

SUMILLA:

Respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deberán considerarse las siguientes reglas: a) Si las solicitudes de recusación se presentan indubitadamente fuera del plazo de cinco (5) 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; corresponderá declarar su improcedencia por extemporáneas, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento; y, b) Cuando no pueda acreditarse indubitadamente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Pasco con fecha 5 de enero de 2021 subsanada el 15 de enero de ese mismo año (Expediente R001-2021); y, el Informe N° D000035-2021-OSCE-SDAA de fecha 15 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 25 de octubre de 2013, el Gobierno Regional de Pasco (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Pasco I¹ (en adelante, el "Contratista) suscribieron el Contrato N° 0399-2013-G.R.P/PRES para la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Saneamiento y Fortalecimiento Institucional Integral de EMAPA Pasco, Provincia de Pasco-Pasco" como consecuencia de la Licitación Pública N° 018-2013 G.R.-PASCO;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 18 de marzo de 2016 se instaló el árbitro único Dennis Ítalo Roldán Rodríguez encargado de conducir el arbitraje;

Que, mediante solicitud recibida con fecha 5 de enero de 2021, la Entidad presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez. La citada solicitud de recusación fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 15 de enero de 2021;

¹ Consorcio conformado por las empresas SACYR Construcción S.A. Sucursal del Perú y Constructora Málaga Hnos. S.A.

Que, mediante Oficios N° D000050 y D000051-2021-OSCE-SDAA de fecha 18 de enero de 2021, se dispuso el traslado de la recusación al señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez y al Contratista para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, mediante escritos recibidos con fecha 26 de enero de 2021, el árbitro recusado y el Contratista cumplieron con absolver el traslado de la recusación;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Indican que el 17 de noviembre de 2020, remitieron su escrito de recusación contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez al correo electrónico: mesadepartes@osce.gob.pe.*
- 2) Considerando que no tuvieron acuse de recibo de dicha comunicación, efectuaron la indagación dándose con la sorpresa que la cuenta del correo mesadepartes@osce.gob.pe, se encontraba deshabilitada y a partir del 1 de octubre de 2020, se habilitó el ingreso de documentos a través de la Mesa de Partes digital del OSCE, lo cual no han tenido conocimiento por falta de políticas de difusión de dicho Organismo Supervisor, precisando que dicho correo no envía redireccionamiento alguno sobre su inactividad.*
- 3) Por lo indicado, señalan que con el objeto de que no se lesionen sus derechos a la tutela jurisdiccional, solicitan que se convalide el plazo de presentación según las reglas arbitrales y se admita a trámite su escrito de recusación del 17 de noviembre de 2020, en el cual se expusieron los siguientes argumentos:*
 - 3.1) Durante todas las actuaciones del señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez en el proceso arbitral han advertido una directa y orientada parcialización del árbitro en beneficio del Contratista.*
 - 3.2) Señalan que con fecha 30 de noviembre de 2017, interpusieron una denuncia contra el árbitro recusado y la secretaria arbitral Beatriz Santillán Delgado por los delitos contra la Administración Pública en agravio de la Entidad, solicitando en la investigación fiscal el levantamiento de secreto bancario, de las comunicaciones y la reserva tributaria.*
 - 3.3) En virtud de ello, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, mediante Disposición N° 01 del 13 de diciembre de 2013 (sic) dispuso la apertura de la investigación preliminar contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez.*
 - 3.4) Luego, el 25 de octubre de 2018, la Fiscalía Superior declaró infundado el requerimiento de elevación de actuados que fuera solicitado por el Procurador Especializado en delitos de corrupción de funcionarios, confirmando una Disposición N° 01 del 26 de julio de 2018, que dispuso no formalizar ni continuar una investigación preparatoria contra el árbitro recusado y la citada secretaria arbitral.*
 - 3.5) Frente a ello, el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez ha realizado diversas actuaciones de manera arbitraria y parcializada tomando represalias contra la Entidad en el proceso del cual deriva la presente recusación:*

