



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 264-2005-CONSUCODE/PRE

Jesús María, 13 JUL. 2005

VISTOS:

La solicitud de recusación de árbitro formulada por el Banco de la Nación y puesta en conocimiento de éste Consejo el 06 de julio de 2005;

El escrito del abogado Luis Fernando Pebe Romero, puesto en conocimiento de este Consejo con fecha 11 de julio de 2005;

El Informe N° 011-2005-CONSUCODE-GCA, de fecha 13 de julio de 2005, que analiza la recusación formulada.

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 10 de noviembre de 2004, la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales y el Banco de la Nación, celebraron el Contrato de Ejecución de Obra Licitación Pública Nacional N° 0012-2004-Banco de la Nación, a efectos de la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de los Acabados de Obras y Equipamiento Integral de la Nueva Sede del Banco de la Nación, ubicada en el Distrito de San Isidro, Lima-Perú;

Que, mediante Carta Notarial recibida por el Banco de la Nación con fecha 18 de mayo de 2005, la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales procedió a solicitar el inicio del procedimiento arbitral, a efectos de resolver la controversia descrita en dicho documento; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 013-2001-PCM, designando como árbitro al abogado Fernando Pebe Romero para que integre el Tribunal Arbitral que resolverá la controversia suscitada entre ambas partes;

Que, mediante comunicación de fecha 25 de mayo de 2005, el Banco de la Nación contestó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro al abogado Juan Valdivieso Cabada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 192° del Reglamento acotado;

Que, mediante Resolución N° 238-2005-CONSUCODE/PRE de fecha 23 de junio de 2005 se designa como Presidente del Tribunal Arbitral, en defecto de los árbitros previamente designados por las partes, al abogado Fernando Cauvi Abadía, quién, mediante comunicación presentada con fecha 28 de junio de 2005, acepta dicha designación;

Que, mediante escrito recibido por este Consejo el 06 de julio de 2005, el Banco de la Nación presentó una solicitud de recusación contra el árbitro designado por la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales, manifestando que dicho profesional "...ha participado como árbitro en reiteradas oportunidades en diversas controversias surgidas con la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales, circunstancia que podría afectar su imparcialidad e independencia....";



Que, agrega además que "...dicho árbitro ha incumplido con su deber de informar su participación en los diversos arbitrajes relacionados con la misma empresa, circunstancia que nos genera dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia";

Que, mediante carta recibida por este Consejo el 11 de julio de 2005, el abogado Luis Fernando Pebe Romero manifiesta que el CONSUCODE carece de competencia legal para admitir y resolver la recusación planteada, en la medida que las partes contratantes pactaron de forma expresa como jurisdicción arbitral al Colegio de Abogados de Lima, por lo que deviene en inaplicable el artículo 198º del Decreto Supremo N° 013-2001-PCM;

Que, previo al análisis de la recusación formulada, se debe indicar que de acuerdo a lo dispuesto por las partes en la cláusula Vigésima Tercera del Contrato de Ejecución de Obra Licitación Pública Nacional N° 0012-2004-Banco de la Nación de fecha 10 de noviembre de 2004, a falta de acuerdo en la designación de cualquiera de los árbitros o del Presidente del Tribunal, según sea el caso, la misma sería efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes;

Que, mediante escritos presentados por la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales con fecha 03 y 07 de junio de 2005, y por el Banco de la Nación con fecha 07 de junio de 2005, solicitan la designación del Presidente del Tribunal Arbitral en defecto de los árbitros previamente designados por las partes;

Que, en ese sentido, ambas partes han solicitado al CONSUCODE la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, por lo se debe entender que no resulta aplicable la cláusula Vigésima Octava del contrato citado, en tanto que han sido ellas mismas quienes han prorrogado la competencia del CONSUCODE para la designación residual de árbitros;

Que, del mismo modo, de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Arbitraje referidas al convenio arbitral, no resulta claro si las partes se han sometido al Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados, y si esa hubiera sido la intención, debe entenderse que las partes han renunciado a la competencia del Colegio de Abogados de Lima en tanto el Reglamento de Arbitraje del citado Colegio Profesional establece un procedimiento específico para la designación de árbitros, situación que las partes no han alegado en su oportunidad;

Que, sin perjuicio de ello, se debe indicar que el Colegio de Abogados de Lima no tiene Jurisdicción Arbitral sobre proceso arbitral alguno, sino que mas bien quien ejerce la denominada Jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 139º de la Constitución Política del Perú, es el propio Tribunal Arbitral que se constituya para resolver la controversia suscitada;

Que, por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 013-2001-PCM, las causales de recusación de un árbitro son las contenidas en el artículo 196º de Reglamento acotado, así como las contenidas en el artículo 307º del Código Procesal Civil;



Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N°264-2005- CONSUCODE/PRE

Que, conforme a lo dispuesto por el inciso 3) del artículo 28° de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, norma de aplicación supletoria al presente proceso, por mandato del artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 013-2001-PCM, *"los árbitros podrán ser recusados (...) cuando existan circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia"*;

Que, en ese sentido, conforme a lo dispuesto por el artículo 29° de la Ley General de Arbitraje citada, *"la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a una posible recusación, y el árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes..."*;

Que, de la revisión de los documentos presentados por el Banco de la Nación se aprecia que el árbitro recusado ha participado en cinco (5) procesos arbitrales en los cuales la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales ha sido parte, situación que no ha sido declarada por dicho profesional, al momento de aceptar el encargo;

Que, el hecho de que el abogado Fernando Pebe Romero haya actuado anteriormente como árbitro en uno o más procesos arbitrales seguido por una de ellas no constituye, per se, causal de recusación, por cuanto la función de árbitro consiste en el conocimiento de determinadas materias para tomar una decisión sobre ellas;

Que, sin embargo, el deber de declaración alcanza tanto a la persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro, como también al árbitro ya designado, de donde fluye que se trata de una obligación *intuitu personae*, que debe ser cumplida sin excepción por el árbitro durante toda la secuela del iter arbitral y cuyo cumplimiento debe verificarse desde el momento en que se lleva a cabo la designación, una vez que el árbitro toma conocimiento de la misma;

Que, el árbitro recusado, no ha desvirtuado la afirmación efectuada por el Banco de la Nación, en la medida que dicho profesional sólo ha manifestado que el CONSUCODE carece de competencia para pronunciarse respecto de la misma, pronunciamiento que, al ser un tema de fondo, corresponde al pleno del Tribunal Arbitral que oportunamente se constituya y no a la decisión unilateral de uno de los árbitros; además, el árbitro recusado, no ha manifestado si comunicó al Banco de la Nación la participación en los cinco (5) procesos arbitrales citados;

Que, en aplicación de principios comúnmente aceptados en el arbitraje, puede establecerse válidamente que cualquier duda respecto a si determinadas circunstancias debieron o no revelarse, se resolverá a favor de la revelación que supone el cumplimiento del deber de declaración o información para con las partes (ver por ejemplo Literal D del Cánón II del Código de Ética para árbitros de la Asociación Estadounidense de Arbitraje y de la Barra Estadounidense de Abogados). Este criterio implica que la revelación de parte de los árbitros debe ser lo más amplia posible, con el fin de incentivar la imparcialidad y la independencia en la solución de las controversias así como la posibilidad de que el arbitraje se desenvuelva en un entorno de transparencia



y prevención de la ocurrencia de eventuales conflictos de intereses. En consecuencia, el deber de declaración no puede ser interpretado en forma restrictiva ni tampoco únicamente en función de las normas positivas aplicables, resultando indispensable para el correcto desarrollo del arbitraje, en su calidad de medio auto contenido de solución de controversias, que dicho deber se cumpla desde el momento en que el árbitro toma conocimiento de su designación, hasta el momento en que se cierra la etapa probatoria y constituyendo así una de las garantías fundamentales para el cumplimiento de los principios que sustentan la institución jurídica del arbitraje;

Que, de acuerdo con el inciso 22) del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, es atribución del Presidente expedir los actos administrativos que le correspondan;

Estando a lo expuesto y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM y la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

SE RESUELVE:

Artículo Primero. Declarar FUNDADA la recusación formulada por el Banco de la Nación contra el abogado Luis Fernando Pebe Romero, árbitro designado por la empresa Incot S.A.C. Contratistas Generales, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. El árbitro sustituto debe ser designado siguiendo el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el árbitro recusado, salvo que exista acuerdo distinto entre las partes.

Artículo Tercero. Notifíquese la presente Resolución a las partes así como al árbitro recusado.

Regístrese, publíquese y archívese.




RICARDO SALAZAR CHÁVEZ
Presidente