

Jesús María, 03 de Marzo del 2021

RESOLUCION N° D000024-2021-OSCE-DAR

SUMILLA:

Se concluye el trámite de solicitud de recusación de árbitro, cuando con motivo de absolver el traslado de dicha solicitud el referido profesional comunica sobre su renuncia al cargo.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Metropolitano con fecha 28 de enero de 2021 subsanada el 8 de febrero de ese mismo año (Expediente R008-2021); y, el Informe N° D000054-2021-OSCE-SDAA de fecha 2 de marzo de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 17 de octubre de 2016, el Consorcio Metropolitano¹ (en adelante, el “Contratista”) y el Instituto Metropolitano Protransporte de Lima (en adelante, la “Entidad”) suscribieron el Contrato N° 28-2016-MML/IMPL/OGAF para la contratación del servicio de instalación de la señalización horizontal, vertical y servicio de fabricación e instalación para el mobiliario urbano en el corredor complementario: Av. Javier Prado – Av. La Marina – Av. Faucett, derivado del Concurso Público N° 05-MML/IMPL/CS;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 14 de noviembre de 2014, se instaló el tribunal arbitral encargo en conducir el arbitraje conformado por la señora Elvira Martínez Coco (presidenta) y los señores Juan Espinoza Espinoza (árbitro), y Reiner Absalón Solís Villanueva (árbitro), bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje-SNA-OSCE (Expediente arbitral S234-2017/SNA-OSCE);

Que, mediante escrito recibido con fecha 28 de enero de 2021, el Contratista presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Reiner Absalón Solís Villanueva. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 08 de febrero de 2021;

Que, mediante Oficio N° D000206-2021-OSCE-SDAA, notificado el 10 de febrero de 2021, se efectuó el traslado de la recusación al señor Reiner Absalón Solís Villanueva; asimismo, mediante Oficio N° D000306-2021-OSCE-SDAA, notificado el 19 de febrero de 2021, se efectuó el traslado de la recusación a la Entidad. Ello para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con fecha 12 de febrero de 2021, el señor Reiner Absalón Solís Villanueva formuló sus descargos a la recusación formulada;

Que, con fecha 26 de febrero de 2021, la Entidad formuló sus descargos a la recusación formulada;

Que, la recusación formulada por el Contratista contra el árbitro Reiner Absalón Solís Villanueva se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1) Mencionan que mediante escrito de fecha 22 de septiembre de 2020, la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) se apersonó y solicitó al Tribunal Arbitral que declare la sucesión procesal de la Entidad a favor de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU (en adelante, la ATU), en tanto, que en el marco del proceso de fusión por absorción dispuesto por la Ley N° 30900 y su Reglamento, se publicó, con fecha 29 de agosto de 2020, la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 127-2020-ATU/PE, la cual establece que con fecha 14 de septiembre de 2020 se iniciaba el ejercicio de funciones transferidas por la Entidad a la ATU. En ese sentido, señalan que, mediante Resolución N° 14 de fecha 19 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral declaró la sucesión procesal solicitada por la ATU.*
- 2) Indican que el señor Reiner Absalón Solís Villanueva reveló que actuó como perito de parte de la Entidad hasta en doce (12) oportunidades, por lo que el Contratista, mediante Escrito N° 23 de fecha 20 de noviembre de 2020, solicitó al referido profesional mayor información sobre su participación como perito.*
- 3) En virtud a ello, refieren que, con fecha 22 de enero de 2021, el mencionado árbitro notificó al Contratista la ampliación de su deber de revelación, mediante la cual informó que sus servicios como perito de parte fueron contratados por el MTC desde el 2017, tanto de manera personal como a través de una persona jurídica de la que es representante legal; asimismo, detalló que, si bien en dos casos presentó los informes periciales y se canceló el pago por sus servicios, estaría pendiente la sustentación del informe pericial ante el Tribunal Arbitral. Precisa el Contratista que la defensa legal de la Entidad en los arbitrajes para los cuales el mencionado árbitro ha elaborado las pericias, es ejercida por la Procuraduría Pública del MTC.*
- 4) Señalan que el señor Reiner Absalón Solís Villanueva ha sido y es proveedor de servicios de la Procuraduría Pública del MTC, por lo que como perito su labor consistiría en brindar asesoría para sustentar técnicamente la pretensión de la referida entidad, siendo dicha asesoría de carácter especializado en el marco específicamente de arbitrajes como el presente proceso.*
- 5) Asimismo, reiteran que los servicios señalados han sido contratados por el MTC desde el 2017, por lo que se contabilizarían hasta 12 designaciones como perito de parte en 3 años, siendo retribuido económicamente por la prestación de dichos servicios.*
- 6) En ese sentido, refieren que los vínculos contractuales por la provisión de servicios entre el MTC y el referido árbitro aún no han concluido, en tanto estaría pendiente que se convoquen a audiencias de sustentación de pericias; por tanto, señalan que mientras no hayan concluido los arbitrajes para los cuales el referido árbitro elaboró pericias, continuaría realizando coordinaciones con el MTC de forma paralela al ejercicio de su cargo en el presente proceso, las cuales no serían de conocimiento del Contratista, por lo que el rol imparcial e independiente del señor Reiner Absalón Solís Villanueva se ha distorsionado.*