- a) *Con Resolución N° 49 del 1 de julio de 2020, el árbitro recusado de forma unilateral y arbitraria dispuso modificar e incorporar nuevas reglas arbitrales y dispuso levantar la suspensión de las actuaciones arbitrales, habiendo dispuesto requerir a las partes manifestar su disponibilidad a fin de dar reinicio a las actuaciones; sin embargo, el árbitro único no señaló el número de resolución o acto procesal por el cual se les solicitaba dicha disponibilidad apartándose de las reglas arbitrales, lo cual resulta arbitrario y afecta a la Entidad, denotando su falta de imparcialidad.*
- b) *Contra dicha Resolución 49 interpusieron recurso de reconsideración, siendo que mediante Resolución N° 53 del 10 de agosto de 2020 se declaró infundado dicho recurso impugnativo, vulnerándose derechos fundamentales de la Entidad.*
- c) *Asimismo, solicitaron al árbitro único la suspensión del proceso arbitral por no encontrarse en condiciones para el levantamiento de plazos procesales y continuar en forma virtual; sin embargo, el citado árbitro mediante Resolución N° 56 del 1 de setiembre de 2020, sin sustento técnico ni jurídico declaró infundado su pedido de suspensión.*
- d) *Luego, indican que formularon reconsideración contra la Resolución N° 59 con fecha 11 de setiembre de 2020, mediante la cual el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez dispuso que se emita un laudo parcial respecto a la resolución del contrato objeto de controversia que fuera efectivizada mediante carta notarial N° 103-2017-CPI del 27 de febrero de 2017, pese a que dicha parte manifestó su desacuerdo.*
- e) *La Entidad no compartió los fundamentos del árbitro único, por cuya razón formuló reconsideración contra la citada Resolución, requiriendo al señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez que antes de que las partes formulen sus alegatos escritos y a la emisión del laudo parcial, se solicite a la Contraloría determinado informe de auditoría (de forma completa) a fin de que dicho profesional tenga mayor comprensión y certeza sobre la pretensión a resolver. Y también solicitó que una vez que se remita dicho informe de auditoría el árbitro único convoque a una audiencia de actuación de medio probatorio y se convoque a quienes realizaron el informe para interrogarlos.*
- f) *No obstante, mediante Resolución N° 60 del 30 de setiembre de 2020, el árbitro recusado sin sustento técnico y legal y de forma arbitraria declaró infundado su recurso de reconsideración, vulnerando su derecho a la defensa.*
- g) *Añade que en un primer otro sí digo del mismo escrito de reconsideración del 18 de setiembre de 2020, solicitaron al árbitro único se modifiquen las reglas arbitrales para incrementar los plazos de las actuaciones, para ejercer una defensa eficiente.*
- h) *Del mismo modo, solicitaron que en caso de denegarse la modificación de las reglas arbitrales, se amplíe el plazo para presentar alegatos escritos, considerando que el plazo inicial de cinco días no era razonable y en atención a la reducción de personal de la Entidad por efectos de la pandemia. También hicieron saber que ese plazo no fue pactado por las partes en el acta de instalación, sin embargo de manera arbitraria el árbitro recusado fijó un plazo de cinco días transgrediendo el debido proceso.*
- i) *Manifiestan, que luego con fecha 6 de noviembre de 2020, el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez emitió laudo parcial declarando fundada una pretensión acumulada, en el extremo que declara válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por el Contratista mediante carta notarial N° 103-2017-CPI del 27 de febrero de 2017.*

j) *Indica que dicha arbitrariedad ya la venían advirtiendo mediante diferentes reconsideraciones, lo cual se ha tornado insostenible, al punto que la Entidad lo denunció por acumular injustamente la pretensión que ya fue materia de pronunciamiento a favor del Contratista mediante laudo parcial que contiene la Resolución N° 62 del 6 de noviembre de 2020, la cual a todas luces es ilegal y nula.*

3.6) *Finalmente, indican que pese a que el 20 de marzo de 2015 se instaló en el OSCE el proceso arbitral según expediente I067-2015, el 2016 se fijaron nuevas reglas arbitrales con las mismas pretensiones de la primera instalación. Tal situación a su criterio deviene en nulidad puesto que si bien es cierto el árbitro Leonardo Chang Valderas fue recusado y reemplazado por el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez, ello no puede motivar que se reemplacen nuevas reglas arbitrales;*

Que, el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez absolvió el traslado de la presente recusación, señalando los siguientes argumentos:

