

SUMILLA:

Se concluye el trámite administrativo 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 la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación mediante escrito recibido con fecha 03 de marzo de 2021, complementado el 05 de marzo de ese mismo año (Expediente R023-2021); y, el Informe N° D000149-2021-OSCE-SDAA de fecha 28 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 09 de noviembre de 2015, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Terrasur¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 203-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED para la contratación de la ejecución de la obra "Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Francisco Irazola – Satipo – Junín", como consecuencia de la Licitación Pública N° 012-2015-MINEDU/UE 108;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 14 de marzo de 2017 se instaló el árbitro único Eduardo Adolfo Solís Tafur encargado de conducir el arbitraje;

Que, con fecha 03 de marzo de 2021, la Entidad presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, recusación contra el señor Eduardo Adolfo Solís Tafur. Asimismo, con fecha 05 de marzo de 2021, presentó un escrito complementario;

Que, mediante Oficios N° D000415-2021-OSCE-SDAA y N° D000416-2021-OSCE-SDAA, ambos de fecha 08 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, con escritos recibidos el 15 de marzo de 2021 y el 13 de abril de 2021, el árbitro Eduardo Adolfo Solís Tafur absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, con escrito recibido el 18 de marzo de 2021, el Contratista absolvió el traslado de la recusación formulada;

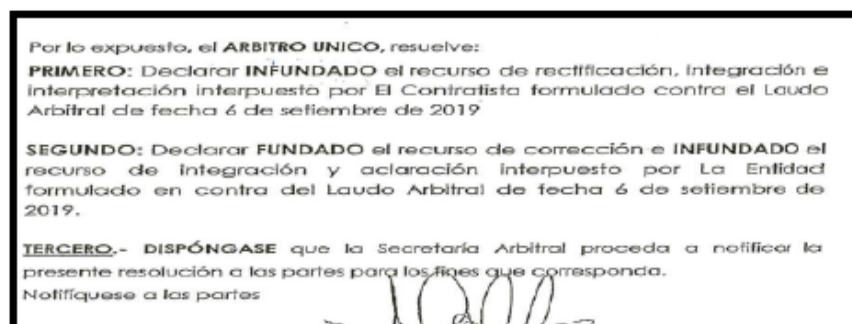
¹ Conformado por las empresas TABLEROS Y PUENTES S.A. SUCURSAL DEL PERÚ y TERRAK S.A.C.

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Eduardo Adolfo Solis Tafur se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- a) Refieren que en el laudo arbitral del 10 de septiembre de 2019 el señor Eduardo Adolfo Solis Tafur resolvió lo siguiente:

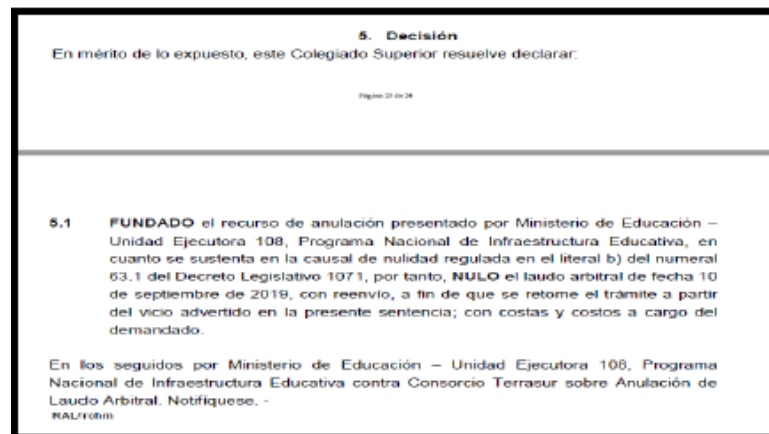


- b) Posteriormente, ante las solicitudes formuladas contra el citado laudo arbitral, mediante Resolución N° 22 de fecha 06 de noviembre de 2019, el árbitro único declaró lo siguiente:



- c) En virtud a ello, señalan que la Entidad interpuso recurso de anulación de laudo arbitral contra dichas resoluciones, por las causales establecidas en el literal b) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo 1017, por vicio o defectos de motivación de laudo arbitral.
- d) El mencionado proceso de anulación de laudo arbitral se tramitó ante la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima,

la cual, mediante Resolución N° 12, resolvió lo siguiente:



