

SUMILLA:

De conformidad con lo señalado en el numeral 3) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje, salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Embarcadero Río Napo con fecha 10 de diciembre de 2020 subsanada mediante escrito recibido con fecha 17 de diciembre de ese mismo año (Expediente R037-2020); y, el Informe N° D000012-2021-OSCE-SDAA de fecha 27 de enero de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 7 de julio de 2016, Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo- MINAGRI - PEDICP (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Embarcadero Río Napo¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 003-2016-MINAGRI-PEDICP para la ejecución de la obra: "Construcción Embarcadero Fluvial en la localidad de Campo Serio, Río Napo, Distrito de Torres Causana – Maynas – Loreto" derivado de la Licitación Pública N° 001-2016-MINAGRI-PEDICP-CS;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 15 de junio de 2017 se instaló el Tribunal Arbitral encargado de conducir el arbitraje, conformado por la señora María Esther Dávila Chávez (presidenta) así como por los señores Mique Napoleón García Orillo (árbitro) y Leonardo Chang Valderas (árbitro);

Que, con fecha 10 de diciembre de 2020, el Contratista formuló ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE recusación contra el señor Leonardo Chang Valderas. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 17 de diciembre de 2020;

Que, mediante los Oficios N°s D001380 y D1382-2020-OSCE-SDAA de fecha 21 de diciembre de 2020, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales - SDAA efectuó el traslado de la recusación a la Entidad y al señor Leonardo Chang Valderas, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a sus derechos;

Que, mediante escritos recibidos con fechas 5 y 7 de enero de 2021, el señor Leonardo Chang Valderas y la Entidad absolvieron el traslado de la recusación formulada;

Que, la recusación formulada por el Contratista contra el señor Leonardo Chang Valderas

¹ Consorcio conformado por las empresas: Proyecto y Construcciones Oriental EIRL y Consorcio Nacional Contratistas Generales S.A.C.

se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Señalan que con fecha 9 de enero de 2020 se les notificó con la Resolución N° 26 de fecha 3 de enero de 2020 a través de la cual el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles.*
- 2) Luego, indican que con fecha 13 de febrero de 2020 se les notificó con la Resolución N° 27 de fecha 11 de febrero de 2020 mediante la cual el Colegiado amplía el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.*
- 3) Refieren que posteriormente con fecha 21 de julio de 2020 se les notificó con la Resolución N° 28 de fecha 27 de marzo de 2020 del Tribunal Arbitral en la que suspende el plazo para laudar hasta que se levanten las medidas de emergencia.*
- 4) Asimismo, en la misma fecha del 21 de julio de 2020 se les notificó con la Resolución N° 29 de fecha 16 de julio de 2020 en la que se les informó del lamentable fallecimiento de la presidenta del tribunal arbitral, señora María Esther Dávila Chávez y que había dejado un proyecto de laudo a ser entregado al secretario arbitral. Precisa que en esta misma resolución se señala que el citado proyecto de laudo debía ser sometido a la evaluación del tribunal arbitral completo careciendo de efectos jurídicos y se suspende el plazo para laudar a partir del 7 de junio de 2020 y hasta que se designe al nuevo presidente del tribunal arbitral, siendo que en defecto del acuerdo sobre dicho nombramiento cualquiera de las partes podía recurrir al OSCE a solicitar la designación residual.*
- 5) Sin embargo, refiere que el mismo 21 de julio de 2020, la secretaría arbitral les remite una comunicación con el voto singular del señor Leonardo Chang Valderas, designado por la Entidad, siendo que posteriormente mediante notificación recibida el 10 de setiembre de 2020, se les comunica que el árbitro Mique Napoléon García Orrillo (designado por el Contratista) renunció al cargo por asuntos personales.*
- 6) Como consecuencia de ello el Contratista señala que con escrito 29 del 23 de setiembre de 2020 cumplió con designar a su árbitro sustituto, el señor Rony Salazar Martínez; pese a ello, hasta la fecha los árbitros de parte no se han puesto de acuerdo para designar a un nuevo presidente como corresponde de acuerdo a ley, esto debido a la renuncia del señor Leonardo Chang Valderas, quien habría señalado que él ya habría cumplido con emitir su laudo en voto singular.*
- 7) Indica que el árbitro recusado ha emitido su voto singular siguiendo un procedimiento no contemplado en la normativa puesto que el deceso de la señora María Esther Dávila Chávez ocurrió el 7 de junio de 2020, por lo que correspondía designar a un tercer miembro que la reemplace, entendiéndose que el plazo quedó suspendido automáticamente, al fallecer uno de los miembros del tribunal arbitral.*
- 8) Añade que por ese motivo el Contratista en reiteradas oportunidades mediante diversas cartas, solicitó a la Entidad que designe a un nuevo árbitro ya que el señor Leonardo Chang Valderas había adelantado opinión al haber notificado su voto singular a ambas partes, no existiendo las condiciones para emitir laudo, sin embargo, hasta la fecha no han recibido respuesta alguna.*

- 9) *Entonces, señala que el árbitro recusado al emitir su voto singular no puede seguir formando parte del Colegiado a reconfigurarse pues ha adelantado opinión sobre el caso, lo cual causa dudas justificadas sobre su comportamiento, imparcialidad e independencia, que constituye causal de recusación;*

Que, el señor Leonardo Chang Valderas absolvió el traslado de la recusación exponiendo los siguientes argumentos:

- 1) *Indica que, el artículo 28 de la Ley de Arbitraje y numeral 3 del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen que un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia.*
- 2) *Por su lado, refiere que el numeral 1 del artículo del 226 del citado Reglamento, establece que la recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente*
- 3) *En ese contexto, señala que debe considerarse que la recusación ha sido presentada en diciembre de 2020, es decir, mucho tiempo después de transcurridos los cinco días hábiles que se establecen en el art. 226 ya mencionado, puesto que, conforme se acredita con el cargo de la carta notarial remitida al Contratista, el laudo arbitral le fue notificado el 20 de julio de 2020.*
- 4) *Siendo así, precisa que la presentación de la recusación en diciembre de 2020, por los hechos conocidos desde el 20 de julio de 2020, implica que la recusación deviene en improcedente por extemporánea.*
- 5) *Sin perjuicio de lo indicado, expresa que, aun cuando irregularmente la Resolución N 29, notificada el 21 de julio de 2020 y ofrecida como anexo de la recusación, haya sido emitida y suscrita sólo por el árbitro Mique Napoleón García Orillo, el hecho es que en su considerando séptimo se registra, como dato cierto que el plazo para emitir el Laudo arbitral vencía el lunes 20 de julio de 2020.*
- 6) *Explica que existiendo un determinado plazo para laudar, y ante la falta de respuesta de sus co árbitros a sus reiterados pedidos para emitir el Laudo así como a la falta de colaboración de la Secretaría arbitral para recibir y notificar el mismo, se justificaba que en su condición de árbitro diligente, haya dispuesto hacerlo directamente a las partes y a la secretaría, por conducto notarial.*
- 7) *Siendo así, precisa que el laudo arbitral emitido el 17 de julio de 2020, tiene amparo en lo regulado en el acta de instalación del Tribunal Arbitral y en la Ley de Arbitraje, constituyendo una decisión final notificada dentro del plazo establecido en las reglas procesales, tal como se prevé en el artículo 53 de la acotada Ley.*
- 8) *En tal sentido, refiere que no existiendo disposición arbitral dictada por el Tribunal Arbitral que haya modificado el último plazo para laudar, la emisión del Laudo el 17 de julio de 2020 y su notificación por conducto notarial el 20 de ese mismo mes, resulta con arreglo a las reglas procesales establecidas para el caso en concreto; por lo que, concluye, que no existe supuesto que permita afirmar que ha adelantado opinión, puesto que lo correcto es entender que ha decidido la controversia.*