- 1) *Niega enfáticamente que su persona haya actuado de manera parcializada o arbitraria, vulnerando los derechos de las partes.*
- 2) *En primer término, señala que la Entidad ha formulado recusación indicando que la modificación a las reglas arbitrales, establecidas mediante Acta de Instalación, se han fijado de manera unilateral y arbitraria. En relación con ello, advierte que el Acta de Instalación anexada a la recusación formulada, corresponde a un proceso arbitral diferente al arbitraje en el que su persona participa en calidad de Árbitro Único. Por lo que, de forma liminar, la recusación formulada debe declararse infundada.*
- 3) *Por otro lado, refiere que conforme lo ha señalado la propia Entidad, el Ministerio Público ha dispuesto no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria en su contra, por cuanto no existen elementos de convicción para proseguir con la acusación formal; en tal sentido, este evento no puede ser considerado a efectos de sustentar la recusación formulada, puesto que no es una decisión que haya tomado su persona en calidad de Árbitro escapando a su esfera de dominio.*
- 4) *Indica que acorde con lo señalado en la Resolución N° 247-2019-OSCE-DAR no es posible determinar en su caso de qué manera la investigación penal ha generado dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, de manera que la recusación en su contra debe desestimarse por cuanto carece de relevancia jurídica y de ninguna manera puede ser materia o causal válida de recusación, en atención a lo expresamente señalado en el inciso 3 del artículo 28 de la Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.*
- 5) *Asimismo, expresa que la recusación planteada deviene en infundada por cuanto la Entidad no ha sustentado ni acreditado las supuestas actuaciones arbitrales arbitrarias o parcializadas, que se habrían generado como consecuencia de la negativa de la fiscalía de formalizar y/o continuar con la investigación preparatoria en su contra por la supuesta comisión del delito de colusión simple o tentativa de colusión agravada y patrocinio ilegal.*
- 6) *Por otro lado, explica que la Entidad recusante comunicó la interposición de la recusación en su contra mediante escrito presentado con fecha 18 de noviembre de 2020, conforme se puede advertir de la Resolución N° 63 emitida en el proceso arbitral*

seguido entre la Entidad y el Contratista. Al respecto, agrega que la recusación presentada por la Entidad se fundamenta esencialmente en dos aspectos:

- a) Que, se ha dispuesto el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral pese a que la Entidad no se encontraba habilitada logísticamente para tal fin, lo que habría denotado arbitrariedad y parcialidad.*
- b) Que, se ha emitido laudo parcial sin haberse actuado ciertos medios probatorios y sin la celebración de una audiencia de actuación de medios probatorios.*

En tal sentido, precisa que a criterio de la Entidad, dichas circunstancias generan dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad de su persona, por cuanto se habría actuado supuestamente en beneficio del Contratista.

- 7) En relación al punto a) del numeral precedente refiere que se advierte que la Entidad no ha cumplido con formular la recusación pertinente dentro del plazo señalado por Ley, por cuanto el levantamiento de suspensión del proceso arbitral se produjo en el mes de julio del 2020 mediante Resolución Nro. 49, siendo que el recurso de reconsideración interpuesto por la Entidad contra dicha decisión fue resuelto a través de la Resolución Nro. 53 de fecha 10 de agosto de 2020; y la disposición de emitir un laudo parcial se realizó mediante Resolución Nro. 59 de fecha 11 de setiembre de 2020, cuyo recurso de reconsideración fue resuelto a través de la Resolución Nro. 60 de fecha 30 de setiembre de 2020; consecuentemente se puede aseverar que desde dichas fechas no se formuló recusación alguna contra su persona por tales supuestos.*
- 8) En tal sentido, concluye que la recusación formulada deviene en extemporánea, dado que no fue presentada dentro de los cinco (05) días hábiles de conocida la supuesta causal en ninguno de los casos, ello de conformidad con el numeral 1) del Artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- 9) Respecto al punto b) del numeral 6) del presente considerando, refiere que conforme se puede advertir de la Resolución N° 64 de fecha 30 de diciembre de 2020, emitida por el árbitro único, se otorgó un plazo de dos (02) días hábiles para que la Entidad cumpliera con presentar la constancia de ingreso de la recusación a través de la plataforma habilitada por el OSCE (esto es Mesa de Partes Virtual OSCE), puesto que se había verificado que el escrito de recusación fue remitido al correo electrónico: mesadepartes@osce.gob.pe, el mismo que se encontraba deshabilitado en la fecha de su presentación, conforme el Comunicado OSCE Nro. 22-2020.*
- 10) Precisa que la Entidad ingresó ante la Mesa de Partes Virtual OSCE la solicitud de recusación con fecha 05 de enero de 2021, ello por cuanto la recusación remitida de manera primigenia fue erróneamente presentada al correo deshabilitado por el OSCE, y luego de precisarse ello a través de la Resolución Nro. 64 es que la Entidad presenta su recusación; en tal sentido, dado que, para la fecha de presentación correcta de la recusación, habían transcurrido más de cinco (05) días hábiles de conocida la supuesta causal, concluye que la recusación deviene igualmente en extemporánea.*
- 11) Indica que la Entidad no puede alegar desconocimiento de la Plataforma Virtual puesto que el Comunicado Nro. 022-2020: "Implementación de nueva Mesa de Partes Digital del OSCE para la recepción de documentos", es de fecha 24 de setiembre de 2020.*
- 12) Por otro lado, manifiesta que de ninguna manera se ha imposibilitado a las partes a ejercer su derecho de defensa y mucho menos se ha vulnerado su derecho al debido*

proceso, puesto que las disposiciones establecidas durante el proceso arbitral para el levantamiento de suspensión y reglas complementarias para la continuación y digitalización del arbitraje se fijaron en estricto cumplimiento de los mandatos emitidos por el Gobierno Peruano.

- 13) En consecuencia, explica que la variación de las reglas procesales señaladas en el Acta de Instalación a fin de disponer la continuación del proceso arbitral de manera virtual, no fueron resultado del deseo antojadizo de su persona, sino más bien obedecieron a una práctica arbitral natural en este contexto, a fin de no retrasar el procedimiento arbitral y vulnerar los derechos de las partes a acceder a un Mecanismo de Resolución de Conflictos regido bajo los principios de celeridad e igualdad, como lo es el arbitraje. Asimismo, señala que cumplió con requerir a las partes, manifiesten su conformidad respecto a la reactivación del proceso, solicitando a ambas partes señalar si estaban de acuerdo con la continuación de las actuaciones arbitrales de manera virtual, indicándose también la metodología que utilizaría. Tal situación, refiere, no implicó un apartamiento de las reglas ni menos afectación a su imparcialidad.*
- 14) Asimismo, indica que la Entidad mediante escrito presentado electrónicamente con fecha 14 de julio de 2020, autorizó y señaló expresamente la dirección de correo electrónico a ser empleada para la notificación electrónica institucional: conciliacionarbitraje@regionpasco.gob.pe; por tanto, conforme se dejó constancia en la Resolución Nro. 53 emitida, señala que se efectuó la consulta correspondiente para la continuación de actuaciones arbitrales.*
- 15) Expresa que la modificación de las reglas procesales se realizó considerando las circunstancias especiales del proceso arbitral bajo el Expediente de Instalación Nro. 1010-2016, y conforme a las disposiciones dictadas por el Gobierno Central en el marco de la lucha contra el COVID-19. Añade que las disposiciones reguladas no han vulnerado el derecho de las partes al debido proceso o a la oportunidad de ofrecer y actuar todos los medios probatorios que hubiesen aportado al proceso arbitral, por el contrario se otorgó a la Entidad las facilidades correspondientes.*
- 16) En consecuencia, indica que de lo señalado por la Entidad recusante, no se advierte que existan dudas justificadas respecto a su supuesta imparcialidad e independencia, por cuanto todas las disposiciones (resoluciones) han sido emitidas con arreglo a Ley y otorgando a las partes las oportunidades pertinentes para evitar la dilación innecesaria del proceso arbitral.*
- 17) Respecto a la valoración de las pruebas, precisa que las partes se encuentran facultadas para aportar los medios probatorios que consideren pertinentes a fin de acreditar y sustentar sus pretensiones, siendo que el árbitro o juez deberá evaluar dicha documentación de manera global a fin de determinar la pertinencia y preponderancia de una prueba respecto de otra.*
- 18) Añade que la presentación de un medio probatorio o su actuación no significa o implica que el Árbitro Único necesariamente deba resolver conforme lo indicado en dicha prueba, sino que la misma se encuentra sujeta a una ponderación a fin de determinar su viabilidad. En consecuencia, indica que no es un requisito expreso u obligación del árbitro o juez, requerir la presentación de un medio probatorio o la celebración de una audiencia, como equivocadamente pretende la Entidad recusante.*

- 19) Finalmente, señala que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, conforme se señala en el numeral 5) del Artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje;

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

- 1) Señalan que la Entidad ha declarado que el 30 de noviembre de 2017 denunció penalmente al árbitro, por los delitos contra la administración pública y contra la administración de justicia. Luego de reconocer que dicha denuncia no tuvo asidero y por tanto fue desestimada por las autoridades correspondientes, la Entidad señala sin ningún fundamento válido que, como consecuencia de dicha denuncia, el árbitro se habría conducido de manera arbitraria y parcializada al interior del arbitraje.
- 2) Indican que la Entidad sostiene que las decisiones del árbitro serían una especie de represalia en su contra. No obstante, en este caso no se ha configurado algún evento que afecte o genere dudas sobre la imparcialidad del árbitro.
- 3) Advierten que la recusación formulada es sumamente genérica al momento de describir qué conducta configuraría la causal de recusación. Esta generalidad se aprecia con nitidez en el numeral 2 de la recusación.
- 4) En segundo lugar, precisan que inmediatamente después de las generalidades, la Entidad reconoce dos hechos muy importantes que sirven como antecedente para concluir que esta recusación supone un nuevo acto por el cual la Entidad busca entorpecer el Arbitraje antes de velar por la correcta conducción del arbitraje o defender legítimamente sus derechos.
- 5) En efecto, exponen que en los numerales 3, 4 y 5 de la recusación, la Entidad reconoce que en su momento (en el año 2017) denunció penalmente al árbitro que hoy recusa. ¿Por qué? se pregunta. Indican que según el propio dicho de la Entidad, también por “todas sus actuaciones” en el arbitraje. El resultado fue, como la propia Entidad manifiesta, que las autoridades competentes investigaron y desestimaron la denuncia penal en julio de 2018 (descartando cualquier indicio de colusión, patrocinio ilegal o prevaricato).
- 6) No obstante, manifiestan que a partir de la denuncia penal a la que alude la Entidad, dicha parte pretende construir su teoría del caso. No obstante, en lugar de teoría, consideran que se encuentran ante una mera especulación.
- 7) Luego, explican que bajo el tenor de los numerales 7 y siguientes de la Recusación, en realidad la Entidad pretende impugnar la corrección jurídica de las decisiones emitidas en el arbitraje. Estas decisiones arbitrales son las siguientes:
 - a) La Resolución No. 49 emitida el 01 de julio del 2020 (por la cual se reactivó el arbitraje); contra la cual la Entidad interpuso reconsideración, la misma que se desestimó a través de la Resolución No. 53 del 10 de agosto de 2020.
 - b) La Resolución No. 56 emitida el 01 de setiembre de 2020 (por la cual se desestimó el pedido de suspensión formulado por la Entidad).
 - c) La Resolución No. 59 (a través de la cual el árbitro dispuso la emisión de un laudo parcial sobre una de las pretensiones demandadas); contra la cual la Entidad

interpuso reconsideración, la misma que se desestimó a través de la Resolución No. 60 del 30 de setiembre de 2020.

d) El Laudo Parcial (a través del cual el árbitro resolvió una pretensión relativa a la resolución del contrato de obra objeto de litigio), emitido y notificado el 06 de noviembre de 2020.

8) Señalan que si en realidad la Entidad hubiera considerado que estas actuaciones reflejaban parcialidad, hubiera formulado recusación dentro del quinto día hábil siguiente a la fecha en que se le notificó estas decisiones. Eso no sucedió, incluso si se considera que la Entidad intentó su recusación el 17 de noviembre de 2020. Si de verdad se hubiera querido denunciar una supuesta parcialidad, la Entidad debió formular recusación hasta el 13 de noviembre de 2020. En atención a lo indicado, señala que la Recusación deberá rechazarse al amparo del artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el “Reglamento”), el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la “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) Si la solicitud de recusación formulada contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez, se habría planteado en forma extemporánea fuera del plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, y, por tanto, resultaría improcedente.*
- ii) Si la actuación del árbitro Dennis Ítalo Roldán Rodríguez con motivo de la emisión de diversos resolutive, entre ellos, las Resoluciones N° 49 del 1 de julio de 2020; N° 53 del 10 de agosto de 2020; N° 56 del 1 de setiembre de 2020; N° 59 del 11 de setiembre de 2020; N° 60 del 30 de setiembre de 2020; y, N° 62 del 6 de noviembre de 2020; a través de las cuales se pronunció sobre diferentes incidentes y/o pedidos relacionados con las actuaciones arbitrales, con la emisión de laudo parcial y con la desestimación de recursos impugnativos formulados por la Entidad; generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del citado profesional, considerando que a criterio de dicha parte ello ha vulnerado sus derechos fundamentales, tales decisiones carecen de sustento técnico y jurídico y ocurrieron como represalia a una denuncia penal que le formulara dicha parte en el año 2017, a lo cual se suma el reemplazo de las reglas arbitrales que habría ocurrido con el acta de instalación de fecha 18 de marzo de 2016;*

Que, en tal sentido, corresponde analizar los aspectos relevantes de la recusación formulada a partir de la valoración de la información obrante en el expediente administrativo y la aplicación de la normativa expuesta en los considerandos precedentes:

- i) Si la solicitud de recusación formulada contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez, se habría planteado en forma extemporánea fuera del plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, y, por tanto, resultaría improcedente.***

- i.1. *Con motivo de absolver el traslado de la presente recusación, el Contratista y el árbitro recusado han señalado que la presente recusación se ha planteado fuera del plazo de cinco (5) días hábiles que señala el artículo 226 del Reglamento, por lo que resulta improcedente.*
- i.2. *Respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deberán considerarse las siguientes reglas:*
- i.2.1. *Si las solicitudes de recusación se presentan indubitadamente fuera del plazo de cinco (5) 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; corresponderá declarar su improcedencia por extemporáneas, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento.*
- i.2.2. *Cuando no pueda acreditarse indubitadamente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.*
- i.3. *En principio, debe indicarse que con fecha **18 de marzo de 2016** se instaló ante el OSCE el árbitro único Dennis Ítalo Roldán Rodríguez encargado de conducir el arbitraje. En dicha audiencia participaron los representantes de la Entidad y del Contratista y se fijaron las reglas procesales, y, asimismo, se estableció lo siguiente:*

En este acto, las partes dejan constancia de que las pretensiones del presente proceso arbitral son las mismas de un proceso arbitral distinto, el cual fue suspendido a consecuencia de la recusación del Árbitro Único designado por el OSCE; la misma que no fue tramitada en su oportunidad por dicho árbitro, muy por el contrario este se excusó ante las partes y decidió no continuar con el proceso arbitral. En consecuencia las partes acuerdan reiniciar, ante el nuevo Árbitro designado, el proceso arbitral desde la interposición de la demanda.

Según se observa, ante la designación del nuevo árbitro único Dennis Ítalo Roldán Rodríguez (motivada por el apartamiento de un árbitro anterior a consecuencia de una recusación) las partes acordaron reiniciar el proceso arbitral desde la interposición de la demanda.

- i.4. *Ahora bien, con el objeto de verificar si ha operado la extemporaneidad de la recusación, pasamos a exponer en forma resumida la secuencia de hechos según lo señala la misma parte recusante:*
- i.4.1. *Con fecha **30 de noviembre de 2017**, la Entidad interpuso una denuncia contra el árbitro recusado y la secretaria arbitral Beatriz Santillán Delgado por los delitos contra la Administración Pública en agravio de la Entidad.*
- i.4.2. *El **25 de octubre de 2018**, la Fiscalía Superior declaró infundado el requerimiento de elevación de actuados solicitado por el Procurador Especializado en delitos de*

corrupción de funcionarios, confirmando una Disposición N° 01 del 26 de julio de 2018, que dispuso no formalizar ni continuar una investigación preparatoria contra el árbitro recusado y la citada secretaria arbitral.

- i.4.3. Con Resolución N° 49 del **1 de julio de 2020**, el árbitro recusado habría dispuesto modificar e incorporar nuevas reglas arbitrales, así como levantar la suspensión de las actuaciones arbitrales, requiriendo a las partes manifestar su disponibilidad a fin de dar reinicio a las actuaciones arbitrales.*
- i.4.4. Mediante Resolución N° 53 del **10 de agosto de 2020** el árbitro recusado declaró infundado un recurso de reconsideración que interpuso la Entidad contra dicha Resolución 49.*
- i.4.5. Mediante Resolución N° 56 del **1 de setiembre de 2020**, el árbitro único declaró infundado un pedido de la Entidad de suspensión del proceso arbitral que se sustentaba, entre otros puntos, que dicha parte no se habría encontrado en condiciones para el levantamiento de plazos procesales y continuar en forma virtual.*
- i.4.6. Mediante Resolución N° 60 del **30 de setiembre de 2020**, el árbitro recusado declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Entidad contra la Resolución N° 59 del **11 de setiembre de 2020** el cual había dispuesto que se emita un laudo parcial respecto a la resolución del contrato objeto de controversia.*
- i.4.7. Con fecha **6 de noviembre de 2020**, mediante Resolución N° 62 el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez emitió laudo parcial declarando fundada una pretensión, que estaría relacionada con el extremo que declara válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por el Contratista mediante carta notarial N° 103-2017-CPI del 27 de febrero de 2017.*
- i.5. Según la parte recusante, a través de los resolutivos que hemos procedido a detallar en el numeral precedente, el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez se pronunció, entre otros aspectos, sobre incidentes y/o pedidos relacionados con la incorporación de nuevas reglas arbitrales, levantamiento de suspensión de actuaciones, requerimiento de disponibilidad para reinicio de actuaciones, solicitud de la Entidad de suspensión de actuaciones, disposición para que se emita laudo parcial, requerimiento de la Entidad para la actuación de nuevo medio probatorio (y para que se amplíen plazos de actuaciones), la emisión de laudo parcial así como también sobre la desestimación de recursos impugnativos formulados por la Entidad. De acuerdo al criterio de la recusante, tales circunstancias generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del citado profesional puesto que se habría vulnerado sus derechos fundamentales, tales decisiones carecerían de sustento técnico y jurídico y habrían ocurrido como represalia a una denuncia penal que le formulara dicha parte en el año 2017. Adicionalmente, la parte recusante cuestiona que en la audiencia de instalación del año 2016 el árbitro recusado habría reemplazado las reglas arbitrales que se establecieron en una anterior audiencia de instalación del año 2015.*
- i.6. Conforme se observa, los hechos que cuestiona la Entidad se relacionan con una serie de eventos que han ocurrido en un amplio periodo de tiempo que van desde la instalación del árbitro recusado el 18 de marzo de 2016 hasta incluso la emisión de un laudo parcial del 6 de noviembre de 2020 en el proceso del cual deriva la presente recusación.*

- i.7. Por tanto, correspondía que la Entidad de acuerdo a lo señalado en el artículo 226 del Reglamento, proceda a formular recusación ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de conocidas las circunstancias antes expuestas.
- i.8. El hecho es que con fecha **17 de noviembre de 2020**, la Entidad elaboró un escrito de recusación con los argumentos que se han expuesto en el presente documento el cual procedió a remitir en esa misma fecha al siguiente correo electrónico: mesadepartes@osce.gob.pe. De la revisión de la citada comunicación electrónica (que en copia ha presentado la parte recusante) se puede observar el siguiente contenido:

“Estimado

De mi consideración

Por medio de la presente adjunto el escrito de formulación de Recusación contra el Árbitro Único Dennis Ítalo Roldán Rodríguez.

SOLICITO SE REMITA UN MENSAJE DE CONFIRMACION DE LA RECEPCION DE ESTE MENSAJE

Atte: LUCAS PICOY, Anyela Avigail
ASISTENTE ADMINISTRATIVO DE LA PROCURADURIA PUBLICA REGIONAL DE PASCO

Finalmente, para absolver cualquier consulta les pedimos comunicarse con él, al teléfono (063) 596070 Anexo (2220).

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para manifestarles las muestras de mi especial consideración y estima personal”

- i.9. Sobre el particular, debemos indicar que mediante Comunicado N° 22-2020 “Implementación de nueva de Mesa de Partes Digital del OSCE para la recepción de documentos” de fecha 24 de setiembre de 2020 (publicado en el Portal Institucional del OSCE) dicho Organismo Supervisor estableció, entre otros puntos, los siguientes:

“El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE hace de conocimiento de sus usuarios, proveedores, entidades y público en general que, **a partir del jueves 1 de octubre de 2020**, la Mesa de Partes del OSCE dispone de los siguientes canales de atención:

1. Para la presentación de documentos a nivel nacional, incluidos los concernientes al Tribunal de Contrataciones del Estado, se pone a disposición el canal virtual denominado Mesa de Partes Digital del OSCE, a la cual se podrá acceder a través de nuestro portal web institucional: www.gob.pe/osce.

La documentación remitida a la Mesa de Partes Digital en días inhábiles o después de las 16.30 horas, será considerada recibida el día hábil siguiente. Asimismo, desde la fecha señalada, quedan sin efecto los correos electrónicos mesadepartes@osce.gob.pe y mesadepartestribunal@osce.gob.pe, referidos en el Comunicado N° 012-2020-OSCE.

(...)”.

- i.10. *En virtud de lo indicado, a partir del 1 de octubre de 2020, la presentación de documentos a nivel nacional ante el OSCE debía efectuarse a través de su canal virtual denominado Mesa de Partes Digital, y, no al correo electrónico mesadepartes@osce.gob.pe el cual había quedado sin efecto.*
- i.11. *Siendo ello así, no puede considerarse que Entidad haya cumplido con remitir su escrito de recusación en fecha 17 de noviembre de 2020 por el canal formalmente establecido el cual había sido publicitado a través del Portal Institucional del OSCE con la debida anticipación para conocimiento de los usuarios, proveedores, entidades y público en general, por lo que no puede alegarse una presunta falta de difusión y de redireccionamiento del citado correo, y, tampoco resulta posible que el OSCE convalide una circunstancia de tal naturaleza que -en todo caso- resulta atribuible únicamente a la Entidad.*
- i.12. *Por el contrario, es notoria la pasividad de la parte recusante la cual en su correo del **17 de noviembre de 2020** reclamaba una confirmación de recepción del mensaje enviado sobre su escrito de recusación. Sin embargo, ha sido después de más de un (1) mes, según ellos mismos señalan “ (...) que efectuaron la indagación dándose con la sorpresa que la cuenta del correo mesadepartes@osce.gob.pe, se encontraba deshabilitada (...)”, motivando que recién el **5 de enero de 2021** presenten su escrito de recusación, esta vez, como corresponde, por la Mesa de Partes Digital del OSCE, lo cual pone en evidencia que formalmente la recusación no se había planteado en el plazo reglamentario señalado en el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento.*
- i.13. *Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que los principales aspectos en los cuales se fundamenta la presente recusación fueron objetados en exceso al plazo de cinco (5) días hábiles que señala el artículo 226 del Reglamento. Tal es el caso de los cuestionamientos a las reglas aprobadas en el acta de instalación del 18 de marzo de 2016, la denuncia penal que formulara la Entidad contra el árbitro recusado el 2017, los presuntos actos de represalias de dicho profesional, materializadas en la emisión de las Resoluciones N°s 49 del 1 de julio de 2020, 53 del 10 de agosto de 2020, 56 del 1 de setiembre de 2020, N° 60 del 30 de setiembre de 2020, entre otros.*
- i.14. *Finalmente, sobre los cuestionamientos a los resolutive mencionados, incluyendo el laudo parcial aprobado con Resolución N° 62 de fecha 6 de noviembre de 2020 es importante recordar lo establecido en el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, el cual establece que **no procede** recusación basada en decisiones del tribunal arbitral (en este caso árbitro único) emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales; en todo caso, las partes cuentan con los mecanismos que les habilita el arbitraje a efectos de impugnar u objetar aquellas decisiones que consideren adversas, contravienen el marco normativo o afectan sus derechos.*
- i.15. *Por todas las razones expuestas, la recusación resulta improcedente, careciendo de objeto proceder al análisis de fondo del aspecto relevante ii) del presente documento;*

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, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-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 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 la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Pasco contra el señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez; en atención a las razones expuestas la parte considerativa del presente resolutivo.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Dennis Ítalo Roldán Rodríguez 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° 187-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE

Directora de Arbitraje