

Jesús María, 21 de Febrero del 2021

RESOLUCION N° D000018-2021-OSCE-DAR

SUMILLA:

Se concluye el trámite de solicitud de recusación de árbitro, cuando con motivo de absolver el traslado de dicha solicitud la contraparte que no formuló la recusación manifiesta estar de acuerdo con la misma.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Salud Lorena con fecha 20 de enero de 2021 subsanada el 26 de enero de ese mismo año (Expediente R003-2021); y, el Informe N° D000041-2021-OSCE-SDAA de fecha 19 de febrero de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 24 de julio de 2012, el Gobierno Regional de Cusco (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Salud Lorena¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 239-2012-GR CUSCO/GGR para la elaboración del expediente técnico y construcción de la obra: "Mejoramiento de la capacidad resolutive de los servicios de salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1 Cusco" como consecuencia de la Licitación Pública Internacional PER/12/82063/1745;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 14 de noviembre de 2014, se instaló el tribunal arbitral encargado de conducir el arbitraje conformado por el señor Raúl Leonid Salazar Rivera (presidente), la señora Elvira Martínez Coco (árbitra) y el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque (árbitro);

Que, mediante escrito recibido con fecha 20 de enero de 2021, el Contratista presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 26 de enero de 2021;

Que, mediante Oficios N° D000114-2021-OSCE-SDAA y D000115-2021-OSCE-SDAA, ambos notificados el 8 de febrero de 2021, se efectuó el traslado de la recusación a la Entidad; asimismo, mediante Oficio N° D000112-2021-OSCE-SDAA, notificado el 5 de febrero de 2021, se efectuó el traslado de la recusación al señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque. Ello para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, mediante escrito recibido con fecha 15 de febrero de 2021, la Entidad formuló sus descargos a la recusación formulada;

Que, mediante escrito recibido con fecha 16 de febrero de 2021, el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque formuló sus descargos a la recusación formulada;

Que, la recusación formulada por el Contratista contra el árbitro Jimmy Roddy Pisfil Chafloque se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1. En relación al plazo para interponer recusación, el Contratista señala que tiene que tomarse en cuenta lo prescrito por la Ley de Contrataciones con el Estado, que indica que en caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, la recusación deberá formularse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente.*
- 2. Siendo así, indica que debe tomarse en cuenta que, mediante la Resolución No. 191, notificada mediante correo electrónico con fecha 14 de enero de 2021, el Contratista tomó conocimiento que el árbitro recusado persiste en emitir resoluciones e interferir en la designación del árbitro de parte en reemplazo de la renunciante Elvira Martínez Coco.*
- 3. Respecto a las circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado, señala que mediante correo electrónico de fecha 3 de julio de 2020 recibieron una comunicación de la secretaría arbitral, conforme a la cual se alcanzó la notificación de la "resolución" No.184.*
- 4. En dicha "resolución" el Contratista era informado por el co árbitro designado por la Entidad, señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, de la renuncia de la señora Elvira Martínez Coco y el señor Raul Leonid Salazar Rivera. En dicha "resolución" el referido árbitro requería al Contratista, señalar dentro del plazo de diez días hábiles un árbitro en sustitución de la árbitra renunciante.*
- 5. El Contratista, mediante documento presentado virtualmente el 17 de julio de 2020, dejó constancia que según se desprendía de los documentos adjuntos al correo del 3 de julio de 2020, se había formulado otro trámite de recusación contra dos árbitros (Elvira Martínez Coco y Raúl Leonid Salazar Rivera) y que aquella recusación se venía conociendo ante el OSCE y que además correspondía a la citada institución notificar a dicha parte con las incidencias y resultados del procedimiento de la recusación (lo cual no había ocurrido); y que era a partir de dicha notificación formal del OSCE, que correspondía el inicio de cómputo de plazo para que el Contratista designe arbitro sustituto en reemplazo de la renunciante Elvira Martínez Coco.*
- 6. Sin perjuicio de ello, el Contratista le informó al árbitro recusado, que adelantaban la información de la designación de la árbitra sustituta en reemplazo de la renunciante Elvira Martínez Coco, la señora Adriana Noemí Pucci.*
- 7. El Contratista señala que mediante correo de fecha 23 de julio de 2020 fueron comunicados de otra "resolución" expedida por el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, la resolución 185, conforme a la cual dicho profesional requería al Contratista confirmar la designación de la árbitra sustituta, (señora Adriana Noemí Pucci) y que además el Contratista cumpliera con acreditar la condición de experta en contratación pública de dicha profesional.*

