresen lo que convenga a su derecho;

Que, con fecha 13 de abril de 2009, el Consorcio absuelve la recusación formulada; del mismo modo, el doctor Víctor Horacio Becerra Arrieta, mediante escrito presentado con fecha 17 de abril de 2009 absuelve el traslado de la recusación formulada;



Que, la Municipalidad sustenta su recusación en que existiría enemistad manifiesta entre el referido profesional y el abogado de la citada Entidad;

Que, para dicho efecto, adjunta una declaración jurada en la cual, el doctor Fidel Machado Frias, abogado de la Municipalidad precisa que, "a la fecha existe enemistad entre el abogado Víctor Horacio Becerra Arrieta y el recurrente, por cuestiones de índole económica que no ha cumplido con honrar el referido profesional, no obstante haber participado de mi estudio jurídico por el periodo de los últimos tres años aproximadamente, ante lo cual y por la confianza y amistad que existía en ese entonces, no existe documento de garantía alguna por el dinero entregado en prenda por mi parte";

Que, agrega además que, "... en dicho período, me permití recomendar al abogado Víctor Horacio Becerra Arrieta a determinados clientes de mi estudio jurídico, para que sea designado como árbitro en sendos procesos, e incluso como secretario arbitral. (...) en ninguno de los procesos arbitrales citados, el abogado Víctor Horacio Becerra Arrieta, cumplió con el deber de información o revelación al momento de su aceptación al cargo de árbitro, respecto a informar sobre cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad, mas aun la sobrevenida a su aceptación como es el caso de su enemistad con el recurrente como abogado de la defensa...";

Que, corrido traslado al Consorcio, se limita a señalar que no tiene comentario alguno contra el citado profesional debiendo ser el OSCE quien resuelva;

Que, con fecha 17 de abril de 2009, el doctor Víctor Horacio Becerra Arrieta absuelve la recusación formulada en su contra, y solicita que la misma sea declarada infundada;

Que, el citado profesional señala, que no existe obligación dineraria con el abogado de la Municipalidad; del mismo modo, niega las afirmaciones vertidas por el citado profesional, señalando que su imparcialidad no está comprometida; asimismo, señala que se le cuestiona que exista enemistad entre los citados profesionales, lo cual, considera materialmente imposible ya que recién con el oficio de la Municipalidad toma conocimiento de la misma;

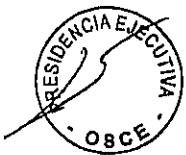
Que, finalmente y bajo declaración jurada, precisa que no tiene enemistad alguna con el abogado de la Municipalidad;

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:

- 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:





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 335- 2009 - OSCE/PRE

- Quando no reúnan las condiciones previstas en el Artículo 25° o en el convenio arbitral o estén incursos en algún supuesto de incompatibilidad conforme al artículo 26°.
- Quando estén incursos en alguna causal de recusación prevista en el reglamento arbitral al que se hayan sometido las partes.
- Quando 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 la siguiente pregunta: ¿el solo dicho del abogado de la Municipalidad puede considerarse como causal objetiva de recusación?;

Que, la Municipalidad, basándose en la declaración jurada presentada por su abogado, en la cual sostiene que habría enemistad manifiesta entre dicho profesional y el árbitro recusado, sostiene que dicha enemistad generaría dudas respecto de la imparcialidad e independencia; siendo ello así, 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"¹;

Que, "...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..."²;

Que, con respecto al concepto de independencia es "(...)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..."³;

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

² 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.

³ 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...⁴;

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, siendo ello así, de los medios probatorios ofrecidos, no encontramos indicios objetivos de que exista una enemistad manifiesta, en tanto que el abogado de la Municipalidad señala que existe dicha enemistad por un tema económico pero no adjunta documento alguno que sustente dicha aseveración; por otro lado, el árbitro recusado, señala que no existe dicha obligación dineraria;

Que, en ese sentido, no existe causal de recusación válida que pueda alegarse contra el doctor Víctor Horacio Becerra Arrieta;

Que, en ese sentido, consideramos, de acuerdo a todo lo señalado, que la recusación planteada debe ser declarada infundada;

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 la Municipalidad Provincial de Lambayeque contra el abogado, Víctor Horacio Becerra Arrieta 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

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