- 7) *Manifiestan que los hechos expuestos generan dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro recusado, causal que estaría contemplada en el numeral 3 del artículo 193° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.*
- 8) *Añaden que el hecho de que el señor Reiner Absalón Solís Villanueva asesore al MTC de manera especializada como perito de parte, se encontraría en diversos supuestos del listado rojo renunciante de las Directrices IBA sobre conflictos de interés en arbitraje internacional. En relación a ello, señalan que, como indican las mencionadas Directrices, cuando exista algún conflicto de intereses del listado rojo renunciante, la persona involucrada no deberá desempeñar las funciones de árbitro, salvo que las partes manifiesten su conformidad, pese al conflicto de intereses.*
- 9) *En ese sentido, el Contratista manifiesta que deja expresa constancia de no de estar conforme con tal situación, la cual no sería atribuible al árbitro, sino que ocurrió de manera circunstancial y sobreviniente al inicio del proceso, a consecuencia de la sucesión procesal ocurrida a favor de la ATU.*
- 10) *Finalmente, concluyen que se habría corroborado de manera objetiva la existencia de un conflicto de intereses del árbitro recusado para ocupar el cargo de árbitro en el presente proceso, lo cual afectaría su imparcialidad e independencia, y justificaría su apartamiento del cargo de árbitro;*

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

- 1) *Precisan que si bien el MTC es quien representa al Sector, también es cierto que PROVÍAS NACIONAL y la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao –ATU no tienen correspondencia entre sí y son totalmente autónomas, tal es así que cada unidad suscribe sus contratos, ejecuta su propio presupuesto, no relacionándose entre sí.*
- 2) *Manifiestan que el Contratista no precisa de manera puntual cuál sería el hecho o los hechos que configurarían la infracción del numeral 3 del artículo 193° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- 3) *Añaden que cuando una de las partes alega un supuesto hecho o una afectación debe probar su afirmación, no siendo suficiente señalar que el árbitro presta servicios de manera reiterada para la Procuraduría Pública (lo cual no es cierto, como expondrán a continuación) o que ha recibido una contribución económica del MTC (lo cual tampoco es cierto).*
- 4) *De igual forma, explican que debe considerarse que la designación de un perito (en este caso, del árbitro recusado) experto en contrataciones públicas no resulta sencilla ni para las entidades ni para los privados, al no existir un repertorio amplio de especialistas en esta materia. Indican que es de amplio conocimiento que los peritos reconocidos a nivel nacional y con amplia experiencia no superan la decena, lo que muchas veces motiva la contratación (a través del procedimiento de selección respectivo) de una misma persona (natural o jurídica) para varios servicios. Ello de modo alguno significa conflicto de intereses o falta a la imparcialidad o independencia.*
- 5) *Inciden en el desconocimiento del Contratista respecto a la naturaleza de las Procuradurías Públicas. En efecto, señalan que la Procuraduría Pública que absuelve el*

traslado de la presente recusación, tiene naturaleza constitucional (artículo 47° de la Constitución Política de 1993) y tiene una regulación legal especial contenida en el Decreto Legislativo N° 1326 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, encontrándose adscrita a la Procuraduría General del Estado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 24° del precitado Decreto Legislativo N° 1326.