8. *Ante la citada resolución No. 185, el Contratista informó y dejó constancia, mediante escrito presentado virtualmente (por correo electrónico de fecha 29 de julio de 2020), que el requerimiento efectuado en la resolución 185, i) se anticipaba al procedimiento de designación de los árbitros ii) se irrogaba cuestionamientos y requerimientos respecto de la árbitra sustituta (es decir las acreditaciones de experta) que no le correspondían al árbitro recusado, y, además iii) que aquel requerimiento de acreditación de experta en contratación pública era gravoso, pues no era requerido por la norma de contrataciones del Estado aplicable al contrato en controversia.*
9. *Posteriormente, nuevamente mediante “resolución” No. 187 (enviada por correo de fecha 14 de agosto de 2020), el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, corrió traslado a las partes de la comunicación que había alcanzado la árbitra sustituta propuesta por el Contratista (Dra. Adriana Noemí Pucci). El Contratista indica que entendieron que dicha comunicación que la árbitra sustituta alcanzó fue a pedido del árbitro recusado.*
10. *Luego, mediante “resolución” No. 188 (enviada por correo electrónico de fecha 24 agosto de 2020), el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque designado por la Entidad, decidió calificar que la árbitra sustituta propuesta no tenía las cualidades para ser designada como tal y además decidió autorizar a la Entidad para que solicite ante el OSCE la designación residual del árbitro en “defecto” del Contratista.*
11. *Ante dicho acto irregular contenido en la “resolución” 188, el Contratista señala que se opuso mediante escrito presentado por correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2020, formulando reconsideración y pidiendo su nulidad, así como que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque suspenda la reconfiguración de Tribunal.*
12. *Ante dicha situación el árbitro recusado emitió una nueva “resolución” N° 189, notificada por correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2020, declarando fundada la reconsideración y dejando sin efecto la Resolución N° 188, no obstante, se otorgó 3 días al Contratista para que designe árbitro sustituto que cumpla con los requisitos conforme a ley.*
13. *Ante ello, el Contratista señala que efectuó nuevamente una protesta (mediante escrito presentado virtualmente con fecha 30 de octubre de 2020), puesto que no correspondía a dicho profesional efectuar el requerimiento de designación de un árbitro de reemplazo al ya propuesto y mucho menos en un plazo tan arbitrario; además refiere que a raíz de la emisión*

de la “resolución” 188, y la demora del árbitro recusado para pronunciarse sobre sus reclamos contra la citada “resolución” N° 188, el OSCE ya había designado un árbitro sustituto en defecto del Contratista.
14. *Ante ese nuevo cuestionamiento del Contratista, y no obstante que dicha parte procuró con sus escritos que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque suspenda sus intervenciones en los temas de designación de árbitro de parte, el referido profesional emitió una nueva “resolución” N° 190 la cual les fue notificada con fecha 04 de noviembre de 2020 y conforme a la cual el árbitro recusado persiste en su intervención en la designación de árbitro sustituto y además concede plazo para que el Contratista lo designe bajo apercibimiento de autorizar nuevamente a la Entidad a solicitar al OSCE la designación de árbitro en defecto del Contratista; situación que consideran completamente irregular.*

