



## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 088-2012 - OSCE/PRE

Jesús María, 03 ABR. 2012

**SUMILLA:** El deber de información se constituye como una obligación "intuitu personae", que responde al contexto particular de cada designación, tomando en consideración a los intervinientes en el arbitraje y todas aquellas circunstancias que puedan generar suspicacias sobre la imparcialidad o independencia del árbitro; no constituyendo por tanto, una excepción a su cumplimiento, la publicidad de los hechos que la sustentan, ni el conocimiento de éstos por las partes.

#### VISTOS:

La solicitud de recusación contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 con fecha 28 de junio de 2011 (Expediente de Recusación N° R035-2011), el escrito de absolución presentado por el citado profesional y, el Informe N° 020-2012-OSCE/DAA de fecha 05 de marzo de 2012, que contiene la opinión técnico-legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

#### CONSIDERANDO:

Que, el 06 de marzo de 2008, el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 108 (en adelante "el Ministerio") y la empresa Contratistas Asociados Mesala S.A.C. (en adelante "el Contratista"), suscribieron el Contrato N° 135-2008-ME-SG/OA-UA-APP para la "Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obra en la Institución Educativa Santa Ana, ubicada en el distrito de Chíncha Alta, provincia de Chíncha, departamento de Ica";

Que, surgida la controversia entre el Ministerio y el Contratista, el Tribunal Arbitral quedó conformado por los señores Carlos Ruska Maguñá (Presidente del Tribunal), Ramón Alberto Huapaya Tapia (árbitro designado por el Ministerio) y Mario Manuel Silva López (árbitro designado por el Contratista);

Que, el 28 de junio de 2011, el Ministerio formula recusación contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, complementando su solicitud con fecha 07 de julio de 2011, alegando que no cumplió con informar que ha sido recusado por dicha parte en distintas oportunidades, motivo por el cual renunció al cargo de árbitro en algunos casos; habiendo sido declaradas fundadas aquellas solicitudes de recusación correspondientes a los procedimientos en los cuales el profesional citado no efectuó renuncia a ser árbitro;

Que, en ese sentido, precisa que el ingeniero Mario Manuel Silva López en su carta de aceptación<sup>1</sup> al cargo de árbitro, simplemente señala que tiene ocho (08) recusaciones, sin indicar ni identificar a aquellas que fueron formuladas por el Ministerio; pese a ello, en la página web del OSCE, se puede evidenciar un total de veinte (20) recusaciones formuladas en su contra en los años 2008 y 2009. Asimismo, se señala que el referido ingeniero omitió declarar que en el proceso arbitral ad hoc previo a la liquidación de obra, cuyo laudo arbitral está sindicado en la propia Liquidación Final del Contrato, aprobada por Resolución Jefatural N° 1552-2011-ED, que es materia del actual proceso arbitral; fue designado por el Contratista como árbitro, habiendo sido recusado en dicha oportunidad por el Ministerio;

<sup>1</sup> Efectuada mediante Carta N° 370-2011-MMSL-DJ de fecha 31 de mayo de 2011.

HE COMPROBADO PREVIAMENTE QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA.  
 REG. N° 033 2/5

03 ABR 2012

*Handwritten signature*

PATRICIA LANDI BULLÓN  
 FEDATARIO OSCE  
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Que, finalmente, el Ministerio ofrece como medio probatorio el mérito de las Resoluciones N° 092, 093, 098, 184 y 340-2009-OSCE/PRE, en las que existe un pronunciamiento sobre las solicitudes de recusación formuladas en contra del citado ingeniero, precisando que dos (02) de ellas fueron declaradas fundadas;

Que, notificados con la recusación, el ingeniero Mario Manuel Silva López, mediante escrito del 18 de julio de 2011, absuelve el traslado, sin que el Contratista se haya pronunciado al respecto. El referido ingeniero solicita que la recusación sea declarada infundada, precisando que no incumplió con el deber de información, toda vez que en su carta de aceptación señaló que fue recusado en ocho (08) procesos arbitrales, pero que en ningún caso, estas recusaciones han estado relacionadas o vinculadas con el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación;

Que, sobre las resoluciones que ofrece el Ministerio como medio probatorio, indica que todas fueron formuladas en su contra por dicha parte, siendo tres (03) de ellas declaradas improcedentes;

Que, respecto de las dos (02) resoluciones restantes que fueron declaradas fundadas, el ingeniero Mario Manuel Silva López señala que se encuentran dentro de aquellas que mencionó en su carta de aceptación, las cuales no están relacionadas con el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, ya que en esas oportunidades fueron otros los Contratistas; y, que este hecho no constituye motivo suficiente para sostener que existen dudas sobre su imparcialidad e independencia. Agrega, que si bien es deber del árbitro informar y declarar cualquier circunstancia que pueda causar dudas sobre su imparcialidad e independencia, en el presente caso, carece de sentido y resulta repetitivo mencionar estos hechos o circunstancias, ya que el Ministerio conocía la existencia de esas resoluciones, más aún cuando fue dicha parte quien formuló las solicitudes de recusación que las motivaron;

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 vigésima sexta del contrato objeto de controversia, es de derecho y ad hoc; por lo que las partes determinan libremente las reglas a las que debe someterse el Tribunal Arbitral.
2. El marco normativo vinculado al arbitraje en cuestión, que se aplicará supletoriamente a las Reglas Procesales que las partes fijen en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante "la Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante "el Reglamento"), el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante "LA") y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE (en adelante el "Código de Ética").
3. El aspecto relevante identificado en la presente recusación, que debe ser motivo de análisis es:

**Determinar si el ingeniero Mario Manuel Silva López incumplió con el deber de**



HE COMPRA... PREVIO COTEJO.  
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO  
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL  
QUE HE TENIDO A LA VISTA. 3/5  
REG. N° 033

03 ABR 2012

PATRICIA LANDI BULLÓN  
FEDATARIO - OSCE  
REG. N° 1012 - OSCE/PRE

## Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

### Resolución N° 088-2012-OSCE/PRE

información, al no revelar las recusaciones formuladas en su contra por el Ministerio en otros procesos arbitrales.

1. El Ministerio considera que el árbitro recusado habría incumplido con el deber de información al no revelar las recusaciones que dicha parte le formuló en otros procesos arbitrales, siendo uno de ellos incluso con el mismo Contratista; es decir, con la empresa Contratistas Asociados Mesala S.A.C. Por su parte, el árbitro recusado señala que no habría infringido el deber de información, puesto que considera que éste consiste en revelar hechos o circunstancias que puedan causar dudas justificadas sobre la imparcialidad y la independencia del árbitro, careciendo de sentido revelar hechos o circunstancias que son del conocimiento de las partes.
2. De lo expuesto, podemos evidenciar que para resolver el presente punto controvertido, es preciso que de modo preliminar al análisis de fondo, se determinen los alcances del deber de revelación o información a las partes, en atención a lo dispuesto en el Reglamento, la "LA", el Código de Ética y la doctrina autorizada en el tema.
3. El artículo 282° del Reglamento prescribe el deber que tienen los árbitros, de informar sobre cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad e independencia, al momento de aceptar el cargo; precisando además que cualquier duda respecto a si determinadas circunstancias deben o no revelarse, se resuelve a favor de la revelación que supone el cumplimiento del deber de información para con las partes. El artículo 283° del Reglamento, señala como causal de recusación el supuesto en el cual existen circunstancias que generen dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro, no siendo éstas excusadas por las partes en forma oportuna y expresa.
4. El artículo 5° del Código de Ética siguiendo la ratio de los artículos antes citados, señala una serie de supuestos que el árbitro debe declarar en su aceptación, entre los cuales se encuentra el de informar si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los árbitros; precisando además que la omisión en el cumplimiento del deber de información por parte del árbitro, da la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar a éste del caso y/o para la tramitación de la sanción respectiva.
5. En igual medida, la "LA" es clara al referir en los numerales 1) y 3) de su artículo 28°, que la persona propuesta para árbitro debe revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, precisando además, que sólo podrá ser recusado si concurren en él dichas circunstancias.
6. La doctrina desarrolla una serie de consideraciones que permiten comprender mejor los alcances del cumplimiento del deber de información. Así, JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG<sup>2</sup> señala que:

"El deber de revelación es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser

<sup>2</sup> Alonso Puig, José María (2008). El deber de revelación del árbitro. Instituto Peruano de Arbitraje y Ediciones Magma. El Arbitraje en el Perú y el Mundo-Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión (p. 323-332). Lima.



interpretado por el mismo de forma amplia. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/árbitro en un proceso arbitral”.

7. Adicionalmente, también resulta ilustrativa la referencia que realiza JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROSAS<sup>3</sup> cuando señala que:

“(…) Dicho queda que el nominado debe revelar cualquier vínculo económico, comercial, profesional, familiar o social, presente o pasado, que pudiera afectar su imparcialidad o crear razonablemente la apariencia de parcialidad o prejuicio; (...) considerando que es mejor una declaración por exceso que por defecto sobre todo en la fase en que las partes cuentan con la posibilidad de aceptar o de rechazar al árbitro”.

8. En definitiva, podemos concluir que a nivel legislativo y doctrinario, se ha reconocido la importancia del deber de revelación en el arbitraje, no siendo su cumplimiento determinable por el árbitro, por tanto éste debe realizarse en atención a los términos establecidos en la normatividad aplicable y al espíritu que inspira la misma; siendo unánime la posición a favor de la revelación, frente a aquellos hechos que puedan generar dudas respecto a la imparcialidad e independencia de los árbitros.

9. De este modo, el deber de información se constituye como una obligación “intuitio personae”, que responde al contexto particular de cada designación, tomando en consideración a los intervinientes en el arbitraje y todas aquellas circunstancias que puedan generar suspicacias sobre la imparcialidad o independencia del árbitro, en el proceso a seguirse; no constituyendo por tanto, una excepción a su cumplimiento, la publicidad de los hechos que la sustentan, ni el conocimiento de éstos por las partes.

10. Por lo expuesto, queda claro que el hecho alegado por el Ministerio, sobre la existencia de procedimientos de recusación entre dicha parte y el ingeniero Mario Manuel Silva López, el cual motiva la recusación bajo análisis; debió ser declarado por el árbitro, más aún cuando esta circunstancia ha sido establecida expresamente en el numeral 5.4) del artículo 5º del Código de Ética, como supuesto de declaración<sup>4</sup>.

11. Así, mayores son los argumentos para señalar que el citado árbitro debió declarar también, que con fecha 11 de mayo de 2009, que el Ministerio formuló una solicitud de recusación en su contra, en la controversia surgida con el mismo Contratista del proceso del cual deriva el presente procedimiento (Contratistas Asociados Mesala S.A.C).

12. De ahí que, atendiendo a la valoración objetiva de las alegaciones y medios probatorios presentados por las partes en el presente caso, podemos concluir que el ingeniero Mario Manuel Silva López no cumplió con el deber de declaración, omisión que conforme a lo establecido en el artículo 5º del Código de Ética, da la apariencia de parcialidad y por tanto, debe servir de base para separar al árbitro; motivo por el cual la presente

<sup>3</sup> José Carlos Fernández Rosas. Jurisprudencia Extranjera: Alcance del deber de revelación del árbitro (Sentencia de la Cour d'appel de París de 12 de febrero de 2009). Madrid.

Disponible en: [http://eprints.ucm.es/10480/1/Alcance\\_del\\_deber\\_de\\_revelaci%C3%B3n\\_del\\_%C3%A1rbitro.pdf](http://eprints.ucm.es/10480/1/Alcance_del_deber_de_revelaci%C3%B3n_del_%C3%A1rbitro.pdf)

<sup>4</sup> Código de Ética

“Artículo 5º.- Deber de información

En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:

(...)

5.4. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros”.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO, QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. 5/5  
 REG. N° 033  
 03 ABR 2012  
 P. J. Bullón  
 PATRICIA LANDI BULLÓN  
 FEDATARIO - OSCE  
 Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

*Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado*

**Resolución N° 088-2012 - OSCE/PRE**

*recusación debe ser declarada fundada;*

*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, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE; y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;*



**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.** Declarar **FUNDADA** la recusación interpuesta por el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108, contra el ingeniero Mario Manuel Silva López, árbitro que conforma el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias surgidas entre la recusante y la empresa Contratistas Asociados Mesala S.A.C., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.



**Artículo Segundo.** Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro recusado.

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

Regístrese, comuníquese y archívese.



*M. J. Bullón*  
**MAGALI ROJAS DELGADO**  
 Presidenta Ejecutiva