- 6) En tal sentido, señalan que el señor Reiner Absalón Solís Villanueva no es perito de la Procuraduría Pública, puesto que sus servicios fueron contratados por PROVÍAS NACIONAL en arbitrajes distintos al proceso recaído en el expediente N° S234-2017-SNA/OSCE.*
- 7) Precisan que el demandado en este expediente N° S234-2017-SNA/OSCE es la ATU, no la Procuraduría Pública del MTC, que únicamente se desempeña como órgano especializado en la defensa jurídica de la Entidad. Precisa que la Procuraduría Pública no tiene compromisos de algún tipo con el árbitro recusado y tampoco es responsable del pago de sus servicios, siendo que la labor de defensa jurídica, en cualquier caso, se limita a la recepción de los dictámenes periciales (remitidos por el MTC o sus proyectos y órganos adscritos) y su presentación en los diversos procesos arbitrales en los que interviene.*
- 8) Exponen que los servicios periciales a los que se hace referencia en el escrito de recusación fueron contratados no por el MTC sino por PROVÍAS NACIONAL, proyecto que cuenta con autonomía técnica, administrativa y financiera, conforme a lo regulado en el Reglamento de Organización y Funciones del MTC. En esa línea, refieren que según el artículo 3° de la Ley N° 30900 la ATU es un “[...] organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, las que se ejercen con arreglo a la presente ley. Constituye pliego presupuestal”.*
- 9) En tal sentido, precisan que no se podría aseverar que, en este caso en particular, el señor Reiner Absalón Solís Villanueva ha prestado servicios reiterados ni a la ATU ni al MTC o que haya recibido una contraprestación económica por parte del MTC o de la ATU.*
- 10) Por todo lo expuesto, solicitan que la recusación sea desestimada y declarada infundada en todos sus extremos;*

Que, el señor Reiner Absalón Solís Villanueva absolvió el traslado de la recusación formulando los siguientes argumentos:

- 1) Manifiesta que mediante comunicación de fecha 03 de febrero de 2021, enviada por correo electrónico a la secretaria arbitral y a los co árbitros, renunció al cargo de árbitro del proceso arbitral con Expediente N° S234-2017 seguido entre el Contratista y la Entidad.*
- 2) Por otro lado, señala que fue árbitro designado de manera residual por el OSCE, en defecto de la Entidad, y que los actos materia de recusación provienen de hechos sobrevinientes al inicio del proceso, a raíz de la actualización de su declaración, realizada luego de haber tomado conocimiento de la sucesión procesal de la Entidad a favor de la ATU. En ese sentido, considera que, a fin de no entorpecer o dilatar el desarrollo del presente arbitraje en perjuicio de las partes, presentó su renuncia al cargo de árbitro; sin perjuicio de ello, manifiesta que no está de acuerdo con los*

fundamentos expresados por el Contratista.

- 3) *Precisa que, sin perjuicio de haber renunciado al cargo de árbitro el 03 de febrero de 2021, existe un grave error de concepto cuando el Contratista afirma que una pericia de parte es una asesoría, en tanto distorsionaría la labor de perito de parte en un proceso arbitral, cuya labor es independiente y objetiva. En relación a ello manifiesta que calificar a una pericia de parte como una asesoría anula su valor probatorio a priori, lo cual no sería correcto; asimismo, reitera que las pericias son un auxilio técnico imparcial e independiente al proceso arbitral, más aun considerando que cada perito de parte realizaría una declaración de independencia e imparcialidad respecto al tema técnico sobre el cual emitió una opinión; por lo tanto, indica que el perito no tiene subordinación alguna a la parte que lo contrata y le paga.*
- 4) *En adición a lo señalado, señala que el informe pericial de parte ofrece una ilustración a los árbitros del objeto pericial desde un enfoque técnico; por lo tanto, dicha prueba siempre estaría sujeta a la observación y contradicción de las partes. En ese sentido, indica que el informe pericial suministra a los árbitros un enfoque técnico, libre de todo sesgo y proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia, lo cual garantiza la imparcialidad técnica y objetiva en la emisión del dictamen pericial;*

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el "Reglamento"), el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE (en adelante, el RSNA); 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, con motivo de absolver el traslado de la recusación el árbitro Reiner Absalón Solís Villanueva ha informado que mediante comunicación de fecha 03 de febrero de 2021 formuló renuncia al cargo de árbitro del proceso del cual deriva la presente recusación ante la secretaría arbitral de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

Que, la parte pertinente del artículo 38 del RSNA señala que "(...) El árbitro recusado puede formular su descargo y/o proceder a su renuncia y la otra parte puede convenir en sustituir al árbitro (...)";

Que, 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 en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente"-el subrayado es agregado;

Que, 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 por 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;

Que, en ese sentido, al haberse informado de la renuncia al cargo del señor Reiner Absalón Solís Villanueva 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 supletoria del artículo 197^{o2} 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;

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 la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE; 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 Metropolitano contra el señor Reiner Absalón Solís Villanueva; 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 Reiner Absalón Solís Villanueva 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).

² “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)

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