15. *Siendo así, el Contratista manifiesta que formuló recusación ante el OSCE contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque; sin embargo, el OSCE la declaró improcedente, en tanto, habría sido presentada extemporáneamente. En relación a ello, el Contratista señala que al momento de ingresar su solicitud se le habría presentado inconvenientes con las nuevas formas de presentación virtual, por lo que no habría sido aceptada por el sistema del OSCE.*
16. *Luego, el Contratista señala que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque expidió la Resolución N° 191, notificada con fecha 18 de enero de 2021, mediante la cual requiere al Contratista que en el plazo de tres (03) días designe a un árbitro sustituto, bajo apercibimiento de autorizar a la Entidad que solicite la designación residual ante el OSCE. Dicha Resolución es considerada por el Contratista como una intervención del señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque ante la designación residual del árbitro de parte, lo cual afectaría al debido proceso y generaría dudas razonables sobre la imparcialidad del referido árbitro designado por la entidad.*
17. *Refiere el Contratista que desde todo punto de vista, -incluso de imparcialidad y neutralidad en las cuestiones de designación de árbitro de parte-, no le competía ni compete al árbitro recusado, la decisión, calificación o evaluación de las características profesionales, capacidades o idoneidad de la arbitra designada por el Contratista y mucho menos le compete su rechazo; como tampoco le compete autorizar a la Entidad a solicitar ante el OSCE la designación residual de árbitro, como se señala nuevamente en la "resolución" 191.*
18. *Expone el Contratista que conforme a las normas sobre Contrataciones del Estado y de arbitraje, los cuestionamientos o evaluaciones sobre las capacidades, formalidades o idoneidad en la designación de los árbitros les corresponde a las partes y se hacen vía recusación.*
19. *El Contratista indica que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, al requerir e insistir en la resolución 191, lo que hace en buena cuenta es intervenir, decidir e insistir en el rechazo y calificación de las capacidades de la arbitra sustituta que designó inicialmente dicha parte (la*
señora Adriana Pucci).
20. *El Contratista indica que conforme informó en escrito de fecha 17 de julio de 2020 jamás tomo conocimiento del proceso de recusación, debido a que nunca fueron notificados de su inicio y mucho menos de su conclusión. En este sentido, no puede pretenderse en la resolución 191 persistir en soslayar su derecho a designación de árbitro de parte.*
21. *Reiteran que les causa profunda preocupación la forma como se viene llevando el proceso de recomposición del tribunal arbitral, afectando gravemente el Principio del Debido Proceso de lo cual, por las razones antes indicadas, interponen la presente recusación.*
22. *Finalmente, el Contratista solicita admitir a trámite la solicitud de recusación contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, en tanto la misma ha sido planteada dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de haber sido notificado con la Resolución N° 191.*

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

1. *Manifiestan que, con fecha 26 de febrero de 2020, presentaron ante el OSCE un escrito*

de recusación contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera y la señora Elvira Martínez Coco. En atención a ello, mediante carta S/N de fecha 01 de junio de 2020, los referidos árbitros presentaron su renuncia al cargo.

- 2. Informan que, mediante carta S/N con fecha 23 de junio de 2020, el señor Raúl Leonid Salazar Rivera y la señora Elvira Martínez Coco comunicaron la renuncia de la secretaría arbitral a cargo de la Cámara de Comercio de Cusco.*
- 3. Señalan que el OSCE habría corrido traslado del escrito de recusación al señor Raúl Leonid Salazar Rivera, a la señora Elvira Martínez Coco y al Contratista, a fin que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifestaran lo que estimen conveniente a su derecho, conforme se habría indicado en la Resolución N° 006-2020-OSCE-DAR, la cual también habría sido notificada a ambas partes.*
- 4. En ese sentido, indican que le causa sorpresa que el Contratista insista en que el OSCE les notifique de manera formal con la renuncia de los referidos árbitros y que a partir de dicha fecha, se inicie el plazo para que designen al árbitro sustituto, pese a haber tomado conocimiento de la renuncia de los árbitros.*
- 5. Precisan que la renuncia de los referidos árbitros se desarrolló en el marco de una solicitud de recusación, la cual se regula por las normas de contrataciones del Estado y supletoriamente por el TUO de la Ley N° 27444. Por lo tanto, ante la renuncia de los referidos árbitros, el árbitro no renunciante ha continuado de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en consecuencia, no existiría vicios de nulidad que afecte el procedimiento o hechos que hayan afectado la imparcialidad en las decisiones adoptadas.*
- 6. Por otro lado, en relación a las actuaciones realizadas desde la Resolución N° 184 hasta la Resolución N° 191, la Entidad considera pertinente tener en cuenta lo que se expone a continuación.*
- 7. Aclara que mediante Resolución N° 184 de fecha 26 de junio de 2020 el Contratista fue notificado con la renuncia de los árbitros recusados, por lo que no se trataría de una recusación fundada. En ese sentido, consideran que el Contratista debió designar a un árbitro en el plazo señalado en la referida Resolución N° 184 y de conformidad con la normatividad para la designación de dicho árbitro.*
- 8. En lo concerniente a la designación de la señora Adriana Noemí Pucci, manifiestan que el Contratista no habría cumplido con comunicar formalmente dicha designación, en tanto no habría cumplido con presentar una serie de documentos tales como el documento mediante el cual fue designada, la carta aceptación, la declaración jurada de intereses, el deber de revelación de la árbitra, entre otros documentos necesarios.*
- 9. Asimismo, refieren que la designación de la señora Adriana Noemí Pucci se realizó de manera extemporánea, en tanto el Contratista habría excedido el plazo de diez (10) días hábiles otorgado para la designación de un árbitro sustituto. Sin perjuicio de ello, señalan que el árbitro Jimmy Roddy Pisfil Chafloque otorgó un plazo de tres (03) días hábiles a fin que el Contratista confirme la designación de un árbitro sustituto, lo cual demostraría que no se habría trasgredido el principio de imparcialidad.*
- 10. Consideran que la designación de la señora Adriana Noemí Pucci demostraría que el Contratista tenía conocimiento de la recusación presentada contra el señor Raúl Leonid*

