

Jesús María, 10 de Marzo del 2021

RESOLUCION N° D000027-2021-OSCE-DAR

SUMILLA:

Respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deberán considerarse las siguientes reglas: a) Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente 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 extemporánea, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y, b) Cuando no pueda acreditarse indubitablemente 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 citado 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 del Ministerio de Educación con fecha 01 de febrero de 2021 complementada mediante escrito recibido el 2 de febrero de ese mismo año (Expediente R011-2021); y, el Informe N° D000061-2021-OSCE-SDAA de fecha 9 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 29 de enero de 2013, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora Nro. 108) (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Huaraz¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 073-2013-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS para la contratación de la: "Supervisión de la Obra en la I.E. Emblemática 86019 La Libertad, ubicada en el distrito de Huaraz-Huaraz-Ancash", como consecuencia del proceso especial Nro. 0081-2012-ED/UE 108;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 8 de setiembre de 2015, se instaló el árbitro único Daniel Triveño Daza encargado de conducir el arbitraje;

Que, mediante escrito recibido con fecha 01 de febrero de 2021 complementado mediante escrito recibido el 2 de febrero de 2021, la Procuraduría Pública a cargo de la defensa de los intereses de la Entidad presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Daniel Triveño Daza;

Que, mediante Oficio N° D000181-2021-OSCE-SDAA, notificado el 9 de febrero de 2021, se efectuó el traslado de la recusación al señor Daniel Triveño Daza; asimismo, mediante Oficio N° D000182-2021-OSCE-SDAA, notificado en esa misma fecha, se efectuó el traslado de la recusación al Contratista. Ello para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con fecha 16 de febrero de 2021, el señor Daniel Triveño Daza formuló sus descargos a la recusación formulada. Pese a encontrarse notificado el Contratista no absolvió el traslado de la recusación;

Que, la recusación formulada por la Entidad contra el árbitro Daniel Triveño Daza se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad de acuerdo a los siguientes argumentos:

- a) Señalan que mediante Carta S/N de fecha 14 de enero de 2021 (sic) el árbitro recusado les notificó con el documento a través del cual hizo de conocimiento de una solicitud de revisión de informe de control referido al procedimiento de conciliación del 15 de enero de 2021, señalando que el Órgano de Control Institucional estaba imputando a dicho profesional una presunta responsabilidad que habría generado un perjuicio económico a la Entidad, y sobre el cual se cursaron citaciones para conciliar respecto del monto requerido.*
- b) Asimismo, indican que con fecha 15 de enero de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, la misma que fue suspendida y reprogramada para el día 15 de febrero de ese mismo año.*
- c) En atención a ello, refieren que mediante Oficio N° 396-2021-MINEDU/PP notificado el día 21 de enero de 2021 solicitaron al señor Daniel Triveño Daza su declinación y/o inhibición de los arbitrajes del Ministerio de Educación donde participa como árbitro en atención al proceso iniciado contra dicho profesional, otorgándosele el plazo de dos (02) días para su pronunciamiento.*
- d) Manifiestan que posterior a ello, con fecha 25 de enero de 2021 el abogado Daniel Triveño Daza absolvió la solicitud de apartamiento de los arbitrajes, señalando que procedería a ampliar su deber de revelación en cada uno de los arbitrajes.*
- e) Sobre el particular, la Entidad procede a citar criterios normativos y doctrinarios relacionados, entre otros, con la independencia e imparcialidad, indicando que el inicio de un proceso en contra del árbitro recusado por parte de la Entidad, podría generar una situación o afectar su independencia e imparcialidad, por cuya razón, corresponde que se aparte del proceso del cual deriva la presente recusación.*
- f) Indican que al optar por la vía arbitral, las partes renuncian a la sede judicial para someterse a las decisiones emitidas por un determinado Colegiado; por lo que, legalmente todo miembro integrante de un tribunal arbitral debe cumplir con*

salvaguardar y guiar su conducta y actuación dentro de un procedimiento, atendiendo al respeto de los principios de independencia, imparcialidad y transparencia.

- g) Refieren que es necesario que se tome en cuenta que el arbitraje se debe basar en la confianza y que además es muy importante la evaluación de la permanencia del árbitro recusado en el presente proceso debiendo tener en cuenta la "Teoría de las Apariencias", más aún que el arbitraje no es un proceso de doble instancia en el cual una instancia superior pueda revisar el fondo de lo resuelto por el Tribunal Arbitral.
- h) Por tal motivo, concluyen que al existir un conflicto que se viene ventilando en conciliación, del cual forma parte el señor Daniel Triveño Daza, ocasiona que el resultado del proceso del cual deriva la presente recusación sea contradictorio a los intereses de la Entidad, generándose dudas justificadas respecto a su imparcialidad, por lo que solicita que se declare fundada la recusación formulada;

