

SUMILLA:

Los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales deben ser entendidos a luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, el cual establece que no procede recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral (en este caso árbitro único) emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales

VISTOS:

Las solicitudes de recusación formuladas por el Consorcio Pasco I mediante escritos recibidos el 13 de julio de 2021 complementados mediante escritos recibidos el 27 de julio de ese mismo año (Expedientes N° R048 y N° R049-2021); y, el Informe N° D000258-2021-OSCE-SDAA de fecha 27 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 25 de octubre de 2013 el Gobierno Regional de Pasco (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Pasco I (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 0399-2013-G.R.P/PRES para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Saneamiento y Fortalecimiento Institucional Integral de Emapa Pasco, provincia de Pasco – Pasco", derivado de la Licitación Pública N° 018-2013-G.R.PASCO en su primera convocatoria;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 14 de diciembre de 2017 se instaló el Árbitro Único José Antonio León Rodríguez encargado de conducir el arbitraje;

Que, con fecha 13 de julio de 2021, el Contratista presentó mediante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, su solicitud de Recusación contra el Abogado José Antonio León Rodríguez, la cual fue signada con Expediente N° R048-2021. En esa misma fecha, el Contratista ingresó otro escrito solicitando nuevamente la recusación contra el citado árbitro, dicho trámite se signó con el Expediente N° R049-2021;

Que, con fecha 27 de julio de 2021, mediante la Mesa de Partes Digital del OSCE, para cada uno de los expedientes señalados anteriormente, el Contratista presentó un escrito complementario;

*Que, mediante Oficios N° D000990-2021-OSCE-SDAA (**Expediente R048-2021**) y N° D000992-2021-OSCE-SDAA (**Expediente R049-2021**), ambos de fecha 16 de julio de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación al Abogado José Antonio León Rodríguez para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;*

Que, mediante Oficios N° D000991-2021-OSCE-SDAA (**Expediente R048-2021**) y N° D000993-2021-OSCE-SDAA (**Expediente R049-2021**), ambos de fecha 16 de julio de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación a 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 30 de julio de 2021, la Entidad sólo absolvió el traslado del escrito de recusación sobre el Expediente N° R048-2021;

Que, mediante escritos ingresados con fecha 22 de julio de 2021, el Abogado José Antonio León Rodríguez absolvió el traslado de los escritos de recusación;

Que, las recusaciones presentadas por el Contratista en los expedientes R048 y R049-2021 contra el Abogado José Antonio León Rodríguez contienen los mismos argumentos y se sustentan en presuntas circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad. A continuación, se detallan los argumentos que sustentan su solicitud:

- 1) Señalan que mediante Resolución N° 27, notificada con fecha 6 de julio de 2021, el Abogado José Antonio León Rodríguez convocó a Audiencia de Informes Orales para el 14 de julio de 2021, con la intención de que exista solo cinco días hábiles entre la fecha de convocatoria y la fecha de celebración de dicha Audiencia.
- 2) Consideran que, debido a la complejidad de la controversia, el plazo señalado en el párrafo precedente no era razonable para preparar una Audiencia de Informes Orales, en la cual no solo se discutiría el fondo de la controversia, sino también las excepciones de competencia, litispendencia y cosa juzgada, formuladas por el Contratista.
- 3) Refieren que un plazo muy corto para preparar una audiencia compleja vulnera el derecho al debido proceso de las partes, en tanto no les permite ejercer íntegramente su derecho de defensa, el cual incluye el derecho a ser oído.
- 4) En relación a lo expuesto, precisan que con fecha 09 de julio de 2021 presentaron un escrito de reconsideración contra la Resolución N° 27, explicando lo señalado en los párrafos precedentes; asimismo, demostraron que su defensa técnica no tendría disponibilidad para participar en la Audiencia de Informes Orales, en tanto, anticipadamente, fueron convocados a dos (02) audiencias por autoridades judiciales y arbitrales en asuntos diferentes, las cuales también se llevarían a cabo el 14 de julio de 2021, una en la mañana y la otra en la tarde.
- 5) Sin embargo, el Abogado José Antonio León Rodríguez, mediante Resolución N° 28, notificada el 12 de julio de 2021, declaró infundado el escrito de reconsideración. En atención a ello, detallan lo siguiente:
 - ❖ Consideran que el citado profesional demostró disposición para beneficiar a la Entidad y perjudicarlos, en tanto conocía que con su decisión los dejaría en indefensión.
 - ❖ Precisan que la Resolución N° 28 ha sido notificada en la noche - fuera del horario de oficina-, generando que la convocatoria a la Audiencia de Informes Orales quede firme con menos de 48 horas antes que se realice dicha Audiencia.
 - ❖ Consideran que la parcialidad del Abogado José Antonio León Rodríguez se refleja en las razones expuestas para rechazar su pedido, en tanto el citado profesional señaló que las reglas arbitrales le permitían convocar audiencias con cinco (5) días de anticipación, siendo que las otras audiencias del 14 de julio de 2021 no son a la misma hora que la Audiencia convocada; sin embargo, es materialmente imposible que ejerzan su defensa en el día y hora en la que se pretende realizar

la Audiencia.

- ❖ *Señalan que el sustento desarrollado por el árbitro recusado es irrazonable y arbitrario, en tanto no se discutió el tiempo de anticipación para convocar a actuaciones arbitrales – en abstracto -, sino el tiempo de anticipación que debería convocarse a una audiencia considerando la complejidad del caso – en concreto -, en tanto se discuten excepciones que involucran el respeto a la cosa juzgada.*
- ❖ *En atención a lo señalado, indican que el señor José Antonio León Rodríguez pretende que preparen su defensa en menos de cinco (5) días, cuando el citado profesional demoró más de un (1) mes en proveer dos escritos de mero trámite junto con la Resolución N° 27 – uno de ellos de fecha 05 de mayo de 2021 y el otro de fecha 28 de julio de 2021 -, respecto de los cuales no advierten fecha cierta de ingreso.*
- ❖ *Por otro lado, señalan que no se discutió las horas en las que se realizarían las otras dos audiencias convocadas en la misma fecha, sino que no es razonable pretender que su defensa técnica prepare en menos de cinco (5) días hábiles una tercera audiencia, y en un solo día se lleve a cabo la defensa de tres causas.*
- ❖ *Por lo tanto, consideran que el señor José Antonio León Rodríguez demostró su interés en convocar a una Audiencia de Informes Orales solo por formalidad, sin intención de escuchar realmente sus argumentos, en tanto el citado profesional afirmó que no habría complicaciones si una audiencia se realizaría a las 9:00 am y la otra a las 11:00 am, adelantando su intención en evitar que la audiencia tome el tiempo adecuado para que informen oralmente su posición, por lo que el citado profesional, sin saber qué dirían las partes, tenía claro que no los escucharían luego de las 11:00 am.*

- 6) *Por lo expuesto, señalan que la Resolución N° 28, emitida por el señor José Antonio León Rodríguez, los coloca en un estado de indefensión, violando sus derechos y generando desigualdad de armas entre la Entidad y su defensa técnica, siendo que la Entidad, al contar con disponibilidad, no solo podría participar en la Audiencia, sino también preparar su defensa técnica.*
- 7) *Asimismo, reiteran que el citado profesional demuestra su parcialidad en contra del Contratista. Respecto a ello, señalan que; por un lado, les otorgó un plazo ínfimo para preparar adecuadamente su defensa; por otro lado, ratificó su decisión en llevar a cabo la Audiencia, expresando motivos arbitrarios, a pesar de conocer que no podrían ser asistidos legalmente y quedaría en indefensión.*
- 8) *Por lo tanto, refieren que se confirma la voluntad del citado profesional en acelerar el arbitraje con el propósito de perjudicarlos y beneficiar a la Entidad.*
- 9) *Finalmente, indican que la solicitud de recusación ha sido interpuesta oportunamente, en tanto la conducta denunciada se presenta en la Resolución N° 28 emitida por el Abogado José Antonio León Rodríguez, siendo una causal sobreviniente a la instalación del citado profesional; por lo tanto, considerando que la Resolución N° 28 fue notificada el 12 de julio de 2021, la solicitud se presentó dentro de los cinco (5) días hábiles establecidos en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;*

Que, la Entidad absolvió el traslado de la recusación en el expediente R048-2021 señalando los siguientes argumentos:

- 1) *Consideran que la solicitud de recusación no resulta atendible, en tanto el Contratista pretende dilatar el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, conforme detallan a continuación:*

- ❖ Refieren que el señor José Antonio León Rodríguez, mediante Resolución N° 14 de fecha 27 de diciembre de 2019, dispuso el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes diez (10) días para que presenten sus alegatos.
 - ❖ A partir de dicha Resolución, el Contratista interpuso muchas recusaciones, las cuales fueron declaradas infundadas.
 - ❖ Indican que, la Audiencia de alegatos, respecto de la cual el Contratista aduce que fue convocada con cinco (5) días de diferencia - entre la fecha de convocatoria y la fecha de celebración -, tiene como antecedente los alegatos presentados por el Contratista el 14 de enero de 2020.
 - ❖ Posteriormente, mediante Resolución N° 15 del 20 de enero de 2020, el árbitro recusado citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el 3 de febrero de 2020; sin embargo, todas las actuaciones arbitrales fueron suspendidas por la recusación planteada por el Contratista.
 - ❖ Luego, mediante Resolución N° 17 del 15 de junio de 2020, el Abogado José Antonio León Rodríguez dispuso el levantamiento del proceso arbitral, lo cual fue cuestionado por el Contratista, siendo que, a raíz de esta nueva recusación, las actuaciones arbitrales fueron suspendidas nuevamente.
 - ❖ Finalmente, mediante Resolución N° 19 del 24 de agosto de 2020, el citado profesional dispuso el levantamiento de la suspensión y reprogramó la Audiencia Virtual de Informes Orales para el 10 de septiembre de 2020, siendo que mediante Resolución N° 28 del 12 de julio de 2021 convocó a Audiencia Virtual para el 14 de julio de 2021.
 - ❖ Por lo expuesto, precisan que la audiencia de alegatos finales, la cual comprende la etapa final del proceso arbitral, ha sido reprogramada desde el 20 de enero de 2020, por lo que se ha demostrado que el Contratista busca frustrar la actuación arbitral.
- 2) Ahora bien, en relación con el plazo de programación de audiencias, señalan que el numeral 21 de las Reglas Arbitrales establece que “el árbitro único notificará a las partes cuando menos con cinco (5) días de anticipación de la realización de la audiencia, señalando fecha y lugar de realización de la misma”, por lo que la actuación del señor José Antonio León Rodríguez fue correcta, en tanto programó la audiencia dentro del plazo establecido en la regla antes citada.
 - 3) Por otro lado, de conformidad con el numeral 5 del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, señalan que no procede la recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral, siendo que, en este caso, el árbitro recusado adoptó decisiones en atención a las reglas arbitrales.
 - 4) Por lo expuesto, señalan que la recusación debe tener un sustento probatorio, en tanto puede alterar el desarrollo normal de un proceso arbitral; por lo tanto, refieren que no procede la recusación formulada por el Contratista contra el Abogado José Antonio León Rodríguez;

Que, el señor José Antonio León Rodríguez absolvió el traslado de la recusación en los expedientes R048 y R049-2021 señalando los mismos argumentos:

- 1) Refiere que el Contratista ha presentado cinco (5) solicitudes de recusación contra él, durante la tramitación del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, cuyos antecedentes se detallan a continuación:
 - ❖ En primer lugar, señala que mediante Resoluciones N° 2 y N° 3 del 26 de enero de 2018, resolvió admitir a trámite la demanda presentada por la Entidad y derivar a la Entidad el escrito de oposición formulado por el Contratista, respectivamente.

En relación con dichas resoluciones, el Contratista formuló la primera recusación, la cual fue declarada improcedente mediante Resolución N° 236-2018-OSCE/DAR del 30 de noviembre de 2018.

- ❖ *En segundo lugar, con fecha 26 de diciembre de 2018, mediante Resolución N° 7, el citado profesional resolvió lo siguiente: (i) fijar cuestiones previas; (ii) fijar puntos controvertidos; (iii) prescindir de la audiencia de conciliación y de medios probatorios; (iv) dar por cerrada la etapa probatoria; y (v) citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales. Respecto a dichas disposiciones, el Contratista formuló una segunda recusación, la cual fue declarada infundada mediante Resolución N° 38-2019-OSCE/DAR del 28 de febrero de 2019.*
- ❖ *En tercer lugar, mediante Resolución N° 14 del 27 de diciembre de 2019, se emitió pronunciamiento resolviendo lo que mismo que se dispuso mediante Resolución N° 7, motivo por el cual el Contratista formuló una tercera recusación, la cual fue declarada infundada mediante Resolución N° 052-2020-OSCE/DAR del 6 de marzo de 2020.*
- ❖ *En cuarto lugar, mediante Resolución N° 17 del 15 de junio de 2020, dispuso levantar la suspensión de las actuaciones arbitrales, en tanto la tercera recusación formulada fue declarada infundada; asimismo, otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a las partes para que ratifiquen los correos electrónicos indicados en la citada resolución. En relación con dicha disposición, el Contratista formuló una cuarta recusación, la cual fue declarada infundada mediante Resolución N° 023-2020-OSCE/DAR del 17 de agosto de 2020.*
- ❖ *Finalmente, mediante Resolución N° 27 del 05 de julio de 2021, el árbitro recusado dispuso programar la Audiencia Virtual de Informes Orales para el 14 de julio de 2021, la misma que fue ratificada mediante Resolución N° 28 del 12 de julio de 2021, motivo por el cual el Contratista presentó la quinta recusación.*

2) *Ahora bien, en relación con la supuesta falta de imparcialidad del Abogado José Antonio León Rodríguez, señala lo siguiente:*

- ❖ *Precisa que, en el segundo párrafo de la Regla N° 21 del Acta de Instalación del 14 de diciembre de 2017, se estableció que el árbitro único notificará a las partes cuando menos con cinco (05) días de anticipación de la realización de una Audiencia.*
- ❖ *En ese sentido, mediante Resolución N° 27, convocó a las partes a la Audiencia Virtual de Informes Orales para el día 14 de julio de 2021, la cual fue notificada al Contratista el 06 de julio de 2021, por lo que, en atención a la Regla N° 21 señalada en el párrafo precedente, no se ha vulnerado el derecho de defensa del Contratista ni el debido proceso, en tanto existen cinco (05) días entre la fecha de notificación y la fecha establecida para dicha Audiencia.*
- ❖ *Por otro lado, señala que el Contratista manifestó en su reconsideración que el 14 de julio de 2021 tenía otras dos (02) audiencias sobre asuntos diferentes, por lo que no podrían ejercer su derecho de defensa.*
- ❖ *En relación a ello, indica lo siguiente: (i) Las otras dos audiencias se iban a desarrollar de forma virtual, al igual que la Audiencia de Informes Orales programada en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, por lo que considera que se ha acreditado que no existe un impedimento de la presencia física de los abogados; y (ii) las otras dos audiencias se iban a desarrollar a las 11:30 horas y a las 15:00 horas, respectivamente; es decir en horas distintas a la Audiencia de Informes Orales, la cual se citó a las 9:00 horas, por lo que advierte que no existe cruce de horarios en el desarrollo de las tres audiencias.*
- ❖ *Finalmente, respecto a que la Resolución N° 28 del 12 de julio de 2021 ha sido*

resuelta y notificado en la noche, lo cual demostraría un acto arbitrario de parte del árbitro recusado; señala que se ha limitado a resolver los perdidos formulados por las partes en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.

Que, conforme se observa de los antecedentes, el Contratista inició ante el OSCE dos (2) trámites administrativos de recusación (Expediente N° R048-2021 y R049-2021) contra el Abogado José Antonio León Rodríguez, encargado de resolver controversias derivadas de una misma relación contractual (Contrato N° 0399-2013-G.R.P/PRES), siendo que en ambos casos las recusaciones se sustentan en los mismos hechos y la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro recusado;

Que, sobre el particular, debe resaltarse que tanto el contrato del cual derivan las controversias, como las partes del mismo contrato, son idénticas en ambos expedientes de recusación señalados precedentemente. Asimismo, mediante escritos recibidos el 27 de julio de 2021, el Contratista precisó que por error involuntario ingresó nuevamente la solicitud de recusación, por lo que se generaron dos expedientes distintos que contienen la misma recusación;

Que, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, se puede concluir que los expedientes en los cuales se tramitan los servicios de recusación N° R048-2021 y R049-2021 guardan conexión. Por tanto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 160¹ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, es necesario proceder con la acumulación de los servicios de recusación de árbitros tramitados en los Expedientes signados con los N° R048-2021 y R049-2021;

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 el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, (en adelante, el “Reglamento”); 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, el aspecto relevante identificado de la recusación es el siguiente:

i. Si la actuación del árbitro único José Antonio León Rodríguez con motivo de la emisión de las Resoluciones N° 27 y N° 28, relacionadas con la convocatoria a una Audiencia Virtual de Informes Orales para el día 14 de julio de 2021 así como la desestimación de un recurso de reconsideración presentada por el Contratista contra la citada Resolución N° 27, constituyen circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del referido profesional.

i.1. Considerando que el presente extremo de la recusación se ha sustentado en la presunta existencia de circunstancias que generen dudas justificadas de independencia

¹ Artículo 160º.- Acumulación de los procedimientos. - La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

e imparcialidad del árbitro recusado, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

i.2. JOSÉ MARÍA ALONSO ha señalado lo siguiente:

Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la 'independencia' es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la 'imparcialidad' apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea².

i.3. Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, expresa:

(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implicar favorecer a una persona perjudicando a otra (...) (...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...)³.

i.4. Asimismo, el artículo 224º del Reglamento precisa que: "Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (...)". Asimismo, el artículo 225º del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de "(...) circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa".

i.5. Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación.

² MARÍA ALONSO, JOSÉ: Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

³ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividadarbitral.html>

i.6. Sobre el particular, en el expediente de recusación obra la Resolución N° 27 de fecha 05 de julio de 2021, emitida por el árbitro único José Antonio León Rodríguez, de cuyo contenido se observan los siguientes puntos:

i.6.1. En la parte considerativa se expuso que mediante Resolución N° 24 se resolvió, entre otros, declarar que la excepción de cosa juzgada, formulada por el Contratista, se resuelva al momento de laudar; asimismo, se dejó constancia que mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2020, el Contratista formuló reconsideración contra la mencionada Resolución N° 24, solicitando que la excepción de cosa juzgada se resuelva inmediatamente.

i.6.2. En la parte resolutive, se declaró infundado el recurso de reconsideración planteado por el Contratista mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2020, al haberse resuelto que la Excepción de Cosa Juzgada será materia de pronunciamiento al momento de laudar; en consecuencia, se programó la Audiencia de Informes Orales para el día 14 de julio de 2021 a las 09:00 horas a través de la plataforma Meet.

i.7. En este contexto, en el expediente obra también el escrito de fecha 09 de julio de 2021, presentado por el Contratista, mediante el cual se formuló un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 27, solicitando que (i) se deje sin efecto la convocatoria a Audiencia de Informes Orales para el 14 de julio de 2021 a las 09:00 horas; y, (ii) se convoque a Audiencia dentro de un plazo razonable de mínimo diez (10) días hábiles de anticipación para su realización. Ello de conformidad con los siguientes argumentos:

i.7.1. Por un lado, si bien el árbitro único cumplió en convocar a audiencia con cinco (5) días hábiles de anticipación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21 del Acta de Instalación, consideran que el plazo es irrazonable y vulnera el derecho de defensa, en tanto las partes discutirán el fondo del arbitraje, así como las excepciones de competencia, litispendencia y cosa juzgada formuladas por el Contratista, por lo que dicho plazo no les permitiría prepararse adecuadamente.

i.7.2. Por otro lado, señalan que los abogados del Contratista no tienen disponibilidad para acudir a la Audiencia de Informes Orales, en tanto tienen dos (02) audiencias programadas para el mismo día, las cuales fueron convocadas con anterioridad.

i.8. Posteriormente, se observa que el Abogado José Antonio León Rodríguez emitió la Resolución N° 28, de fecha 12 de julio de 2021, la cual obra también en el expediente de recusación, en cuyo contenido se detallan los siguientes puntos:

i.8.1. En la parte considerativa se expuso que la Resolución N° 27, mediante la cual se convocó a Audiencia de Informes Orales para el 14 de julio de 2021, fue notificada el 06 de julio de 2021, habiendo cinco (05) días hábiles entre la fecha de notificación y la fecha de la Audiencia, de conformidad con la Regla N° 21 del Acta de Instalación, por lo que no se está vulnerando el debido proceso ni el derecho de defensa de las partes; asimismo, en relación a la carga laboral de los abogados del Contratista, considera que no existe un traslape en los horarios,

en tanto la Audiencia ha sido convocada para las 09:00 horas, mientras que las otras dos audiencias se desarrollarían a las 11:30 y 15:00 horas, siendo que las tres se llevarán a cabo de forma virtual.

i.8.2. En la parte resolutive se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el Contratista contra la Resolución N° 27, por lo que se mantiene vigente la convocatoria para llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales para el 14 de julio de 2021 a las 09:00 horas.

i.9. Ahora bien, la recusación conforme a los argumentos de la parte recusante que se han expuesto en el presente documento se sustenta básicamente en los siguientes puntos:

i.9.1. La Resolución N° 27 convocó a Audiencia de Informes Orales para el 14 de julio de 2021, con la intención de que exista solo cinco días hábiles entre la fecha de convocatoria y la fecha de celebración de dicha Audiencia, siendo que el plazo señalado no era razonable para preparar una audiencia compleja, lo cual vulnera el derecho al debido proceso de las partes, en tanto no les permite ejercer íntegramente su derecho de defensa, el cual incluye el derecho a ser oído. (Énfasis y subrayado agregado)

i.9.2. A pesar de que interpuso reconsideración contra la Resolución N° 27 (exponiendo lo indicado en el párrafo precedente e informando que para esa misma fecha habían sido convocados a otras audiencias ante autoridades judiciales y arbitrales), el Abogado José Antonio León Rodríguez, mediante Resolución N° 28 declaró infundado el escrito de reconsideración. (Énfasis y subrayado agregado)

i.9.3. Tal decisión los dejaría en indefensión pues es materialmente imposible que ejerzan su defensa en el día y hora en la que se pretende realizar la Audiencia, además que la Resolución N° 28 les habría sido notificada en la noche - fuera del horario de oficina-. (Énfasis y subrayado agregado)

i.9.4. El sustento desarrollado por el árbitro recusado es irrazonable y arbitrario, en tanto no se discutió el tiempo de anticipación para convocar a actuaciones arbitrales – en abstracto -, sino el tiempo de anticipación que debería convocarse a una audiencia considerando la complejidad del caso – en concreto -, en tanto se discuten excepciones que involucran el respeto a la cosa juzgada. Además, no se discutió las horas en las que se realizarían las otras dos audiencias convocadas en la misma fecha. (Énfasis y subrayado agregado)

i.9.5. Por lo tanto, consideran que el Abogado José Antonio León Rodríguez demostró su interés en convocar a una Audiencia de Informes Orales solo por formalidad, sin intención de escuchar realmente sus argumentos. (Énfasis y subrayado agregado)

i.9.6. Por lo expuesto, señalan que la Resolución N° 28, emitida por el Abogado José Antonio León Rodríguez, los coloca en un estado de indefensión, violando sus derechos y generando desigualdad de armas entre la Entidad y su defensa técnica. (Énfasis y subrayado agregado)

i.9.7. *Por lo tanto, refieren que se confirma la voluntad del citado profesional en acelerar el arbitraje con el propósito de perjudicarlos y beneficiar a la Entidad.*

i.10. *Como se observa del numeral precedente, prácticamente los aspectos que se atribuyen al Abogado José Antonio León Rodríguez tienen relación con su actuación con motivo de la emisión de las Resoluciones N° 27 y N° 28, cuestionando las decisiones adoptadas (incluyendo el diligenciamiento de la Resolución N° 28), sus alcances, criterios y motivación, exponiendo sobre éstas su presunta arbitrariedad, cuestionando la razonabilidad del plazo otorgado para la realización de una audiencia (que consideran una simple formalidad) y la desestimación de una reconsideración, que se estaría afectando derechos fundamentales del Contratista (como el debido proceso y del derecho de defensa), objetando además el criterio del árbitro para que con motivo de resolver la reconsideración no se habrían discutido determinados aspectos. **Siendo ello así, resulta evidente que la recusación no es la vía idónea para tal fin.***

i.11. *Por lo expuesto, es preciso considerar que los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales deben ser entendidos a luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje aplicable al presente caso, el cual establece que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral (en este caso árbitro único) emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, debiendo además señalar que de acuerdo con lo previsto con el numeral 2) del artículo 3° de la citada Ley de Arbitraje los árbitros tienen plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.*

i.12. *Siendo ello así, no constituye causal de recusación “per se” el contenido, motivación y alcances de lo dispuesto en las Resoluciones N° 27 y N° 28, en tanto constituyen decisiones arbitrales realizadas en el ámbito de las actuaciones arbitrales del proceso del cual deriva la presente recusación, precisando que los árbitros tienen plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales.*

i.13. *En cualquier caso, las partes cuentan con los mecanismos que les habilita el arbitraje a efectos de impugnar u objetar aquellas decisiones que consideren adversas, contravienen el marco normativo o afectan sus derechos.*

i.14. *A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal Constitucional⁴ ha dispuesto que el recurso de anulación constituye, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, “una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate, tales como el derecho al debido proceso⁵.*

i.15. *Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje donde se señala que para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.*

⁴ El Tribunal Constitucional estableció precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje al resolver el caso seguido en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.

⁵ Constitución Política del Perú, artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ... 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

i.16. *En atención a todas las razones expuestas, considerando que la presente recusación se ha centrado en objetar las decisiones arbitrales del árbitro único emitidas en el ejercicio de sus funciones, no podemos concluir que se ha corroborado un motivo para amparar la recusación por una presunta vulneración a los principios de independencia e imparcialidad.*

i.17. *En tal sentido, la recusación debe declararse infundada;*

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 el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF; 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. – **ACUMULAR** los servicios de recusación de árbitro solicitados por el Consorcio Pasco I contra el señor José Antonio León Rodríguez, tramitados en los expedientes signados con el N° R048-2021 y N° R049-2021; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. - Declarar **INFUNDADA** la solicitud de prestación del servicio acumulado de recusación de árbitro iniciado por el Consorcio Pasco I contra el señor José Antonio León Rodríguez; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero. - Notificar la presente Resolución a las partes y al señor José Antonio León Rodríguez, a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Artículo Cuarto. - *Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.gob.pe/osce).*

Artículo Quinto. - *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