

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 Transportes y Comunicaciones mediante escrito recibido con fecha 26 de febrero de 2021 subsanado el 4 de marzo de ese mismo año (Expediente R021-2021); y, el Informe N° D000130-2021-OSCE-SDAA de fecha 14 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 21 de febrero de 2012, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Provias Descentralizado (en adelante, la “Entidad”) y Project Management Perú S.A.C. (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el Contrato N° 54-2012-MTC/21 para elaborar el estudio definitivo para la rehabilitación del camino vecinal: La Laguna-Alcanfor-Pandachi-Hualte-Cauce Nampashga-Cañaris-Seg Seg, como consecuencias de la Adjudicación Directa Pública N° ADP 20-2011-MTC/21;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 10 de abril de 2017, se instaló el tribunal arbitral conformado por la señora Elvira Martínez Coco (presidente) Roberto Carlos Reynoso Peñaherrera (árbitro) y Pedro Pablo Cordero Bravo (árbitro);

Que, mediante Resolución N° 11 del 30 de julio de 2020 se declaró la reconfirmación del tribunal arbitral considerando la designación como árbitro del señor Raúl Leonid Salazar Rivera por parte del Contratista y la aceptación al cargo de dicho profesional de fecha 7 de febrero de 2020;

Que, con fecha 26 de febrero de 2021, la Entidad a través de la Procuraduría Pública encargada de la defensa de sus intereses presentó ante el Organismo Supervisor de las

Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera. La citada solicitud de recusación fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 04 de marzo de 2021;

Que, mediante Oficios N° D000408-2021-OSCE-SDAA y N° D000409-2021-OSCE-SDAA, ambos de fecha 8 de marzo de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación al árbitro recusado y al Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, pese a que el árbitro y el Contratista se encontraban notificados, no absolvieron el traslado de la recusación;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera se sustenta en el presunto incumplimiento del deber de revelación, lo cual genera dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- a) Indican que el árbitro recusado al momento de aceptar el cargo omitió informar en el proceso del cual deriva la presente recusación que se encontraba comprendido en una investigación penal por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, conducida por el Ministerio Público ante el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Poder Judicial, debido a su desempeño como árbitro en un proceso arbitral seguido entre el Consorcio Amin y el Gobierno Regional de Ica.*
- b) Sobre el particular, hacen referencia a un escrito de ampliación de deber de revelación del señor Raúl Leonid Salazar Rivera que les habría remitido con fecha 19 de febrero de 2021 el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú en el marco de otro proceso arbitral. Asimismo, hacen referencia a una carta del 25 de enero de 2021 del árbitro recusado mediante la cual, entre otros, adjuntó su Declaración Jurada de Intereses en el arbitraje del cual deriva la presente recusación.*
- c) En ese sentido, consideran que el mencionado profesional ha incumplido con el deber de revelación al omitir la información detallada líneas arriba, lo cual genera dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia como árbitro, indicando que no dispensan dicho incumplimiento.*
- d) Refieren que en una lectura del escrito de ampliación de deber de revelación del señor Raúl Leonid Salazar Rivera señalado líneas arriba, se verifica que dicho profesional manifestó lo siguiente:*

En este punto, debo de mencionar que en un arbitraje llevado por ante el Centro Arbitral de la PUCP, en que una de las partes era el MTC, la empresa ESMETAL SAC, interpuso una recusación, haciendo de conocimiento que vengo siendo investigado respecto a una investigación penal por el presunto delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, que se encuentra en fase preparatoria. Como también se puso de conocimiento en dicho procedimiento de recusación, fui denunciado porque el Tribunal Arbitral que dilucidó controversias entre el Consorcio Amin y el Gobierno Regional de Ica, en mayoría, con mi voto y el de uno de los coárbitros, emitimos un laudo, totalmente ajustado a Derecho, pero que la Entidad, consideró que no fue así, siendo que denunció a la Fiscalía, quien dio trámite a la misma, viéndose inicialmente como el caso 62-2015.

Con motivo de absolver la recusación ante el Centro Arbitral de la PUCP, adjunté, entre otros documentos, una pericia dispuesta por el propio Ministerio Público, que concluye que no hubo perjuicio económico al Estado, pero la Corte Arbitral de la PUC, no quiso tomar en consideración esa prueba y declaró fundada la recusación, siendo notificado de ello con fecha 15 de febrero de 2021, lo que hace que tenga que interponer mi demanda de amparo contra dicho Centro Arbitral por violar el principio de presunción de inocencia, no haberme dado derecho a audiencia, entre otros vicios.

Asimismo, copian un extracto de un documento del 2 de julio de 2020 que el señor Raúl Leonid Salazar Rivera dirigió al Ministerio Público.

- e) *En mérito a lo señalado anteriormente, la Entidad considera que se evidencian los siguientes hechos irrefutables:*
- ❖ *El 2 de julio de 2020 el árbitro recusado realizó sus descargos ante el Ministerio Público.*
 - ❖ *El 10 de febrero de 2021 el mencionado profesional realizó la última actualización efectuada como árbitro en el arbitraje del cual deriva la presente recusación; (sin embargo, no comunicó la investigación penal señalada).*
 - ❖ *El 15 de febrero de 2021 se declaró fundada otra recusación que se formuló contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera en otro proceso arbitral administrado por el Centro de Arbitraje de la PUCP por los mismos hechos narrados en la presente recusación.*
 - ❖ *Indican que recién el 19 de febrero de 2021 en el marco de otro arbitraje han tomado conocimiento que el árbitro recusado se encuentra inmerso en una investigación penal lo cual no fue informado oportunamente en el proceso del cual deriva la presente recusación.*
- f) *En ese sentido, precisan que el señor Raúl Leonid Salazar Rivera no reveló la investigación penal, a pesar de que conocía de su existencia cuando menos desde el 2 de julio de 2020.*
- g) *Por lo tanto, refieren que omitir información vinculada al ejercicio de la función arbitral en un proceso anterior, constituye fundamento razonable para generar desconfianza, lo cual sería incompatible con la naturaleza y características propias del arbitraje, más aún si dicha omisión se vincula a una investigación preparatoria con la que se configura un proceso penal y la condición de imputado.*
- h) *En relación a lo señalado, refieren que se ha generado duda razonable y justificada respecto a la imparcialidad e independencia del árbitro recusado, sin que se afecte la presunción de inocencia, toda vez que cuestionan la confianza y reputación de su desempeño como árbitro para resolver una determinada controversia.*
- i) *Por lo expuesto, consideran que el señor Raúl Leonid Salazar Rivera ha incumplido con el deber de revelación, vulnerando lo establecido en los artículos 224 y 225 del Reglamento, en tanto existen circunstancias que dan lugar a dudas*

justificadas y razonables respecto a su imparcialidad o independencia en el caso en concreto;

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 por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado por 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, como cuestión previa, sobre la formulación de la solicitud de recusación en el plazo reglamentario, debemos indicar lo siguiente:

1) La parte pertinente del artículo 226 del Reglamento establece:

"Artículo 226.- Procedimiento de recusación

En caso que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, el trámite de recusación se llevará a cabo conforme a las siguientes reglas:

*1.- La recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los 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.
(...)"*

2) Considerando la norma citada y 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.

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 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.

3) En tal sentido, a efectos de verificar si la presente solicitud de recusación se ha formulado en el plazo reglamentario deberá considerarse lo siguiente:

a) La recusación planteada por la Entidad se sustenta en que el señor Raúl Leonid Salazar Rivera habría incumplido con el deber de revelación al no informar en su aceptación al cargo que se encontraba comprendido en una investigación penal

por el presunto delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, conducida por el Ministerio Público ante el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Poder Judicial, debido a su desempeño como árbitro en otro proceso seguido entre el Consorcio Amin y el Gobierno Regional de Ica, lo cual generaría dudas justificadas de su imparcialidad e independencia.