Que, el señor Daniel Triveño Daza absolvió el traslado de la recusación formulando los siguientes argumentos:

- a) Hace referencia al artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado e indica que la parte recusante tiene que demostrar la fecha en que tomó conocimiento del hecho por el cual se le formula recusación.
- b) Al respecto, indica que a Entidad se ha basado en el Oficio N° 396- 2021-MINEDU/PP (recibido por su persona el 21 de enero de 2021) remitido a su correo electrónico personal en el cual le piden que se inhiba o aparte de todos los arbitrajes en que dicha Entidad es parte y le dan un plazo de 2 días para manifestar su respuesta, la cual fue remitida mediante carta S/N de fecha 25 de enero de 2021 en la que expresó a la Entidad que procedería a ampliar su revelación como corresponde.
- c) Explica que la Entidad ha tomado como criterio temporal para fundamentar la procedencia de su recusación los 5 días contados desde su respuesta (25 de enero de 2021) y ha interpuesto su recusación al quinto día, esto es el 1 de febrero de 2021. Sin embargo, se pregunta si se puede considerar que la Entidad conoció del hecho por el cual se le recusa recién el 25 de enero de 2021.
- d) Considera que la respuesta es negativa. Refiere que conforme lo ha manifestado en su ampliación de revelación, la conciliación que informa la Entidad tiene como origen el informe de control específico N° 076-2019-2-0190-SCE del 18 de diciembre de 2019. Es decir, señala que la Entidad conocía desde el año 2019 que existía un informe sobre el cual se le imputaba una presunta responsabilidad civil y sin embargo, no interpuso recusación.
- e) En segundo lugar, indica que la Entidad ha remitido como medio probatorio el acta de conciliación del 15 de enero de 2021, sin embargo, de la citada acta se puede desprender que, al menos al 15 de enero de 2021, la Entidad conocía que existía un procedimiento de conciliación contra su persona, y sin embargo no interpuso recusación.
- f) Además, expone que la conciliación del 15 de febrero de 2021, no ha sido la única sobre este particular, pues a la fecha han habido 3 sesiones en las cuales se ha realizado el mayor esfuerzo entre las partes intervinientes para arribar a una solución. Las sesiones han sido el 19 de noviembre de 2020, el 11 de diciembre de 2020, y el 15 de enero de 2021.

- g) *En tal sentido, manifiesta que si la Entidad considera que una conciliación es un motivo suficiente para formular una recusación debió interponerla desde el primer momento, es decir, desde que se llevó a cabo la primera conciliación (fecha de la primera audiencia) y sin embargo, no planteó la misma.*
- h) *Asimismo, indica que se debe tener presente que su persona nunca ha tenido una conducta inadecuada con las partes ni el proceso, pues ha cumplido con su deber como árbitro y por lo tanto considera que la recusación o el justo reclamo o inquietud que pueda tener alguna de las partes debe ser interpuesta en los plazos que establece el Reglamento de las Contrataciones del Estado. Por tales consideraciones solicita que se sirva declarar improcedente la recusación por extemporánea.*
- i) *Sin perjuicio de lo anterior, y sobre el fondo de los cuestionamientos, refiere que se objeta que su persona no reveló una incidencia generada por un informe de control. Sin embargo, precisa que dicha revelación fue enviada vía comunicación electrónica el día 27 de enero de 2021 a la secretaría arbitral, ello con el fin de que se comuniquen a las partes, cumpliendo de esta forma con su deber de revelación que como árbitro se le exige, de forma oportuna, y respecto de todos los hechos y/o circunstancias que puedan generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad e independencia.*
- j) *Añade que la mera existencia de un proceso de conciliación tampoco puede ser causal de descalificación automática, en tanto que no implica necesariamente la afectación a la independencia e imparcialidad del árbitro.*
- k) *Refiere que el motivo de la recusación recae sobre una supuesta falta a su deber de revelación que ha quedado desvirtuada, por lo que solicita que se declare improcedente la misma por extemporánea e infundada en el fondo por tratarse de una causal que la propia Entidad ha configurado, pese a que el asunto se encuentra aún en revisión por parte de la Contraloría General de la República;*

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 modificado por la Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por el 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, "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, los aspectos relevantes de la recusación son los siguientes:

- i) *Si la solicitud de recusación formulada contra el señor Daniel Triveño Daza, 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 el hecho de que el señor Daniel Triveño Daza en encuentre inmerso en un procedimiento conciliatorio como consecuencia de la emisión de un Informe de Control en el cual se le habría imputado responsabilidad por un presunto perjuicio económico a la Entidad evidencia un conflicto que puede generar dudas justificadas de su independencia e imparcialidad constituyendo causal de recusación.*

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:

i) Si la solicitud de recusación formulada contra el señor Daniel Triveño Daza, 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 árbitro recusado ha señalado que la presente recusación debe declararse improcedente por haberse formulado en forma extemporánea.