- 9) *Por último, indica que la actuación de la secretaría arbitral y del co árbitro Mique Napoleón García Orillo, con relación a las circunstancias en que ocurrió la comunicación cursada por un tercero sobre el posible fallecimiento de la Presidenta del Tribunal Arbitral y la irregular emisión de Resolución 29 de fecha 21 de julio de 2020, no han sido las correctas y han ocurrido como reacción a su comunicación de emitir su decisión final, el 16 de julio de 2020;*

Que, la Entidad absolvió el traslado de la recusación exponiendo los siguientes argumentos:

- 1) *Refiere que como bien señala el Contratista en su escrito de recusación, mediante Resolución N° 27, notificada a ambas partes el 13 de febrero de 2020 se dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta días hábiles adicionales, el mismo que se empezaría a computar a partir del día siguiente de vencido el plazo original.*
- 2) *Señala que tal plazo original fue fijado a través de la Resolución N° 26, notificada a ambas partes el 09 de enero de 2020, por tanto, dicho plazo original venció el 20 de febrero del 2020. Así pues, refiere que habiéndose prorrogado el periodo original, el plazo final para la emisión del laudo arbitral vencía el 02 de abril del 2020.*
- 3) *Sin embargo, indica que como es de conocimiento público, a raíz de la declaración del estado de emergencia a consecuencia de la pandemia COVID 19 y la consecuente cuarentena obligatoria todos los plazos se suspendieron a partir del 15 de marzo del 2020. Precisa que, en el caso concreto se aplicó una suspensión de facto del proceso arbitral, toda vez que, ni la secretaría arbitral, ni el tribunal arbitral emitieron y notificaron a las partes pronunciamiento alguno declarando la suspensión del proceso arbitral, como sí lo hicieron otros tribunales arbitrales, instituciones arbitrales y secretarías arbitrales ad hoc.*
- 4) *Añade que, teniendo en cuenta que la prórroga para la emisión del laudo arbitral se suspendió a partir del 15 de marzo del 2020, el Tribunal Arbitral sólo contaba con catorce (14) días restantes para emitir el citado laudo arbitral, siendo que dicha suspensión de facto operó hasta el 30 junio del 2020, toda vez que, a partir del 01 de julio de 2020 se reactivaron las actividades jurídicas, las mismas que se encontraban incluidas dentro de la Fase 2 de la Reactivación Económica, conforme lo establecido en los Decretos Supremos N° 080-2020-PCM; 094-2020-PCM y 101-2020-PCM.*
- 5) *Indica que de esta manera, teniendo en cuenta que el plazo restante (14 días hábiles) para emitir el laudo arbitral se reactivó el 01 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral contaba hasta el 20 de julio del 2020 para emitir dicho laudo arbitral, siendo que, hasta dicha fecha, la Procuraduría Pública de la Entidad no fue notificada con alguna resolución distinta al laudo arbitral emitida por el abogado Leonardo Chang Valderas, el mismo que, para todos los efectos, resulta valido pues fue notificado dentro del plazo para laudar (plazo prorrogado).*
- 6) *Por tanto, expresa que queda completamente claro que posterior a la emisión del laudo arbitral (último pronunciamiento válido) el Tribunal Arbitral solo se encontraba facultado para emitir pronunciamiento respecto de algún pedido que pudiera haberse formulado en contra del laudo arbitral, conforme lo establecido en el artículo 60 de la Ley de Arbitraje.*
- 7) *De esta manera, precisa que el hecho de que se haya notificado una supuesta*

Resolución N° 28 adolece de todo tipo de lógica, pues emitido el laudo arbitral o vencido el plazo para laudarse el Tribunal Arbitral claramente cesó en sus funciones.

- 8) Asimismo, manifiesta que no es posible que a través de la notificación de la citada Resolución N° 28 pretendan generarse efectos retroactivos, pues desde el 01 de julio del 2020 ya se habían reactivado las actividades jurídicas, es decir, cuando ya no existía impedimento para la tramitación del proceso.*
- 9) En tal sentido, consideran que no encuentran razón o justificación alguna para que se pretenda recusar al único miembro del Tribunal Arbitral que actuó con la diligencia debida y respetando los plazos establecidos para emitir el laudo arbitral.*
- 10) Por otro lado, señalan que les llama poderosamente la atención que, a efectos de sustentar su recusación el Contratista haga referencia a un supuesto adelanto de opinión, cuando el único pronunciamiento fue emitido dentro del plazo establecido en la Resolución N° 27.*
- 11) Expresa la Entidad que le queda claro que a través del presente trámite de recusación lo único que pretende el Contratista es reactivar un proceso arbitral que claramente ya se encuentra concluido, toda vez que, válidamente y dentro del plazo establecido, se ha emitido un laudo arbitral, máxime cuando de la lectura y revisión de la solicitud de recusación no se advierte y/o verifica que el árbitro cuestionado haya incurrido en alguna causal o supuesto contemplado en el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1071.*
- 12) Asimismo, precisan que si se tiene en cuenta que la supuesta causal de recusación se sustenta en el adelanto de opinión del árbitro recusado, el mismo se habría producido con la emisión del laudo arbitral, el cual según la propia versión del Contratista, les habría sido notificado el 21 de julio del 2020; en consecuencia, siendo que la recusación fue formulada recién el 10 de diciembre del 2020, dicho recurso resultaría completamente extemporáneo, conforme a lo establecido en las Reglas aplicables al proceso fijadas en el Acta de Instalación.*
- 13) Finalmente, concluye que en el supuesto de que se recuse al abogado Leonardo Chang Valderas, dicho procedimiento resultaría un completo despropósito pues no podría constituirse un nuevo tribunal arbitral a efectos de emitir otro laudo arbitral, pues conforme han señalado el plazo para laudarse venció indefectiblemente el 20 de julio de 2020, con la agravante que la Resolución N° 28, con la que supuestamente se habría suspendido los plazos, fue notificada el 21 de julio de 2020; es decir, cuando el plazo para laudarse ya había concluido y el tribunal arbitral había cesado en sus funciones.*

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225 (en adelante la "Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante el "Reglamento"), la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD que regula el "Procedimiento de recusación de árbitros para arbitrajes ad hoc y arbitrajes administrados por el SNA-OSCE" aprobada por la Resolución N° 020-2017-OSCE/CD de fecha 19 de julio de 2017 (en adelante, la "Directiva"); el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, "Ley de Arbitraje"); y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética");

Que, los aspectos relevantes de la recusación son los siguientes:

- i) *Respecto a si resulta procedente que la solicitud de recusación se haya formulado luego de haberse iniciado el plazo para laudar.*
- ii) *Respecto a si la solicitud de recusación resulta extemporánea al haberse formulado fuera del plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 6.1 de la Directiva.*
- iii) *Respecto a si la actuación del señor Leonardo Chang Valderas con motivo de la emisión de su voto singular de laudo arbitral en el proceso del cual deriva la presente recusación, siguiendo presuntamente un procedimiento no contemplado en la normativa y que supondría un adelanto de opinión, genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.*

Que, en atención a lo indicado, procederemos a evaluar los hechos expuestos, partiendo de la valoración de los actuados que obran en el presente procedimiento.

i) *Respecto a si resulta procedente que la solicitud de recusación se haya formulado luego de haberse iniciado el plazo para laudar.*

i.1 *Con motivo de formular la presente recusación, el Contratista ha señalado que con fecha 9 de enero de 2020, se les notificó con la Resolución N° 26 del 3 de enero de 2020, a través de la cual el tribunal arbitral fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles. Por su parte, la Entidad, con motivo de absolver el traslado de la presente recusación ha indicado que le queda claro que a través del presente trámite de recusación lo único que pretende el Contratista es reactivar un proceso arbitral toda vez que, válidamente y dentro del plazo establecido, se ha emitido un laudo arbitral.*

i.2 *Sobre este punto debe considerarse lo que señala el inciso 3) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje:*

“Artículo 29.- Procedimiento de recusación

(...)

3. Salvo pacto en contrario, una vez que se inicie el plazo para la emisión de un laudo, es improcedente cualquier recusación”. –el subrayado es agregado–.

i.3 *De la revisión de los documentos adjuntos a la presente recusación, se verifica lo siguiente:*

i.3.1. *Con fecha 3 de enero de 2020, el tribunal arbitral conformado por los señores María Esther Dávila Chávez, Leonardo Chang Valderas y Mique Napoleón García Orillo, emitió la Resolución N° 26, a través del cual se dispuso, entre otros aspectos, que se fije el plazo para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles (De acuerdo a la Resolución N° 27 que se mencionará a la continuación, esta Resolución N° 26 se notificó a las partes el 9 de enero de 2020).*

i.3.2. *Con fecha 11 de febrero de 2020, el tribunal arbitral señalado en el numeral precedente, emitió la Resolución N° 27, a través del cual se dispuso, entre otros aspectos, ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.*

i.3.3. *Con fecha 27 de marzo de 2020, el Colegiado antes mencionado, emitió la Resolución N° 28 mediante el cual se dispuso suspender el plazo para laudar*

hasta que se levanten las medidas de emergencia a consecuencia del COVID-19.

- i.3.4. Con fecha 16 de julio de 2020, el señor Mique Napoleón García Orillo en su calidad de árbitro emitió la Resolución N° 29 a través de la cual, entre otros aspectos, comunica del fallecimiento de la árbitra María Esther Dávila Chávez y dispone la suspensión del plazo para laudar, hasta que se designe al nuevo presidente del tribunal arbitral.*
- i.3.5. Con fecha 17 de julio de 2020, el señor Leonardo Chang Valderas en su calidad de árbitro emitió voto singular de laudo arbitral de derecho respecto a la controversia seguida entre la Entidad y el Contratista.*
- i.3.6. Por otro lado, de la revisión del convenio arbitral, de las reglas del acta de instalación de fecha 15 de junio de 2017 y de los actuados en el presente trámite, no se aprecia que se haya establecido algún acuerdo a efectos de que las recusaciones pudiesen ser formuladas luego de la fijación del plazo para la emisión del laudo arbitral, esto es, el pacto en contrario señalado en el numeral 3) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje.*
- i.4. Conforme a los puntos indicados, se aprecia que al 10 de diciembre de 2020, fecha en la cual se formuló la presente recusación, el tribunal ya había fijado con anterioridad el plazo para la emisión del laudo arbitral, el mismo que incluso fue materia de ampliación y suspensión; por tanto, de conformidad a la normativa de arbitraje aplicable al presente caso, la recusación formulada resulta ser improcedente conforme a lo establecido por el numeral 3) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje.*
- i.5. Atendiendo a lo antes indicado, carece de objeto efectuar un análisis de fondo respecto de los demás aspectos relevantes en la presente recusación;*

Que, el literal l) del artículo 52° de la Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, concordante con el literal m) del artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF (en adelante, el ROF del OSCE), señala como una función del OSCE el designar árbitros y resolver las recusaciones contra los mismos;

Que, el literal m) del artículo 11 del ROF del OSCE, establece como una de las funciones de la Presidencia Ejecutiva el resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente. A su vez, el literal w) del artículo 11 del mismo cuerpo normativo, faculta a la Presidencia Ejecutiva delegar total o parcialmente las atribuciones que le corresponda, con excepción de las señaladas por Ley;

Que, mediante Resolución N° 187-2020-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2020, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 01 de enero del 2021, la Presidencia Ejecutiva del OSCE resolvió, entre otros aspectos, delegar en el/la director/a de la Dirección de Arbitraje del OSCE la facultad de resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD que regula el "Procedimiento de recusación de árbitros para arbitrajes ad

hoc y arbitrajes administrados por el SNA-OSCE” aprobada por la Resolución N° 020-2017-OSCE/CD de fecha 19 de julio de 2017; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071; y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante N° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Embarcadero Río Napo contra el señor Leonardo Chang Valderas en atención a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Leonardo Chang Valderas a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Artículo Tercero.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.gob.pe/osce).

Artículo Cuarto.- Dar cuenta al Titular de la Entidad de la emisión de la presente Resolución dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Resolución N° 002-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje