

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 Gobierno Regional de San Martín mediante escrito recibido con fecha 09 de marzo de 2021 subsanado el 15 de marzo de ese mismo año (Expediente R025-2021); y, el Informe N° D000143-2021-OSCE-SDAA del 23 de abril de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 16 de septiembre de 2015, el Proyecto Especial Alto Mayo (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Buenos Aires¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 019-2015-GRSM-PEAM-01.00 para la ejecución de la obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal: Buenos Aires – Santa Catalina (Acceso Puente Motilonos) – Flor Del Mayo, Margen Izquierda Del Río Mayo, Distrito de Moyobamba, Provincia de Moyobamba – San Martín", derivado de la Licitación Pública N° 002-2014-GRSM-PEAM-CE-Primera Convocatoria;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 11 de enero de 2018, se instaló el árbitro único ad hoc, el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna, encargado en conducir el arbitraje;

Que, mediante escrito recibido con fecha 09 de marzo de 2021, la Entidad presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 15 de marzo de 2021;

¹ Conformado por MORO S.R.L y COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A. Sucursal Perú.

Que, mediante Oficios N° D000450-2021-OSCE-SDAA y D000451-2021-OSCE-SDAA, ambos de fecha 16 de marzo de 2021, se efectuó el traslado de la recusación al señor Juan Jashim Valdivieso Cerna y al Contratista, respectivamente. Ello para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con fecha 24 de marzo de 2021, el Contratista formuló sus descargos a la recusación formulada;

Que, con fecha 25 de marzo de 2021, el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna formuló sus descargos a la recusación formulada;

Que, la recusación formulada por la Entidad contra el árbitro Juan Jashim Valdivieso Cerna se sustenta en los siguientes argumentos:

- a). Refieren que con fecha 11 de enero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de instalación de Árbitro Único Juan Jashim Valdivieso Cerna del arbitraje con expediente N° 1159-2017 seguido entre el Proyecto Especial Alto Mayo y el Consorcio Buenos Aires por controversias derivadas del Contrato N° 019-2015-GRSM-PEAM.01.00 para la ejecución de la obra “Mejoramiento del camino vecinal: Buenos Aires – Santa Catalina (Acceso Puente Motilones) – Flor de Mayo, Margen Izquierda del Rio Mayo, distrito de Moyobamba, Provincia de Moyobamba – San Martín.”*
- b). Posteriormente, mediante Laudo Arbitral, emitido a través de la Resolución N° 18 de fecha 29 de octubre de 2019, el mencionado profesional resolvió declarar fundadas las pretensiones del Contratista.*
- c). Al no estar conforme con lo resuelto, con fecha 28 de febrero de 2020, presentaron un recurso de anulación de laudo ante la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.*
- d). Mediante Resolución N° 8 de fecha 08 de febrero de 2021, notificada con fecha 12 de febrero de 2021, la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en base al literal b) del numeral 1 del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, resolvió declarar fundado el recurso de anulación; en consecuencia, nulo el laudo arbitral de fecha 29 de octubre de 2019.*
- e). En ese sentido, en tanto corresponde que se expida un nuevo laudo arbitral, formulan recusación al amparo del literal b) numeral 1 artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, cuya causal sólo requiere que se haya emitido un laudo anulado por el Poder Judicial.*

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

- a). Refieren que la parte que formula recusación debe hacerlo dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes de conocida la causal sobreviniente, en virtud al artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aplicable al presente caso. A modo de ejemplo, citan las Resoluciones D000058-2020-OSCE-DAR y D000014-2021-OSCE-DAR.*
- b). En ese sentido, señalan que la presente recusación se presentó de manera extemporánea, en tanto la Resolución N° 8 de fecha 8 de febrero de 2021, mediante la cual se declaró fundado el recurso de anulación de laudo arbitral, fue notificada a la Entidad el 12 de febrero de 2021. Por lo tanto, el plazo de 5 días hábiles para presentar recusación venció el 19 de febrero de 2021; sin embargo, la Entidad presentó la presente recusación el 09 de marzo de 2021;*

es decir, casi un mes después de la emisión de la referida resolución.

- c). Sin perjuicio de lo expuesto, consideran que la presente recusación deberá ser declarada improcedente o infundada, en tanto el Decreto de Urgencia N° 20-2020 publicado el 24 de enero de 2020, mediante el cual se incorpora un párrafo al artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071, no es aplicable al caso en concreto, en tanto el arbitraje del cual deriva la presente recusación inició el 24 de marzo de 2017, siendo que se aplican las normas procesales vigentes a esa fecha.*
- d). Por lo tanto, señalan que la presente recusación debe declararse improcedente, en tanto el Decreto de Urgencia N° 20-2020 se aplica a los arbitrajes iniciados posterior a su publicación; es decir, posterior al 24 de enero de 2020.*
- e). Finalmente, precisan que la presente recusación se basa únicamente en la incorporación del artículo 2 del Decreto de Urgencia 20-2020, más no en ninguna otra causal, siendo impertinente cualquier otro cuestionamiento, por lo que, al no ser aplicable dicha disposición legal, la recusación deberá ser declarada improcedente o infundada.*

Que, el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna absolvió el traslado de la recusación formulando los siguientes argumentos:

- a). Señala que la Entidad fundamentó la presente recusación en la reciente modificación de la Ley de Arbitraje, realizada a través del Decreto de Urgencia N° 020-2020, mediante la cual se faculta a las partes a formular recusación contra el árbitro u árbitros que hayan emitido un laudo arbitral posteriormente anulado por el Poder Judicial.*
- b). Al respecto, precisa que mediante Decreto de Urgencia N° 020-2020, vigente a partir del 25 de enero del 2020, se dispuso modificar el literal b) del numeral 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje.*
- c). En ese sentido, considera que la procedencia de una recusación conforme al texto incluido por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, se encuentra supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos:*
 - ❖ El laudo debe ser anulado por la causal prevista en el inciso b) numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.*
 - ❖ Las partes formulan recusación dentro del plazo establecido para tal fin.*
- d). Menciona que mediante Resolución N° 8 del 8 de febrero de 2021, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundado el recurso de anulación de laudo presentado por la Entidad, basado en la causal b) del numeral 1 del Artículo 63 de la Ley de Arbitraje.*
- e). En relación a ello, precisa que la referida Resolución se emitió con fecha posterior a la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 020-2020, por lo que debe entenderse que a través de la misma se facultó a las partes a solicitar el apartamiento del árbitro en cuestión o a formular recusación, habilitándose los plazos pertinentes para interponer cualquiera de las objeciones detalladas contra el árbitro por la emisión de un laudo que posteriormente fuese materia de anulación ante el Poder Judicial.*
- f). Por lo tanto, al haberse cumplido con el primer requisito mencionado en el Decreto de Urgencia N° 020-2020, considera pertinente verificar si la*

recusación fue formulada dentro de los plazos acordados por las partes.

- g). Precisa que las reglas arbitrales aceptadas por las partes no han sido objetadas durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, por lo que han quedado consentidas y deberán ser de obligatorio cumplimiento entre las partes.*
- h). En ese sentido, señala que, en virtud al numeral 21 del Acta de Instalación y al inciso 1 del artículo 226 del Reglamento de Contrataciones del Estado, las partes cuentan con un plazo de cinco (05) días hábiles para formular la recusación pertinente, desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal que motiva las dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro en cuestión.*
- i). Manifiesta que, conforme a lo detallado en los fundamentos del escrito recusatorio, la Entidad tomó conocimiento del hecho materia de recusación mediante notificación de la Resolución N° 8 de fecha 12 de febrero de 2021, por lo que debía formular la recusación pertinente hasta el 19 de febrero de 2021, considerando el plazo señalado en el párrafo precedente; sin embargo, advierte que la Entidad formuló recusación mediante escrito recibido con fecha 9 de marzo de 2021.*
- j). Por lo expuesto, concluye que la recusación formulada por la Entidad deviene en extemporánea, en tanto se interpuso 12 días hábiles después del vencimiento del plazo pertinente para tal efecto, no cumpliéndose con las disposiciones antes señaladas.*

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 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado por 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, "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 por la Entidad contra el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna resultaría improcedente al haberse formulado fuera del plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 1 del artículo 226 del Reglamento.*
- ii. Si al amparo del literal b) numeral 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, se faculta recusar al señor Juan Jashim Valdivieso Cerna por la anulación del laudo arbitral emitido en el arbitraje del cual deriva la presente recusación.*

Que, en tal sentido, corresponde analizar los aspectos relevantes de la recusación formulada a partir de la valoración de la documentación obrante y la aplicación de la normativa expuesta en los considerandos precedentes.

