

SUMILLA:

Se concluye sin pronunciamiento sobre el fondo el trámite de solicitud de recusación formulada contra un árbitro cuando dicho profesional comunica su renuncia al cargo de árbitro.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Metropolitano mediante escrito recibido con fecha 21 de junio de 2021 subsanada mediante escrito recibido el 30 de junio de ese mismo año (Expediente R043-2021); y, el Informe N° D000241-2021-OSCE-SDAA de 09 de agosto 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 Instituto Metropolitano PROTRANSPORTE de Lima¹ (en adelante, la “Entidad”) y el Consorcio Metropolitano² (en adelante, el “Contratista”) 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”, como consecuencia del Concurso Público N° 05-MML/IMPL/CS;

Que, mediante escrito S/N de fecha 26 de abril de 2021, el señor Iván Alexander Casiano Lossio comunicó su aceptación al cargo de árbitro designado por la Entidad, en el marco del proceso arbitral tramitado bajo expediente N° S234-2017/SNA-OSCE del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE;

Que, con fecha 21 de junio de 2021, el Contratista presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Iván Alexander Casiano Lossio. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 30 de junio de 2021;

¹ En el marco del proceso de fusión por absorción dispuesto por la Ley N° 30900 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2019-MTC, mediante RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 127-2020-ATU/PE de fecha 28 de agosto de 2020, se estableció el 14 de setiembre de 2020, como fecha de inicio del ejercicio de las funciones transferidas a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU (Organismo adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones), por parte del Instituto Metropolitano Protransporte de Lima (PROTRANSPORTE).

² Conformado por ALVAC S.A. Sucursal del Perú y ALVAC del Perú S.A.C.

Que, mediante Oficio N° D000915-2021-OSCE-SDAA de fecha 02 de julio de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación al señor Iván Alexander Casiano Lossio para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D000916-2021-OSCE-SDAA de fecha 02 de julio de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación a la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación de la Entidad, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con escrito recibido el 09 de julio de 2021, la citada Procuraduría Pública, absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, con escrito recibido el 04 de agosto de 2021, el señor Iván Alexander Casiano Lossio absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra el señor Iván Alexander Casiano Lossio se sustenta en el presunto incumplimiento de su deber de revelación y en presuntas circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. A continuación, se detallan los argumentos que sustentan su solicitud;

1) En primer lugar, el Contratista refiere que, mediante carta del 26 de abril de 2021, notificada con fecha 29 de abril del mismo año, el señor Iván Alexander Casiano Lossio aceptó la designación como árbitro de parte formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien representa a la Entidad en el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación. En relación a dicha carta precisan lo siguiente:

- ❖ Advirtieron que el citado profesional adjuntó un cuadro en dicha carta de aceptación, en el cual se observa que entre los años 2017 y 2021 se desempeñó como árbitro en quince (15) arbitrajes, en los cuales una de las partes se encontraba representada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*
- ❖ Asimismo, observaron que dicha procuraduría pública designó al señor Iván Alexander Casiano Lossio como árbitro de parte en trece (13) arbitrajes de los quince (15) antes mencionados.*
- ❖ La frecuencia de dichas designaciones fue la siguiente: En el año 2017 fue designado en nueve (9) oportunidades, en el año 2019 fue designado en una (1) oportunidad, en el año 2020 fue designado también en una (1) oportunidad y en el año 2021 fue designado en dos (2) oportunidades.*
- ❖ Por otro lado, indican que, en dicha carta de aceptación, el señor Iván Alexander Casiano Lossio reportó una recusación formulada en su contra del año 2018, la cual se declaró fundada, derivada de un proceso arbitral en el cual fue designado como árbitro por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y*

Comunicaciones.

- ❖ *En ese sentido, por lo señalado en el párrafo precedente, advierten que, a la fecha de aceptación al cargo de árbitro del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, el árbitro recusado ha sido designado en catorce (14) arbitrajes – y no en trece (13) arbitrajes- en los últimos cinco (5) años, por lo que consideran que el citado profesional no declaró la información exacta respecto a las designaciones realizadas por dicha procuraduría pública.*
- 2) *En segundo lugar, el Contratista señala que, en atención a lo advertido en la carta de aceptación, mediante carta del 05 de mayo de 2021, solicitaron al señor Iván Alexander Casiano Lossio ampliar su deber de revelación.*
- 3) *En ese sentido, mediante carta del 01 de junio de 2021, el citado profesional dio respuesta a dicha solicitud, detallando lo siguiente:*
- ❖ *Entre la fecha de aceptación al cargo hasta la fecha de la respuesta a la solicitud de ampliación de su deber de revelación, es decir, desde el 26 de abril hasta el 01 de junio del 2021, ha sido designado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en tres (3) arbitrajes adicionales.*
 - ❖ *Respecto a los arbitrajes declarados, emitió laudo en siete (7) arbitrajes, indicando el sentido de su voto, así como si emitió algún voto singular.*
 - ❖ *Finalmente, reiteró el trámite de la recusación que informara en su carta de aceptación al cargo.*
- 4) *En relación a la respuesta brindada por el árbitro recusado a la solicitud de ampliación del deber de revelación, el Contratista precisó lo siguiente:*
- ❖ *Respecto a que fue designado árbitro por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en tres (3) arbitrajes adicionales, entre el 26 de abril hasta el 01 de junio del 2021, señalan que el señor Iván Alexander Casiano Lossio no precisó información relevante, tal como las fechas en las que fue designado, la etapa en la que se encuentran los procesos, las secretarías arbitrales designadas, entre otra información relevante.*
 - ❖ *En relación a los siete (7) laudos emitidos, refieren que en la carta de aceptación se listan ocho (8) arbitrajes denominados “finalizados”, por lo que consideran que el mencionado profesional omitió indicar el sentido del laudo del arbitraje seguido entre Provias Nacional e Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A., con expediente N° CCL 322-2017-CCL. En adición a lo expuesto, precisan que, cuando el arbitraje concluyó de otra manera, el árbitro recusado consignó “nunca se instaló” o “desistimiento” en su carta de aceptación.*
 - ❖ *Finalmente, respecto a la recusación declarada, señalan que no informó los motivos que generó dicha recusación, a pesar de haberlo requerido expresamente.*
- 5) *Por lo expuesto, el Contratista considera que, en virtud a los hechos y circunstancias descritas en la carta de aceptación y en su respuesta a la solicitud de ampliación de su*

deber de revelación, denominada carta de ampliación, se han generado dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del señor Iván Alexander Casiano Lossio.

6) *En ese sentido, refieren que el árbitro recusado no cumplió, reiteradamente, con el deber de declaración de los hechos y circunstancias que puedan generar dudas justificadas y/o razonables sobre su imparcialidad e independencia, lo cual desarrollan de la siguiente manera:*

- ❖ *Refieren que, en virtud al artículo 8.3.12 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado, los árbitros deben cumplir con dar a conocer a las partes todos los hechos y circunstancias que puedan generar dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, a fin de descartar cualquier conflicto de interés y garantizar su correcta participación como árbitro, siendo una obligación que se mantiene en cualquier estado del proceso.*
- ❖ *Sin embargo, en la carta de aceptación y en la denominada carta de ampliación se verifican inexactitudes en la información declarada, así como omisiones, las cuales afectan la confianza que deben tener las partes para encargar la resolución de controversias.*
- ❖ *En relación a las inexactitudes en la información declarada, reiteran que el señor Iván Alexander Casiano Lossio declaró en su carta de aceptación que dentro de los últimos cinco (05) años fue designado árbitro de parte por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en trece (13) de quince (15) arbitrajes; sin embargo, en otro extremo de dicha carta, el citado profesional reportó una recusación formulada en su contra, la cual se declaró fundada, por lo que se trataría de un arbitraje adicional a los quince (15) antes indicados. En consecuencia, el mencionado profesional habría participado en dieciséis (16) procesos arbitrales, siendo designado árbitro de parte por dicha procuraduría en catorce (14) arbitrajes.*
- ❖ *Respecto a las omisiones detectadas en sus declaraciones, señalan lo siguiente: (i) En ningún caso ha proporcionado las fechas de los procesos en los que participó; (ii) en la denominada carta de ampliación, no declaró la etapa en la que se encuentra el proceso, la secretaría arbitral, entre otra información relevante; y, (iii) no proporcionó los motivos de la recusación formulada en su contra, la cual se declaró fundada.*

7) *Asimismo, refieren que existe reiteración en la designación del señor Iván Alexander Casiano Lossio por una de las partes del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, lo cual desarrollan de la siguiente manera:*

- ❖ *Indican que de conformidad con las Directrices de la IBA sobre conflictos en arbitraje internacional 2017, Listado Naranja, se pueden crear dudas acerca de la imparcialidad e independencia de un árbitro cuando, dentro de los tres años anteriores, el árbitro ha sido designado en dos o más ocasiones por una de las partes o una afiliada de éstas.*

- ❖ *En ese sentido, señalan que es deber del árbitro realizar la revisión y las averiguaciones de manera razonable para identificar la existencia de posibles conflictos de intereses, así como hechos o circunstancias que, razonablemente, puedan crear dudas acerca de su imparcialidad e independencia.*
- ❖ *Por lo tanto, refieren que es un hecho objetivo que, desde el 2017, el citado profesional ha sido designado en diecisiete (17) arbitrajes como árbitro de parte de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; además de las inexactitudes y omisiones declaradas en su carta de aceptación y en la denominada carta de ampliación, detalladas anteriormente.*
- ❖ *En relación a ello, indican que, en el 2021, específicamente, hasta el 01 de junio de 2021, el señor Iván Alexander Casiano Lossio ha sido designado en cinco (5) oportunidades como árbitro de parte por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, siendo un periodo inclusive menor al establecido en las reglas IBA.*
- ❖ *En adición a ello, precisan que, durante el 2021, las designaciones realizadas por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a favor del señor Iván Alexander Casiano Lossio se incrementaron de dos (2) a cinco (5) en el lapso de un mes, cuyas fechas se desconocen, en tanto no han sido declaradas por el árbitro recusado, siendo su obligación brindar información completa y coherente sin ser requerido por las partes, lo cual les genera dudas sobre la imparcialidad e independencia del citado profesional.*

8) Finalmente indican que no objetan la integridad profesional y ética del árbitro recusado, sino que, por los motivos expuestos, consideran que existen dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, bajo las disposiciones aplicables al arbitraje del cual deriva la presente recusación; por lo tanto, solicitan la renuncia del señor Iván Alexander Casiano Lossio al cargo de árbitro o que se declare fundada la solicitud de recusación;

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

- 1) Refieren que lo alegado por el Contratista se encuentra fuera de lugar, toda vez que las supuestas omisiones o inexactitudes per se no constituyen fundamento suficiente para la recusación de un árbitro.*
- 2) Asimismo, los argumentos orientados a una supuesta reiteración en su designación se deben a un claro desconocimiento que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuenta con muchos arbitrajes, aproximadamente 900 arbitrajes, por lo que la designación en catorce (14) procesos arbitrales no se considera como designación reiterada.*
- 3) Señalan que los árbitros gozan de una presunción de independencia e imparcialidad hasta demostrar lo contrario en base a elementos ciertos y comprobados, los cuales deben constituir un riesgo claro y evidente para una de las partes.*
- 4) Reiteran que la evaluación de circunstancias que podrían dar lugar a una*

recusación por falta de apariencia de imparcialidad debe ser efectuada atendiendo al caso en concreto, las reales implicancias y consecuencias que el proceso arbitral podría tener.

- 5) Respecto a que el árbitro recusado no cumplió con declarar de manera correcta los procesos arbitrales en los que ha participado como árbitro designado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como sus programas y proyectos adscritos, refieren que el Contratista se equivoca al considerar que la omisión y/o la incorrecta revelación se entienda como una relación de causa efecto con falta de apariencia de imparcialidad e independencia, más aún cuando el señor Iván Alexander Casiano Lossio cumplió con informar todo aquellos que deben conocer las partes en honor a la transparencia del proceso.*
- 6) En relación a la alegación del Contratista, respecto a que hasta el 01 de junio de 2021 el señor Iván Alexander Casiano Lossio ha sido designado en cinco (5) oportunidades como árbitro de parte por la procuraduría pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, periodo menor al establecido en las reglas de la IBA, señalan que las reglas de la IBA no se encuentran consideradas dentro del marco normativo que rige el contrato suscrito entre las partes, así como tampoco se ha considerado como legislación aplicable en el acta de instalación del proceso del cual deriva la presente recusación.*
- 7) En adición a lo expuesto, indican que las reglas de la IBA responden a un arbitraje comercial entre privados, lo cual difiere del arbitraje en contratación pública.*
- 8) Respecto a la supuesta reiteración en la designación del señor Iván Alexander Casiano Lossio, alegado por el Contratista, no constituye un argumento sólido para dudar sobre la imparcialidad e independencia del referido profesional, en tanto todas las controversias suscitadas en el marco de la ejecución de la contratación estatal, se encuentran sujetas a un arbitraje forzoso o legal, los cuales son numerosos frente al número de profesionales especializados aptos para ser designados árbitros, es decir que existe una limitada cantidad de árbitros especializados en contratación pública.*
- 9) En relación a ello, refieren que su procuraduría pública actualmente participa en más de 900 arbitrajes, siendo que la designación en catorce (14) procesos no puede ser considerado como una designación reiterada, por lo que la sola designación reiterada no puede significar que existe algún grado de dependencia o parcialidad de parte del árbitro designado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*
- 10) Asimismo, señalan que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede elegir a un árbitro entre los 69 profesionales del Registro Nacional de Árbitros, conforme se puede advertir en la página web del OSCE. En ese sentido, si se tiene un promedio de 900 arbitrajes, se tendría que designar a un árbitro en 13 arbitrajes en promedio; no obstante, la lista de árbitros se reduce cuando se requiere un árbitro con conocimiento de la materia controvertida.*
- 11) Por lo expuesto, indican que el hecho que el árbitro recusado haya participado en algunos arbitrajes, en los cuales el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es parte, no conlleva a la existe de alguna duda justificada sobre la imparcialidad e independencia, menos en el caso peruano donde existen muchos arbitrajes en contrataciones del Estado, siendo que los árbitros pueden ser recurrentes en los*

mismos, sin que ello perjudique la función arbitral;

Que, el señor Iván Alexander Casiano Lossio ha absuelto el traslado de la recusación señalando que, en virtud a lo expresado en el último párrafo de su carta de fecha 01 de junio 2021, y considerando que el Contratista expresó dudas respecto de su participación como árbitro, presentó su carta de renuncia al cargo de árbitro, en el marco del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, tramitado bajo expediente S234-2017/SNA-OSCE. Sin perjuicio de ello, refiere que no existen hechos o circunstancias que ameriten dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, en tanto cumplió con emitir sus declaraciones en forma oportuna, considerando pertinente señalar que las Directrices de la IBA sobre conflicto de intereses en Arbitraje Internacional 2017, Listado Naranja, no se aplican a los arbitrajes nacionales en contrataciones del Estado;

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 la Ley N° 30225 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el "Reglamento"); la Directiva N° 024-2016- OSCE/CD, Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE, aprobado por Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE (en adelante, el "RIAS"); la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada por la Resolución N° 178-2020-OSCE/PRE (en adelante, la "Directiva"); 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, en el presente caso, el señor Iván Alexander Casiano Lossio, con motivo de absolver el traslado del escrito de la recusación, ha informado sobre su renuncia al cargo de árbitro, en el marco del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación tramitado bajo el expediente S234-2017/SNA-OSCE;

Que, la parte pertinente del artículo 8.3.14 del RIAS señala que "Si el árbitro o árbitros renuncian o la otra parte conviene en la recusación, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos en la misma forma que se designó al árbitro o árbitros recusados";

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 de árbitro del señor

Iván Alexander Casiano Lossio con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite, se ha presentado una causa sobrevenida que impide su continuación y resolución final, por lo que en aplicación de lo establecido en literal b. del numeral 6.8.4.1 del artículo 6.8.4 de la Directiva de Servicios Arbitrales³, corresponde declarar la conclusión sin pronunciamiento sobre el fondo del trámite de solicitud de recusación respecto a dicho profesional;

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 N° 30225; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF; la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE, aprobado por Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE; la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada por la Resolución N° 178-2020-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** sin pronunciamiento sobre el fondo el trámite de la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Metropolitano contra el señor Iván Alexander Casiano Lossio; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

³ El citado numeral 6.8.4.1 de la Directiva de Servicios Arbitrales señala:

"6.8.4.1 Finalización de la solicitud sin prestación favorable del servicio
(...)

b. Concluido sin pronunciamiento sobre el fondo, en caso la/el usuario/o solicitante se desista o exista otra causa sobrevenida que determinen la imposibilidad de continuar la tramitación de la solicitud, debidamente motivada.
(...)"

Artículo Segundo. - Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Iván Alexander Casiano Lossio, 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