- e) *Por lo tanto, indican que, en virtud al numeral 6.1 de la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD, concordado con el numeral 37 del Reglamento de Arbitraje del SNA-OSCE, se encuentran dentro del plazo para formular la presente recusación, en tanto han sido notificados con la mencionada Resolución N° 12 el 24 de febrero de 2021.*
- f) *En relación a la anulación del laudo arbitral emitido por el árbitro recusado, advirtieron que, en virtud al artículo 56° del Decreto Legislativo 1071, se habría transgredido el derecho al debido proceso, encontrándose el derecho a la motivación de resoluciones.*
- g) *En ese sentido, mediante la Resolución emitida por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, observaron que el árbitro único incurrió en vicios al expedir el laudo materia de anulación, tales como los siguientes:*
- ❖ *No pronunciarse sobre la causa que habría generado los atrasos en las partidas programadas.*
 - ❖ *No analizar la primera pretensión demandada.*
 - ❖ *No exponer las razones por las cuales concluyó que la resolución emitida por la Entidad debía ser declarada inválida e ineficaz.*
 - ❖ *No pronunciarse expresamente y de manera clara sobre las razones que hayan determinado la procedencia de la ampliación de plazo, ni de la cantidad de días que le corresponden.*
 - ❖ *Se evidencia una falta de relación entre lo resuelto y los medios probatorios ofrecidos por las partes.*
 - ❖ *Omitir desarrollar las razones por las que determina el monto ordenado a pagar por concepto de mayores gastos generales; conllevando en un primer momento a concederle a su contraparte la suma de S/ 176 147,30 por concepto de mayores gastos generales en grave perjuicio de su representada.*
- h) *Consideran que lo anteriormente detallado evidencia una motivación aparente del laudo arbitral emitido por el señor Eduardo Adolfo Solís Tafur.*
- i) *Ahora bien, manifiestan que esta falta de motivación o motivación aparente del laudo arbitral guarda relación con la falta del deber de independencia e imparcialidad del árbitro recusado, en tanto, en el mencionado laudo arbitral se amparan las pretensiones demandadas sin sustentar una posición debidamente motivada; en otras palabras, refieren que el mencionado profesional no señala las razones mínimas que sustentan sus decisiones, buscando únicamente dar*

cumplimiento formal sin tener sustento fáctico ni jurídico.

- j) Reiteran que lo señalado anteriormente no sólo afecta el desarrollo del proceso arbitral, sino también un principio constitucional y el derecho a la motivación de las resoluciones que tienen las partes.*
- k) Por lo tanto, sustentan la presente recusación en la causal prevista en el artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, en tanto garantiza que el tribunal arbitral o árbitro único expidan un laudo arbitral sin vulneraciones, respetando principios constitucionales.*
- l) Sin perjuicio de lo expuesto, solicitan que el árbitro Eduardo Adolfo Solis Tafur se aparte voluntariamente del cargo de árbitro único.*

Que, el señor Eduardo Adolfo Solis Tafur ha absuelto el traslado de la recusación señalando que, sin perjuicio de no encontrarse de acuerdo con lo expuesto por la Entidad, pero en aras de contribuir al desarrollo del proceso arbitral y reafirmando su independencia e imparcialidad en el presente caso, manifiesta su renuncia al mismo en virtud a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 226 del Decreto Supremo 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

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

- a) En primer lugar, manifiesta que la recusación planteada por la Entidad debe ser declarada improcedente, en tanto se fundamenta en el Decreto de Urgencia N° 020-2020, el cual entró en vigencia el 25 de enero de 2020; por lo tanto, no forma parte del marco legal aplicable al contrato del cual surgen las controversias del presente arbitraje.*
- b) En segundo lugar, refieren que la Entidad pretende otorgar una consecuencia adicional a la anulación del laudo, referida a que la afectación al derecho de defensa generaría la posibilidad de recusar al árbitro Eduardo Adolfo Solis Tafur.*
- c) No obstante, consideran que, en tanto la afectación al derecho de defensa ocurrió al momento de emitir el Laudo, corresponde que el arbitraje se reinicie en la actuación arbitral correspondiente a la fijación del plazo para emitir el laudo, no existiendo otra consecuencia.*
- d) Por otro lado, sin perjuicio de la improcedencia alegada, señalan que el Decreto de Urgencia N° 020-2020 no ha creado una nueva causal de recusación, puesto que simplemente ha precisado que las partes pueden recusar a los árbitros luego de anulado el laudo.*
- e) Por lo expuesto, consideran que la recusación planteada por la Entidad se basa en su disconformidad con lo resuelto por el árbitro recusado, en tanto el derecho de defensa que habría sido afectado, fue restituido mediante la anulación del laudo; en consecuencia, corresponde que el señor Eduardo Adolfo Solis Tafur emita un nuevo laudo.*
- f) Finalmente, manifiestan que la nulidad del laudo planteada por la Entidad no ha quedado firme, en tanto presentaron un recurso extraordinario de casación, por lo que se debe esperar al pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.*

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 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, la "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 del señor Eduardo Adolfo Solis Tafur ha comunicado su renuncia al cargo conferido;

Que, al respecto, los numerales 2 y 3 del artículo 226° del Reglamento señalan lo siguiente:

"Artículo 226.- Procedimiento de recusación

(...)

2. El OSCE pondrá en conocimiento de la otra parte y del árbitro o árbitros recusados la recusación, para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, manifiesten lo conveniente a su derecho.

3. Si la otra está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitro renuncian, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos en la misma forma en que se designó al árbitro o árbitros recusados.

(...)" – el subrayado es agregado-.

Que, el literal c) del artículo 29° 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 29° 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 Eduardo Adolfo Solis Tafur con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite, se ha presentado una causa sobreviniente que impide su continuación y resolución final, por lo que en aplicación supletoria del artículo 197² 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 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;

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)

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 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 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 **CONCLUIDA** la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra el señor Eduardo Adolfo Solis Tafur; 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 Eduardo Adolfo Solis Tafur 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