- i. Si la solicitud de recusación formulada por la Entidad contra el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna resultaría improcedente al haberse formulado fuera del plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 1 del artículo 226 del Reglamento.***

i.1 De la oportunidad para formular recusaciones

Mediante el escrito de absolución, el árbitro recusado y el Contratista han alegado la extemporaneidad de la recusación formulada.

i.1.1. Sobre el particular, 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.

i.2 De la presunta extemporaneidad de la recusación en el presente trámite

i.2.1 Con fecha 23 de enero de 2020 entró en vigencia del Decreto de Urgencia N° 20-2020, mediante el cual se dispuso, entre otros, la modificación del artículo 65° de la Ley de Arbitraje, incorporándose un párrafo al literal b) numeral 1 del mencionado artículo 65°.

i.2.2 En el presente caso, la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N° 8 de fecha 8 de febrero de 2021 declaró fundado el recurso de anulación presentado por el Gobierno Regional de San Martín con fecha 8 de febrero de 2020, basado en la causal b. del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071; en consecuencia, nulo el laudo arbitral de derecho de fecha 29 de octubre de 2019, disponiendo el reenvío de los actuados al tribunal arbitral único para que reinicie las actuaciones arbitrales conforme a su estado.

i.2.3 Por lo tanto, considerando que (i) la modificatoria dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 020-2020 entró en vigencia el 25 de enero de 2020 y (ii) la anulación del laudo arbitral del cual deriva la presente recusación se declaró con fecha 8 de febrero de 2021, corresponde la aplicación inmediata de la norma, en tanto se aplica a la relación jurídica existente al momento de la emisión de la anulación del laudo arbitral.

i.2.4 Ahora bien, el texto actualizado del artículo 65° de la Ley de Arbitraje dispone lo siguiente:

Artículo 65.- Consecuencias de la anulación.

1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera:

(...)

b. Si el laudo se anula por la causal prevista en el inciso b. del numeral 1 del artículo 63, el tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.

En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, cualquiera de las partes está facultada a solicitar la sustitución del/la árbitro/a que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación; o, en su caso, solicitar la recusación del árbitro u árbitros que emitieron el laudo anulado. En dicho supuesto se habilita el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario.

i.2.5 Conforme a la norma citada, una vez producida la anulación de un laudo por la causal prevista en el inciso b. del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, el texto original de la referida norma estableció como consecuencia que se debía reiniciar el arbitraje desde el momento de la violación del derecho de defensa; posteriormente, con la promulgación del Decreto de Urgencia N° 20-2020, se adicionó una nueva regulación en el contexto de la citada consecuencia de anulación de laudo, en tanto en aquellos arbitrajes donde una de las partes es el Estado, las partes se encuentran facultadas, entre otros aspectos, a solicitar la recusación del árbitro o árbitros que emitió el laudo anulado, habilitándose el plazo para plantear recusación sin admitir norma o pacto en contrario.

i.2.6 En ese sentido, considerando que el supuesto de la referida norma permite la habilitación del plazo para plantear la recusación, se debe tomar en cuenta que el numeral 1 del artículo 226° del Reglamento señala que la recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación al cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente.

i.2.7 Por lo tanto, con el objeto de verificar si ha operado la extemporaneidad de la recusación, a continuación, se exponen los siguientes puntos, considerando la información que obra en el expediente administrativo del presente trámite.

- ❖ En primer lugar, se observa que mediante Resolución N° 18 de fecha 29 de octubre de 2019 el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna emitió el laudo arbitral que resolvió la controversia entre la Entidad y el Contratista.*
- ❖ Posteriormente, con fecha 28 de febrero de 2020, la procuraduría pública de la Entidad presentó una demanda de anulación del laudo arbitral citado en el párrafo precedente.*
- ❖ Mediante Resolución N° 8 de 08 de febrero de 2021, La Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar fundado el recurso de anulación de laudo; en consecuencia, nulo el laudo arbitral de derecho de fecha 29 de octubre de 2019. Al respecto, es importante precisar que la Entidad señaló en su escrito de recusación que con fecha **12 de febrero de 2021** fue notificada con la mencionada resolución.*

❖ Finalmente, con fecha **09 de marzo de 2021**, la procuraduría pública de la Entidad formula recusación contra el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna.

i.2.8 Conforme se observa de los hechos expuestos, es notorio que la Entidad conocía de la anulación del laudo arbitral desde el **12 de febrero de 2021**, por lo que, si bien se encontraba facultada a solicitar la recusación del árbitro al amparo del literal b. del numeral 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, debió haber formulado recusación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, conforme se estipula en el artículo 226 del Reglamento; es decir hasta el 19 de febrero de 2021.

i.2.9 Por tal razón, la presente recusación resulta improcedente careciendo de objeto analizar el aspecto de fondo señalado en el aspecto relevante ii) del presente documento.

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;

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por 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 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 Gobierno Regional de San Martín contra el señor Juan Jashim Valdivieso Cerna; 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 Juan Jashim Valdivieso Cerna 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