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 indubitablemente 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 extemporánea, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento.

i.2.2. Cuando no pueda acreditarse indubitablemente 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. 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 que señala la misma parte recusante y los documentos aportados en el presente trámite:

*i.3.1. Con fecha **30 de noviembre de 2020**, el señor Daniel Triveño Daza solicitó a la Contraloría General de la República la revisión del Informe de Control Específico Nro. 076-2019-2-0190-SCE, Servicio de Control Específico a hechos con presunta irregularidad Ministerio de Educación "Liquidación de contrato de obra ejecutado en la Institución Educativa Leoncio Prado de Huánuco" (sic). En la citada solicitud el señor Daniel Triveño Daza expuso que al haberse elaborado el referido Informe de Control tomando como base para determinar el daño que se habría causado a la Entidad, el criterio adoptado por un tribunal arbitral en un laudo defectuoso, se inaplicó el criterio establecido en la Directiva Nro. 007-2019/CG-NOR, por lo que el citado informe debe reformularse.*

- i.3.2. *Mediante documento de fecha **14 de enero de 2021**, el árbitro recusado informó a la Procuraduría Pública de la Entidad sobre el Informe de Control Específico Nro. 076-2019-2-0190-SCE en el que se le imputaba una presunta responsabilidad indicando que se habría generado perjuicio económico a la Entidad y sobre el cual dicha Procuraduría le habría cursado citaciones para conciliar. Asimismo, el árbitro informó a la Procuraduría que solicitó la revisión del Informe de Control ante la Contraloría General de la República.*
- i.3.3. *Con fecha **15 de enero de 2021**, en las instalaciones del Centro de Conciliación Extrajudicial Gandhi se presentaron, entre otros, los representantes de la Procuraduría Pública de la Entidad y el árbitro recusado, con la intervención del respectivo conciliador, para llevar a cabo una sesión de conciliación la cual fue suspendida y reprogramada para el 15 de febrero de 2021 (Expediente Nro. 20280-2020).*
- i.3.4. *Con fecha **21 de enero de 2021** mediante Oficio Nro. 396-2021-MINEDU/PP la Procuraduría Pública de la Entidad solicitó al árbitro Daniel Triveño Daza se aparte de los arbitrajes considerando que han tomado conocimiento del Informe de Control del Ministerio de Educación sobre el cual se le ha iniciado un proceso de conciliación como requisito previo para la presentación de una demanda indemnizatoria. Asimismo, le comunican que tomaron conocimiento del escrito a través del cual dicho profesional solicitó a la Contraloría General de la República la revisión del Informe de Control antes indicado que tiene relación con la conciliación del 15 de enero de 2021.*
- i.3.5. *Mediante documento de fecha **25 de enero de 2021**, el árbitro Daniel Triveño Daza brindó respuesta al Oficio Nro. 396-2021-MINEDU/PP indicando que en cada uno de los arbitrajes donde participa como árbitro tiene su normativa y reglas específicas por lo que conforme a ello procederá a ampliar su revelación.*
- i.3.6. *Mediante escrito recibido con fecha **01 de febrero de 2021**, la Entidad presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Daniel Triveño Daza, exponiendo los hechos antes referidos y alegando la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad pues existe un conflicto entre la Entidad y dicho profesional que se viene ventilando en un procedimiento conciliatorio, por lo que el resultado del arbitraje del cual deriva la presente recusación será contradictorio a los intereses de la Entidad.*
- i.4. *De la revisión de las circunstancias antes referidas, se observa que al menos desde el 15 de enero de 2021, la Procuraduría Pública de la Entidad conocía de forma indefectible que seguía un procedimiento conciliatorio con el señor Daniel Triveño Daza como consecuencia de la emisión de un Informe de Control que le imputaba una presunta responsabilidad en perjuicio económico de la Entidad, lo cual se ratifica con la información expuesta por la citada Procuraduría con el Oficio Nro. 396-2021-MINEDU/P del 21 de enero de 2021.*
- i.5. *Siendo ello así, si la Entidad consideraba que tales eventos constituían causal de recusación por un presunto conflicto que afectaba la independencia e imparcialidad*

del señor Daniel Triveño Daza, debió haber formulado recusación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de su conocimiento, no obstante, aun tomando en cuenta la última fecha indicada en el numeral precedente, el presente trámite se ha iniciado en exceso al plazo referido por lo que la recusación resulta extemporánea careciendo de objeto analizar el fondo del aspecto relevante ii) del presente documento.

i.6. *Por las razones expuestas la presente recusación resulta improcedente.*

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 de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 modificado por la Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por el 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 Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- *Declarar **IMPROCEDENTE, por extemporánea**, la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra el señor Daniel Triveño Daza; 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 Daniel Triveño Daza 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