Salazar Rivera y la señora Elvira Martínez Coco.

11. *Respecto la Resolución N° 188 de fecha 24 de agosto de 2020, la Entidad señala que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque les habría autorizado para que soliciten ante el OSCE la designación residual de un árbitro en defecto del Contratista; en consecuencia, con fecha 29 de agosto de 2020, la Entidad habría solicitado la designación residual de un árbitro ante el OSCE, por lo que se habría designado a la señora Janett Francisca Arteaga Herrera. No obstante, mediante correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2021, el Contratista habría solicitado una reconsideración respecto la referida Resolución N° 188.*

12. *Añaden que mediante Resolución N° 190 el árbitro Jimmy Roddy Pisfil Chafloque habría concedido al Contratista un plazo perentorio de ocho (08) días hábiles de notificada la referida resolución para que designe a un árbitro, bajo apercibimiento de facultar a la Entidad para que*

solicite ante el OSCE la designación residual. No obstante, la Entidad manifiesta que hasta la fecha el Contratista no habría designado a un árbitro sustituto.

13. *Respecto a la Resolución N° 191, exponen que se ha vulnerado el debido proceso, en tanto el árbitro Jimmy Roddy Pisfil Chafloque viene otorgando consecutivamente plazos a favor del Contratista, por lo que vulneraría el plazo razonable y el debido proceso.*

14. *Finalmente, en atención al artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad manifiesta estar de acuerdo con la recusación formulada por el Contratista contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque en calidad de árbitro designado por la Entidad, considerando que el proceso arbitral recae sobre la ejecución de un hospital y la demora en la resolución de la recusación traería consigo graves consecuencias.*

Que, el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque absolvió el traslado de la presente recusación, señalando los siguientes argumentos:

1. *Considera necesario precisar que los argumentos del Contratista en el escrito de recusación serían similares a los que dicha parte expuso en otro trámite de recusación, el cual fuera declarado improcedente por el OSCE mediante Resolución N° D0000058-2020-OSCE-DAR por haberse presentado fuera de plazo.*

2. *Respecto a la Resolución N° D00058-2020-OSCE-DAR, refiere que hubo un error de interpretación, en tanto se considera que el plazo para que el Contratista interponga una recusación se debería computar desde la emisión de la Resolución N° 184 y no desde la Resolución N° 190, toda vez que la actuación arbitral de la Resolución N° 190 desencadenó en la decisión contenida en la Resolución N° 184; de lo contrario, colisionaría con el debido proceso.*

3. *En adición a ello, señala que mediante Resolución N° 184 se otorgó al Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que designe a un árbitro. En ese sentido, considera que desde la emisión de la referida resolución se debería computar el plazo para interponer una recusación en su contra.*

4. *Asimismo, refiere que lo señalado en la Resolución N° D0000058-2020-OSCE-DAR no sería correcto, en tanto dicha resolución indica que no se puede acreditar*

- indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de la configuración de la causal de recusación; sin embargo, anota que sí se conocía la fecha exacta de cuando el Contratista tomó conocimiento de la supuesta causal de recusación, la cual fue el 3 de julio de 2020, por lo que el plazo para interponer una recusación en su contra venció el 10 de julio de 2020.*
- 5. Reitera que el Contratista debió cuestionar la Resolución N° 184, en tanto dicha parte no estaba de acuerdo con que reconforme el tribunal hasta que el OSCE notifique de manera formal la renuncia del señor Raúl Leonid Salazar Rivera y de la señora Elvira Martínez Coco; sin embargo, con fecha 08 de julio de 2020, el OSCE publicó en el portal web dicha información.*
 - 6. En efecto, señala que el Contratista ya tenía conocimiento de la renuncia de sus co-árbitros, toda vez que en la Resolución N° 184 se encontraban la cartas de renuncia del señor Raúl Leonid Salazar Rivera y de la señora Elvira Martínez Coco.*
 - 7. En ese sentido, concluye que no se debería argumentar que recién con la emisión de la Resolución N° 191 emitida el 13 de enero de 2021 se generaron dudas sobre su imparcialidad, cuando el Contratista conocía su criterio desde la notificación de la Resolución N° 184, esto es, desde el 03 de julio de 2020.*
 - 8. Por todo lo expuesto, considera que la presente recusación se debería declarar improcedente por extemporánea, a fin de que no se faculte a los usuarios a presentar recusaciones que busquen dilatar un proceso arbitral.*
 - 9. Sin perjuicio de lo expuesto, el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque considera importante precisar que las Resoluciones N° 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 fueron emitidas en su condición de árbitro único ante la renuncia de sus co-árbitros, las cuales están vinculadas a la designación del árbitro efectuada por el Contratista. En ese sentido, indica que no tendría sustento el cuestionamiento de su imparcialidad, inclusive considerando que en la primera Resolución emitida había indicado que una vez reconstituido el tribunal se fijarían las reglas complementarias al proceso, materializada en una audiencia especial de fijación de reglas complementarias con participación de las partes, a efectos de continuar el proceso de mejor manera.*
 - 10. Asimismo, agrega que como árbitro no representa a alguna de las partes, a pesar de que la Entidad lo haya designado como tal; por lo tanto, no estaría parcializado.*
 - 11. Refiere que otorgó un plazo de 21 días hábiles aproximadamente al Contratista para que nombre a su árbitro; por lo tanto, considera que brindó suficientes oportunidades para la designación del referido profesional.*
 - 12. Reitera que tal como se expuso en la Resolución N° D00002-2021-OSCE-DAR, la presente recusación se debería declarar infundada, en tanto no se puede atribuir responsabilidad a un árbitro solamente por la emisión de sus competencias arbitrales (sic), pues por ley se encuentra facultado para ello. Asimismo, considera que se otorgó el plazo que señalan las normas aplicables para la designación del árbitro.*
 - 13. Por otro lado, refiere que el Contratista considera que se habría quebrantado su imparcialidad como árbitro al emitir las resoluciones; no obstante, su única intención fue conformar el Tribunal y que se prosigan las actuaciones arbitrales, en tanto el arbitraje no habría avanzado por diversos cuestionamientos desde el 2014.*

14. *En ese sentido, menciona que tenía como propósito que el Tribunal se conforme con árbitros que se ajusten a lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, la árbitra designada por el Contratista no cumplía con la condición de contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, en tanto la referida árbitra habría manifestado que se encontraba llevando un curso en la Universidad Católica del Perú.*
15. *Asimismo, cita el artículo 38° de la Ley de Arbitraje y precisa que las partes estarían obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el Tribunal para el desarrollo del arbitraje; en consecuencia, indica que el Contratista se encontraría obligado a colaborar con lo resuelto por el señor Pisfil en su condición de árbitro.*
16. *Deja constancia que no ha tratado de transgredir el principio de imparcialidad como árbitro, en tanto, primero habría requerido a la señora Adriana Pucci que informe si contaba con conocimientos suficientes en contratación pública; sin embargo, ante su negativa, habría otorgado un plazo al Contratista para que designe a un profesional con conocimientos en la materia a resolver, por lo que considera que otorgó la oportunidad suficiente para que se designe a un profesional con las condiciones que establece la norma.*
17. *En relación a la designación residual de la ingeniera Janett Francisca Arteaga Herrera solicitada por la Entidad ante el OSCE, señala que, en dicha solicitud, la Entidad adjuntó la Resolución N° 188, mediante la cual se autorizó a dicha parte a requerir el nombramiento. Por lo tanto, considera que el OSCE habría convalidado sus actuaciones en condición de árbitro.*
18. *En ese sentido, concluye que en aplicación del artículo 34° de la Ley de Arbitraje, se encontraba facultado a reconstituir el Tribunal de acuerdo a la práctica arbitral.*
19. *Por último, reitera que no favoreció a alguna de las partes, lo cual se puede deducir de la Resolución N° 189 que declaró fundado el recurso interpuesto por el Contratista y dejó sin efecto la designación solicitada por la Entidad; por lo tanto señala que la presente recusación se debe declarar infundada. Asimismo, precisa que no renunciará al presente arbitraje, aun cuando la Entidad podría aceptar su renuncia.*

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el "Reglamento"), 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 Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética");

Que, respecto a la conclusión del trámite por existir acuerdo entre el Contratista y la Entidad respecto a la recusación formulada, es importante señalar lo siguiente:

1. *En el presente caso, con fecha 15 de febrero de 2021, la Entidad con motivo de absolver el traslado al presente trámite manifestó que estaba de acuerdo con la recusación formulada por el Contratista.*

2. *Al respecto, el numeral 3) del artículo 226º del Reglamento señala que “si la otra parte está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos en la misma forma en que se designó al árbitro o árbitros recusados”. -el subrayado es agregado-*
3. *Similar previsión se regula en el literal c) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje cuando señala que “(…) si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma que corresponda nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente”-el subrayado es agregado.*
4. *En concordancia con lo indicado, el numeral 5) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje precisa que “(…) la renuncia de un árbitro o la aceptación de la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (…)”- el subrayado es agregado.*
5. *Finalmente, respecto al hecho que una parte convenga en la recusación formulada por su contraparte, LEDESMA NARVÁEZ² indica lo siguiente:*

“(…) si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro acepta la recusación, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma que se nombró al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente. Operaría aquí una remoción del árbitro por voluntad concordada de ambas partes, que llevaría que este cese en su cargo y se llame o se designe al árbitro sustituto. Se reafirma aquí el principio de autonomía privada de partes, pues cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes”. (El subrayado es agregado)

6. *Por las razones indicadas, al haber convenido el Contratista y la Entidad en la recusación formulada contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, ha operado la remoción y el cese de las funciones del citado profesional por común acuerdo de las partes; sin perjuicio de indicar que, conforme a lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje, dicha situación no significa un reconocimiento de la procedencia de los motivos de recusación invocados.*
7. *En consecuencia, al haberse configurado el cese del árbitro en sus funciones con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite administrativo se ha presentado una causa sobreviniente que impide su continuación y resolución final, por lo que en aplicación del artículo 197³ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde declarar la conclusión del trámite de recusación respecto a dicho profesional;*

² LEDESMA NARVÁEZ, MARIANELLA: Op. Cit. pág 91.

³ “Artículo 197.- Fin del procedimiento

197.1 *Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 199.4 del artículo 199, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.*

197.2 *También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevinidas que determinen la imposibilidad de continuarlo”.*

(El subrayado es nuestro)

Que, el literal l) del artículo 52º 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, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 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 Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **CONCLUIDO** el trámite de solicitud de recusación formulada por el Consorcio Salud Lorena contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque; 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 Jimmy Roddy Pisfil Chafloque.

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 6º de la Resolución N° 187-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje