



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 023-2012 -OSCE/PRE

Jesús María,

03 FEB 2012

SUMILLA: No resulta jurídicamente posible recusar a un árbitro, si es que éste previamente no ha aceptado la designación; en consecuencia, el deber de informar, debe verificarse, sin excepción, desde el momento en que se manifiesta la aceptación, manteniéndose durante toda la secuela del iter arbitral.

VISTOS:

La solicitud de recusación contra los abogados Richard James Martin Tirado y Mario Linares Jara, formulada por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas S.A., el 11 de julio de 2011 (Expediente de Recusación N° R038-2011), los escritos presentados por los citados profesionales y por el Consorcio Maynas y, el Informe N° 002-2012-OSCE/DAA de fecha 06 de enero de 2012, mediante el cual la Dirección de Arbitraje Administrativo emite opinión técnica legal;

CONSIDERANDO:

Que, el 04 de abril de 2007, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas S.A. (en adelante "la Entidad" o "La Caja Municipal") y el Consorcio Maynas (en adelante el "Consorcio") suscribieron el Contrato N° 029-2007, para la ejecución de la obra: "Construcción de la Sede Principal de la CMAC Maynas S.A.", por el monto de S/. 3'299,873.01;

Que, surgida la controversia, el Tribunal Arbitral "quedaría" conformado de la siguiente manera:

Cuadro de Composición del Tribunal Arbitral

Nombre	Tribunal Arbitral	Designación	Documento	Aceptación
Richard James Martin Tirado	Presidente	Designado por el OSCE	Resolución N° 405-2011-OSCE/PRE de fecha 28.06.2011.	No ¹
Mario Linares Jara	Árbitro	Designado por el Contratista	Carta N° 01-2011 de fecha 24.01.2011.	Sí ²
Víctor Belaúnde Gonzáles	Árbitro	Designado por la Entidad	Información que no obra en el expediente.	Sí

Que, el 11 de julio de 2011, la Caja Municipal formula ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, (en adelante "OSCE"), recusación contra los árbitros Richard James Martin Tirado y Mario Linares Jara, ampliando sus argumentos mediante escrito presentado con fecha 13 de julio de 2011;

¹ Conforme al escrito presentado con fecha 04.08.2011 por el abogado Richard James Martin Tirado.

² Conforme al escrito presentado con fecha 20.10.2011 por el abogado Mario Linares Jara.

Que, luego de ser notificados con la recusación, con fecha 04 de agosto de 2011, el abogado Richard James Martin Tirado y el Consorcio absuelven ésta dentro del plazo legal; del mismo modo lo hace el abogado Mario Linares Jara, mediante escrito presentado de fecha 20 de octubre de 2011,

Que, la Caja Municipal sostiene su recusación en que la actuación de los árbitros recusados en la conformación del Tribunal, contraviene lo dispuesto en el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, concordante con los numerales 1), 2) y 3) del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje;

Que, en ese sentido, señala lo siguiente:

"(...) los árbitros Richard James Martin Tirado en su calidad de Presidente del Tribunal, y el árbitro de parte designado por el Contratista Dr. Mario Linares Jara, han formado parte del mismo Estudio de Abogados, en calidad de socios; (...) en otro proceso arbitral (...) nuestros asesores han interpuesto recusación ante el indicado árbitro Dr. Richard Martin Tirado, dentro del cual se sustentaron las causales de recusación en las que habría incurrido dicho profesional con ocasión a su designación de presidente en ese proceso, proceso arbitral que se viene desarrollando, dentro del cual, el Tribunal Arbitral que preside el indicado profesional se aprecia la existencia de una animadversión contra los asesores de nuestra representada [sic], inclusive se ha interpuesto oficiar al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de Lima a fin que se inicie un proceso investigatorio en contra de nuestros asesores, por el simple hecho de haber interpuesto reconsideración en contra de una resolución la cual nuestros asesores solicitaban se declare nula; lo expuesto son motivos suficientes y contundentes [sic] que afectan la imparcialidad del recusado y obstaculiza el desarrollo imparcial de un posible Tribunal en el presente caso (...)"

Agrega además que: "(...) el Código de Ética establece que constituye circunstancia relevante que afecta la imparcialidad e independencia del árbitro el hecho de que éste haya mantenido o mantenga alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los "otros árbitros", que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en el Código de Ética.

Estos hechos constituyen para nuestra representada circunstancias significativas, que da a lugar a duda justificada respecto a la imparcialidad o independencia del Dr. Richard Martin Tirado. Para nuestra representada existe duda razonable sobre la imparcialidad e independencia del árbitro recusado que no podrá esclarecerse (...) Por otro lado el árbitro recusado omite la declaración expresa que obliga el Reglamento en el tercer párrafo del artículo 224° por lo tanto, este hecho se entiende como omisión al deber de declaración (...)"

Que, por su parte el Consorcio absolvió la recusación formulada, señalando que:

"(...) nuestro Consorcio está de acuerdo en que no debe existir ninguna duda sobre la imparcialidad que debe regir todo Proceso Arbitral, por lo que, dejamos a criterio de vuestro Despacho la ratificación o cambio del Dr. Richard James Martin Tirado (...)"

Que, mediante escrito de fecha 04 de agosto de 2011, el abogado Richard James Martin Tirado absuelve la recusación formulada en su contra, señalando que:

"(...) por razones estrictamente personales y profesionales el suscrito ha decidido no participar en dicho proceso arbitral, prueba de ello es que no existe ningún documento en el que se acredite que se haya aceptado la designación formulada por el OSCE, es decir, no existe carta expresa del suscrito aceptando tal designación. Siendo ello así, carece de todo asidero lógico - jurídico que se haya efectuado una recusación como la que se plantea en el escrito remitido por la Caja Municipal de Ahorro y Créditos de Maynas S.A., por lo que en su oportunidad, se deberá declarar improcedente dicha recusación. No es posible recusar, a quién no ha aceptado participar en un proceso arbitral. Dicho de otro modo, se trata de una recusación ajena a las causales establecidas en las normas que regulan el sistema de arbitraje estatal.

En rigor, lo que se debe efectuar es una nueva designación del Presidente del Tribunal Arbitral por parte del OSCE, puesto que nunca ha existido la intención del suscrito de participar en este proceso (...)"





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 023-2012 -OSCE/PRE

Que, asimismo, mediante escrito presentado con fecha 20 de octubre de 2011, el abogado Mario Linares Jara absuelve la recusación formulada en su contra en los siguientes términos:

"(...) Pasado el plazo que [sic] cinco días hábiles posteriores a la mencionada designación³, el Dr. Richard Martin Tirado no comunicó su aceptación al cargo, motivo por el cual se presume, que habría declinado a dicho nombramiento, toda vez que la designación no surte efectos si el árbitro propuesto no cumple con remitir el escrito correspondiente, aceptando la designación formulada y en la que exprese, si fuere el caso, todos aquellos supuestos que pudieran afectar su imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función arbitral (...) a considerar de la Entidad, quien suscribe, como árbitro de parte me encontraría en la obligación de haber declarado la recusación resuelta mediante Resolución N° 550-2007-CONSUCODE/PRE, así como la supuesta relación comercial que se me imputa con el Dr. Richard Martin. No obstante, del desarrollo de los hechos se desprende que en ningún momento me encontré en la posibilidad de presentar dichos descargos en vista que no existió incompatibilidad o relación alguna entre mi persona y el Presidente del Tribunal Arbitral designado por el OSCE, toda vez que éste no aceptó dicho cargo. Consecuentemente, efectuar una recusación en mi contra como la formulada en el escrito remitido por la Entidad, carece de sentido lógico y jurídico, por lo que en su oportunidad se deberá declarar improcedente (...)"

Finaliza señalando que: "(...) quien suscribe deja constancia expresa, que no tiene ni ha mantenido ningún tipo de vínculo contractual, laboral, comercial, etc. con el Dr. Richard Martin Tirado, tal como afirma la entidad recusante. Estrictamente se trata de dos estudios jurídicos distintos e independientes que desarrollan actividades en oficinas contiguas. En tal sentido, el suscrito ocupaba la Oficina 1 y el Dr. Richard Martin la Oficina 2. Sin perjuicio de ello, se debe indicar que no existe sociedad ni consorcio legal entre ambos profesionales a título individual o como representantes de empresas (...)"

Que, habiéndose señalado las posiciones de los involucrados en la presente recusación, corresponde efectuar el análisis de sus alcances, en razón del marco legal aplicable y los aspectos relevantes:

1. El arbitraje, según el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésimo segunda del contrato objeto de controversia, es de derecho, ad hoc, nacional; por lo que las partes determinan libremente las reglas a las que se debe someter el Tribunal Arbitral.
2. El marco normativo vinculado al arbitraje es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento"). Es de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto que Norma el Arbitraje, por razones de temporalidad (en adelante "LA"), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE de fecha 05 de junio de 2008 (en adelante el "Código de Ética").
3. El sustento legal en la recusación formulada por la Caja Municipal contra los abogados Richard James Martin Tirado y Mario Linares Jara, se basa en que no cumplieron con el deber de informar, señalado en el artículo 282° del Reglamento, cuyo alcance es el siguiente:

"(...) los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales.

³ Se refiere a Resolución N° 405-2011-OSCE/PRE que designa como Presidente del Tribunal al abogado Richard James Martin Tirado.

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 (...).

4. En tal sentido, habiéndose invocado el supuesto de incumplimiento del deber de informar, es preciso resaltar que dicho deber alcanza a la persona a quien se comunica su posible nombramiento como árbitro, y por ende, su cumplimiento debe verificarse, sin excepción, desde el momento en que éste acepta la designación, manteniéndose durante toda la secuela del iter arbitral.
5. Los aspectos relevantes identificados en la presente recusación, que deben ser motivo de análisis son:
- (i) **¿Es procedente la recusación del abogado Richard James Martin Tirado, designado como Presidente del Tribunal Arbitral, pese a no haber aceptado el cargo?**
 - (ii) **¿El abogado Mario Linares Jara, debió declarar la "relación" que lo vincula con el abogado Richard Martín Tirado, pese a que éste no aceptó el cargo?**

Que, en consecuencia, corresponde que se proceda a analizar cada uno de los puntos antes delimitados, a partir de la valoración de la información obrante en el expediente de recusación y la aplicación de la normativa delimitada en el anterior acápite:

- (i) **¿Es procedente la recusación del abogado Richard James Martin Tirado, designado como Presidente del Tribunal Arbitral, pese a que no ha aceptado el cargo?:**

1. El abogado Richard Martín Tirado ha señalado que no se encontraba en la obligación de declarar, puesto que no aceptó la designación efectuada por el OSCE mediante Resolución N° 405-2011-OSCE/PRE.
2. De la revisión del expediente, se aprecia que efectivamente, el citado abogado no presentó la respectiva Carta de Aceptación, tal como ha sido señalado por los abogados recusados en sus escritos de descargos.
3. En tal sentido, al no haber aceptado el encargo mediante un documento formal, el citado profesional no sólo no tuvo la oportunidad de declarar, sino que no estaba en la obligación de hacerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 282° del Reglamento; de modo tal, que no puede imputársele un supuesto de incumplimiento al deber de informar, correspondiendo - en defecto de su aceptación - la designación de árbitro sustituto.
4. Por lo tanto, corresponde declarar improcedente la presente solicitud de recusación en este extremo, sin perjuicio de dejar constancia que no resulta jurídicamente posible recusar cuando no se ha verificado la aceptación de una designación como árbitro.





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 023-2012 -OSCE/PRE

(ii) ¿El abogado Mario Linares Jara, debió declarar la “relación” que lo vincula con el abogado Richard Martín Tirado, pese a que éste no aceptó el cargo?:

1. El abogado Mario Linares Jara ha señalado que no debía declarar en tanto el abogado Richard James Martin Tirado no aceptó la designación efectuada por el OSCE. Al respecto debemos precisar que, si bien el citado abogado y todos los árbitros propuestos, deben declarar cualquier circunstancia que genere dudas justificadas respecto a su imparcialidad o independencia, con respecto a las partes y los propios árbitros; en el presente caso, dicho deber de declaración sobre una supuesta “relación” que lo vincularía con el abogado Richard Martín Tirado, está sujeta a la previa aceptación de éste último al cargo de árbitro, en tanto que sobre dicha circunstancia se basa la presente recusación.
2. Considerando que el abogado Richard Martín Tirado no aceptó la designación al cargo de Presidente de Tribunal Arbitral, debemos precisar que el abogado Mario Linares Jara no se encontraba obligado a declarar el vínculo que pudieron haber tenido en el pasado, por lo que la recusación debe ser declarada infundada.

Que, tomando en cuenta lo expresado en los párrafos precedentes y considerando el análisis de fondo corresponde declarar lo siguiente:

- a. No resulta jurídicamente posible recusar al abogado Richard James Martin Tirado, debido a que éste previamente no ha aceptado la designación de árbitro efectuada por el OSCE (respecto del proceso del cual deriva la presente recusación).
- b. Al no tener el citado abogado la condición de árbitro en el proceso del cual deriva la presente recusación, no puede configurarse el supuesto de incumplimiento al deber de informar imputado al abogado Mario Linares Jara, debido a que dicha alegación se fundamenta en la supuesta vinculación que tendrían ambos profesionales.

Que, en ese sentido, tomando en consideración el análisis de fondo y forma efectuado, corresponde declarar IMPROCEDENTE la recusación interpuesta por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas S.A. contra el abogado Richard James Martin Tirado e INFUNDADA en el extremo referido al abogado Mario Linares Jara;

Que, el inciso h) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal h) del artículo 5° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento de la citada Ley;

Que, de acuerdo con el literal q) del artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, 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 el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el Decreto Legislativo N° 1071 y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE;

Con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. Declarar IMPROCEDENTE la recusación interpuesta por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas S.A. contra el abogado Richard James Martin Tirado e INFUNDADA en el extremo referido al abogado Mario Linares Jara, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



FIDEL GALVEZ MARMANILLO
Presidenta Ejecutiva