- b) *Para fundamentar la recusación la Entidad adjunta como medio probatorio una comunicación que con fecha 19 de febrero de 2021 remitió el Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú a la Procuraduría Pública encargada de la defensa de sus intereses adjuntando un escrito del abogado Raúl Leonid Salazar Rivera, en el marco de otro proceso distinto al arbitraje del cual deriva la presente recusación, seguido entre Consorcio Pillcopata y la citada Procuraduría Pública.*
- c) *Al revisar el documento señalado en el literal precedente podemos verificar que corresponde a un escrito mediante el cual el señor Raúl Leonid Salazar Rivera en su calidad de árbitro encargado de resolver las controversias seguidas entre el Consorcio Pillcopata y la Procuraduría Pública que representa a la Entidad, a requerimiento de ésta última procedió a atender un pedido de información, donde entre otros aspectos, informó lo siguiente:*

En este punto, debo de mencionar que en un arbitraje llevado por ante el Centro Arbitral de la PUCP, en que una de las partes era el MTC, la empresa ESMETAL SAC, interpuso una recusación, haciendo de conocimiento que vengo siendo investigado respecto a una investigación penal por el presunto delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, que se encuentra en fase preparatoria. Como también se puso de conocimiento en dicho procedimiento de recusación, fui denunciado porque el Tribunal Arbitral que dilucidó controversias entre el Consorcio Amin y el Gobierno Regional de Ica, en mayoría, con mi voto y el de uno de los coárbitros, emitimos un laudo, totalmente ajustado a Derecho, pero que la Entidad, consideró que no fue así, siendo que denunció a la Fiscalía, quien dio trámite a la misma, viéndose inicialmente como el caso 62-2015.

Con motivo de absolver la recusación ante el Centro Arbitral de la PUCP, adjunté, entre otros documentos, **una pericia dispuesta por el propio Ministerio Público, que concluye que no hubo perjuicio económico al Estado**, pero la Corte Arbitral de la PUC, **no quiso tomar en consideración esa prueba y declaró fundada la recusación, siendo notificado de ello con fecha 15 de febrero de 2021**, lo que hace que tenga que interponer mi demanda de amparo contra dicho Centro Arbitral por violar el principio de presunción de inocencia, no haberme dado derecho a audiencia, entre otros vicios.

Si bien la información penal es reservada, me veo en la imperiosa necesidad de adjuntar a este expediente:

- a) El informe Pericial Contable N° 16-2020-MP-FN-GG-OPERIT-CONTFOR
b) Escrito de 2 de julio de 2020, que presenté a la Fiscalía y que desvirtúa, todas las imputaciones que en su oportunidad se hiciera en contra mía.

d) *De la revisión de la información antes citada se desprende lo siguiente:*

- ❖ *En un arbitraje seguido entre el MTC (al cual pertenece la Entidad) y la empresa ESMETAL S.A.C. (administrado por el Centro de Arbitraje de la PUCP), dicha empresa interpuso una recusación contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera.*
- ❖ *La citada recusación se centraba en que el citado profesional se encontraba siendo investigado en sede penal por la presunta comisión de delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, investigación que se encontraba en fase preparatoria.*
- ❖ *En ese procedimiento de recusación, el citado profesional informó que la citada denuncia penal tenía relación con su participación como integrante de un tribunal arbitral encargado de dilucidar controversias existentes entre el Gobierno Regional de Ica y el Consorcio Amin.*
- ❖ *La Corte Arbitral de la PUCP declaró fundada la citada recusación.*

Es importante, precisar que la Entidad no ha cuestionado en el presente trámite la veracidad de estos hechos declarados por el árbitro recusado, sino que se ha centrado en cuestionar la omisión de la revelación de la investigación penal en el proceso del cual deriva la presente recusación.

- e) Entonces, los eventos relacionados con la investigación penal seguida contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera (por su participación como árbitro en el proceso seguido entre Gobierno Regional de Ica y Consorcio Amin), constituía una circunstancia conocida por la Procuraduría Pública a cargo de la defensa de los intereses de la Entidad, en principio, el 19 de febrero de 2021, porque en esa fecha le fue comunicada en el marco del proceso arbitral seguido entre Consorcio Pillcopata y la citada Procuraduría Pública, conforme lo indicamos en el literal b) del presente numeral.*
 - f) Sin embargo, por los elementos de prueba que pasaremos a exponer a continuación es evidente que la citada Procuraduría conocía de modo indubitable de dicha investigación penal con anterioridad al 19 de febrero de 2021.*
 - g) En efecto, como se ha detallado en el literal d) del presente numeral, los eventos vinculados con la investigación penal del señor Raúl Leonid Salazar Rivera ya habrían sido ventilados en un procedimiento de recusación que se interpuso contra dicho profesional cuando le tocó ejercer la función arbitral en otro arbitraje donde según declaró dicho profesional participó el MTC (al cual pertenece la Entidad) y ESMETAL S.A.C. (esta declaración no ha sido negada por la parte recusante en el presente trámite).*
 - h) Al respecto, en el expediente R18-2021 que obra ante el OSCE (correspondiente a otro trámite de recusación que ha formulado la Procuraduría Pública que representa a la Entidad contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera por los mismos hechos que sustentan el presente trámite), el mencionado profesional presentó un escrito de fecha **14 de enero de 2020**, mediante el cual la citada Procuraduría (en representación de la Entidad) absolvió el traslado de la recusación que le formulara ESMETAL S.A.C. ante el Centro de Arbitraje de la PUCP (Expediente N° 2411-373-2019).*
 - i) Asimismo, en el mencionado expediente R18-2021, obra el escrito de recusación de la empresa ESMETAL S.A.C. del 12 de diciembre de 2019 que absolviera la citada Procuraduría Pública **el 14 de enero de 2020**, de cuyo contenido se observa como fundamento de la objeción la existencia de una investigación penal en contra de dicho profesional por la presunta comisión de delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado ante el Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria por el ejercicio de su función como árbitro (Expediente arbitral N° 2411-373-2019 del Centro de Arbitraje de la PUCP).*
 - j) Es más, en los archivos del OSCE correspondiente a las Resoluciones que resuelven recusaciones de árbitros que remiten los diferentes Centros de Arbitraje del Perú, obra la Resolución Administrativa N° 01 del 11 de febrero de 2021, mediante la cual el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP declaró fundada la recusación del 12 de diciembre de 2019 formulada por la empresa ESMETAL S.A.C. contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera (**Expediente arbitral N° 2411-373-2019**). Del contenido de dicho resolutivo, se corrobora que la absolución al traslado de la recusación por parte de la Entidad se efectuó el **14 de enero de 2020**, y que el fundamento de la misma se relacionaba con la existencia de una investigación penal seguida contra dicho profesional por su desempeño como árbitro en proceso arbitral seguido entre el Consorcio Amin y el Gobierno Regional de Ica.*
- 4) *Por las razones expuestas, es notorio que al menos desde el 14 de enero de 2020 la*

Procuraduría Pública que representa a la Entidad conocía de la investigación penal seguida contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera cuya falta de revelación se le atribuye a través del presente trámite de recusación; siendo ello así, si dicha parte consideraba que tal omisión generaba dudas de su independencia e imparcialidad y por ello constituía causal de recusación, debió haber recusado a dicho profesional en el plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento.

- 5) *No obstante, la Entidad ha iniciado el presente trámite con fecha 26 de febrero de 2021, de donde es evidente que la recusación es manifiestamente extemporánea resultando improcedente y por ende carece de objeto analizar el fondo de la presente recusación;*

Que, el literal l) del artículo 52 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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 sobre 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 por Decreto Legislativo N° 1017; su Reglamento, aprobado por 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 **IMPROCEDENTE** la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el señor Raúl Leonid Salazar Rivera; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. - Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Raúl Leonid Salazar Rivera.

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