

Jesús María, 29 de Septiembre del 2021

RESOLUCION N° D000116-2021-OSCE-DAR

SUMILLA:

Al no poderse acreditar en el presente trámite que la sentencia judicial de anulación de laudo arbitral presentada, haya quedado firme y por ende sea inmutable; y, considerando que la parte recusante ha planteado que se ha configurado un supuesto de recusación por determinada causal de anulación de laudo que habría sido declarada por esa misma sentencia, no resultaría procedente que el OSCE se pronuncie al respecto en tanto no se demuestre que la controversia de anulación judicial de laudo haya quedado firme, ello con el objeto de evitar algún tipo de incidencia sobre una causa en curso que debe quedar zanjada primero ante el Poder Judicial.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación mediante escrito recibido con fecha 13 de agosto de 2021 subsanado mediante escrito recibido el 19 de agosto de ese mismo año (Expediente R053-2021); y, el Informe N° D000291-2021-OSCE-SDAA de fecha 29 de setiembre de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 21 de octubre de 2015 el Programa Nacional de Infraestructura Educativa-PRONIED (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Educativo Nacional¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el contrato N° 172-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED para la contratación de la ejecución de obra: "Sustitución, Reforzamiento y Mejoramiento de la Infraestructura y Equipamiento de la I.E. Guillermo E. Billingham Barranca-Barranca-Lima" como consecuencia de la Licitación Pública N° 008-2015-MINEDU/UE 108-1;

Que, con fecha 15 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la instalación del árbitro único Alberto Montezuma Chirinos encargado de conducir el arbitraje; en el marco del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE (Expediente arbitral S298-2016/SNA-OSCE);

Que, con fecha 13 de agosto de 2021, la Entidad presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, recusación contra el señor Alberto Montezuma Chirinos. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 19 de agosto de 2021;

Que, mediante Oficios N° D001175-2021-OSCE-SDAA y N.º D001177-2021-OSCE-SDAA ambos de fecha 23 de agosto de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales dispuso efectuar el traslado de la recusación al señor Alberto Montezuma Chirinos y al

Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, mediante el Oficio N.º 1253-2021-OSCE-SDAA emitido con fecha 07 de setiembre de 2021, se le requirió a la Entidad se sirva a informarnos si la sentencia respecto a la anulación de laudo arbitral por parte de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima tramitada bajo el Expediente N.º 00607-2019-01817-SP-CO-02, quedó firme y de ser ello así le requerimos se nos alcance el documento respectivo de sustento;

Que, con escritos recibidos el 01 y 13 de setiembre de 2021, el señor Alberto Montezuma Chirinos y el Contratista, respectivamente, absolviéron el traslado de la recusación formulada;

Que, con escrito recibido el 10 de setiembre de 2021, la Entidad remitió información complementaria en atención al Oficio N.º D001253-2021-OSCE-SDAA;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Alberto Montezuma Chirinos se sustenta en lo dispuesto en el literal b) numeral 1 del artículo 65 del Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N.º 020-2020 (respecto a las consecuencias de anulación de laudo arbitral), según los siguientes argumentos:

- 1) Señalan que con fecha 23.08.2019 el árbitro único Alberto Montezuma Chirinos expidió el Laudo Arbitral el mismo que resolvió:

Primero: Declarar **FUNDADA** la PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, en consecuencia DECLARA inválida e ineficaz la Resolución Jefatural N° 132-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, fecha 10 de octubre de 2016.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, en consecuencia, **OTORGAR** al Consorcio Educativo Nacional la Ampliación de Plazo Parcial N° 09 por 25 días calendario.

Tercero: Declarar **FUNDADA** la TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, en consecuencia, **ORDENAR** que la Entidad pague a favor del Consorcio Educativo Nacional el pago de S/ 102,162.22 (Ciento Dos Mil, Ciento Sesenta y Dos con 22/100 Soles), por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 09.

Cuarto: Declarar **FUNDADA** la CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA y se dispone que la parte demandada asuma el total de los costos y costas del presente proceso arbitral, teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2.4.4 del presente Laudo Arbitral.

Quinto: Se dispone que el presente Laudo Arbitral sea publicado en la plataforma virtual del SEACE del OSCE.

- 2) Asimismo, refieren que, ante solicitudes formuladas contra el citado Laudo Arbitral, mediante Resolución N.º 13 de fecha 16.10.2019, el árbitro único declaró lo siguiente:

- 1) **PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la solicitud de rectificación e interpretación de Laudo Arbitral, presentada por el Consorcio, debiéndose considerar lo interpretado en los numerales 32, 33 y 34

de la presente resolución y precisar que el monto referido en el Tercer Punto resolutivo del laudo asciende a la suma de S/ 100, 764.32.

- 2) **SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADO** el recurso de interpretación y exclusión de Laudo Arbitral presentado por la Entidad.

- 3) *En virtud de ello, indican 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 1071, por incurrir en indebida motivación y/o motivación defectuosa del Laudo Arbitral, y trasgresión al orden público.*
- 4) *Señalan que el mencionado proceso de anulación de Laudo Arbitral se tramitó ante la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima con Expediente N° 607-2019-0-1817-SP-CO-02, la misma que resolvió mediante Resolución N.º 5 lo siguiente:*

DECISIÓN

Por las consideraciones precedentemente expuestas y normas glosadas, este Superior Colegiado **resuelve:**

DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de anulación de laudo arbitral interpuesto por **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**, respecto de la **causal contenida en el literal b) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071)**; en consecuencia, **NULO Y CON REENVÍO** sólo el **TERCER PUNTO RESOLUTIVO** del laudo arbitral, contenido en la resolución N° 12 de fecha 23 de agosto de 2019, y la resolución post laudo emitido por la resolución 13 de fecha 16 de octubre de 2019, (solo en el segundo punto resolutive referido a los mayores gastos) que declaró infundado el pedido de interpretación y exclusión de la entidad) dictado por el Tribunal Arbitral por el señor Alberto Monetezuma Chirinos –arbitro único; e, **INFUNDADO** el mencionado recurso en los demás extremos que lo sustentan; en consecuencia, **válido el citado laudo en los extremos resolutivos PRIMERO, SEGUNDO Y CUARTO**, que hoy también se cuestionan, dictado por el Tribunal Arbitral por el señor Alberto Monetezuma Chirinos –arbitro único.

En los seguidos por el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED** contra el **CONSORCIO EDUCATIVO NACIONAL** sobre Anulación de Laudo Arbitral. Notifíquese.

- 5) *En ese sentido, al haber sido notificados con la Resolución N.º 5 el pasado 05.08.2021, indican que se encuentran dentro del plazo para iniciar el presente trámite.*
- 6) *Mencionan que la presente recusación se sustenta en la causal prevista en el Artículo 65 del Decreto de Urgencia N.º 020-2020 “Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje”, el mismo que establece como consecuencias de la anulación:*

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

*“(…) 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**”. (sic)*

- 7) *Señalan que la Entidad advirtió que el mencionado Laudo Arbitral había trasgredido el derecho al debido proceso, dentro de cuyo marco se encuentra el derecho a la motivación de resoluciones, derecho que se circunscribe en el artículo 56 del Decreto Legislativo N.º 1071 que establece:*

“1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50 (...)” (sic).

- 8) *Por esa razón explican que se invocó la causal de anulación contenida en el literal b) del Artículo 63 de la Ley de Arbitraje. De la propia resolución de la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima y de lo alegado por la Entidad en el decurso del proceso judicial, se advierte que el Árbitro Único sustentó*

- su decisión en lo que constituye una motivación insuficiente.
- 9) *Ello se sustenta en los escritos presentados por la Entidad en los cuales se señaló que existía un traslape de los días 22 al 30 de setiembre de 2016, ocurrido por la coincidencia de las ampliaciones de plazo N.º 8 y N.º 9, incidencias que no fueron analizadas por el Árbitro como director del proceso y administrador de la justicia en dicha sede, en la medida que es deber del juzgador exponer los argumentos necesarios y determinantes en los que basa su decisión final en el laudo arbitral y en la resolución post laudo, lo que en el presente caso no se advirtió, no habiendo dado respuesta a los argumentos y hechos por las partes dentro del proceso, que podrían determinar la resolución del punto controvertido fijado en el proceso arbitral; conllevando a que le conceda a su contraparte la suma de S/ 100 764,32 por concepto de mayores gastos generales en grave perjuicio a la Entidad. Evidenciando con ello, una motivación aparente que ha aplicado el Árbitro Único al momento de expedir el Laudo Arbitral.*
 - 10) *Explican que una motivación insuficiente en un proceso arbitral guardaría relación con la falta del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, lo que se puede ver materializado en una resolución, en el presente caso, en un Laudo Arbitral a través del cual se ampara las pretensiones demandadas, sin por lo menos sustentar su posición debidamente motivada, o darle el sentido de motivarla aparentemente; es decir, que no señalan las razones mínimas que sustentan sus decisiones, buscando únicamente dar un cumplimiento formal sin tener sustento fáctico ni jurídico, como ha sucedido en el presente caso.*
 - 11) *Lo mencionado en el párrafo precedente se evidencia claramente en el presente proceso a través del cual el árbitro único amparó las pretensiones demandadas sin por lo menos sustentar sus decisiones, evidenciándose con ello una imparcialidad que no sólo afecta el desarrollo del proceso arbitral, sino también un principio constitucional y un derecho de las partes que es el derecho a la motivación de las resoluciones.*
 - 12) *Es en esa línea, que repiten lo que señala el artículo 65 del Decreto de Urgencia N.º 020-2020 “Decreto de urgencia que modifica el Decreto Legislativo N.º 1071” que estableció que, anulado el laudo, “(...) **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**” (sic).*
 - 13) *Precisan que la norma antes descrita, que sustenta la causal de la presente recusación tiene un mayor énfasis debido a que el legislador ha buscado que se garantice que el desarrollo de un proceso arbitral se realice sin vulneración de los derechos de las partes, asimismo que quienes se encuentran presidiendo un Tribunal Arbitral o el Árbitro Único, deben garantizar por lo menos que el Laudo Arbitral se expida sin vulneraciones, y respetando principios constitucionales.*

Que, el señor Alberto Montezuma Chirinos absolvió el traslado de recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) *Expresa que la Entidad no ha acreditado que la resolución dictada por la Segunda Sala Civil Sub-Especializada Comercial se encuentre firme y contra ella, de ser el caso no se ha interpuesto recurso de casación alguno, ya que como está regulado en el inciso 5º del artículo 64º de la Ley de Arbitraje cabe interponer recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial.*
- 2) *Indica que de acuerdo con lo señalado en la presente recusación no se ha informado de tal situación en su escrito, ni tampoco se ha acreditado con documento alguno, lo cual demostraría que el proceso de anulación aun no habría finalizado y por lo tanto la solicitud presentada por la Entidad estaría fuera de lugar en modo y tiempo, y debería*

- ser desestimada.*
- 3) *Si bien este argumento le libera de mayor explicación, expresa que la razón por la cual se pronunció la Segunda Sala Civil Sub Especializada en lo Comercial, al declarar fundada la anulación del laudo en cuanto a su tercer punto resolutivo, ha omitido considerar lo expuesto con claridad en el numeral 2.5.2 de la página 54 y en el numeral 2.5.4 del laudo arbitral.*
 - 4) *Expone que no resulta exacto lo que la Sala ha expresado, ni tampoco el argumento señalado como base del pretendido recurso, ya que lo que se expresa en el laudo es que la parte demandada en este caso dio por sentado que las pretensiones de la demandante eran infundadas y por ello debía desestimarse la relacionada con el pago de mayores gastos generales.*
 - 5) *En todo caso, indica que, al no haberse concluido el procedimiento de anulación en sede judicial, no puede concurrirse ante la Dirección de Arbitraje del OSCE a interponer una recusación en contra suya, pues no existiría causa para hacerlo.*
 - 6) *Señala que de acuerdo con la normativa vigente no es posible invocar falta de independencia e imparcialidad como causa de recusación, después de dictado el laudo arbitral, ya que la normativa del artículo 65 de la Ley de Arbitraje modificado por el D.U. 020-2020 del 24 de febrero del 2020, no lo admite y dispone una consideración objetiva que es la existencia de un laudo anulado, para ello el proceso de anulación ante el Poder Judicial debe estar concluido. La indicada norma no expresa que esto pueda entenderse como una falta de independencia e imparcialidad.*
 - 7) *Por otro lado, menciona que en el supuesto caso que exista un pronunciamiento de parte de la Corte Suprema de la República, que confirme lo resuelto por la indicada Sala Superior, éste no debe haberse producido con fecha posterior a la interposición del escrito de recusación, ya que esa es la única forma que puede sostenerse un legal proceder en concordancia con el artículo 65 de la Ley de Arbitraje modificada por el Decreto de Urgencia N.º 020-2020.*
 - 8) *En el cual se establece que, en el caso de anulado un laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la sustitución del árbitro que designó, siguiendo las mismas reglas que determinaron su designación o en su caso solicitar la recusación del árbitro que emitió el laudo anulado.*
 - 9) *En ese sentido, considera que el pedido de la Entidad es prematuro y por lo tanto debe desestimarse, pues no ha acreditado la existencia de un pronunciamiento definitivo referido a la solicitud de anulación de laudo.*
 - 10) *Sin embargo, señala que de ser el caso que la parte acredite que la resolución de la Sala Superior esta firme o que la Corte Suprema ha desestimado el recurso de anulación que cabe interponerse, solicita se sirva considerar su declinatoria de seguir en conocimiento del proceso para el dictado del nuevo laudo que haya lugar. No obstante, lo expresado solicita que se le haga conocer, de ser el caso, de la existencia de cualquiera de las situaciones señaladas;*

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

- 1) *Señalan que la recusación interpuesta se sustenta en la Resolución CINCO - Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el marco del Expediente N.º 00607-2019-0-1817-SP-CO-02 que consiste en la anulación de laudo iniciada por la Entidad respecto del Laudo emitido por el Árbitro Único (Resolución N.º 12 y Resolución N.º 13).*
- 2) *Indican que en el escrito con sumilla "Formulo recusación contra árbitro" de fecha 13 de agosto de 2021, la Entidad señala como base normativa al artículo 65 del Decreto de Urgencia N.º 020-2020 (en adelante, hará referencia al "Decreto de Urgencia") que*

modifica el Decreto Legislativo N.º 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en presunta concordancia con el numeral 3 del artículo 225 del Decreto Supremo N.º 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 3) *Considera que es necesario tener en consideración el marco normativo aplicable al arbitraje en cuestión; por ello, se remite al numeral 3) del Acta de Instalación de fecha 15 de setiembre de 2017, en la que se fijaron precisamente las normas sustanciales y procedimentales aplicables al arbitraje, entre otras, la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD:*

Asimismo, se registró por la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" (en adelante, la Directiva), aprobada mediante Resolución N.º 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016; la Directiva N.º 021-2016-OSCE/CD - "Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobada mediante Resolución N.º 238-2016-OSCE/PRE de fecha 18 de junio de 2016. En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se registró por el Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1231.

- 4) *Considera que es necesario considerar el numeral 8.6 de la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD, respecto de aplicación supletoria de la legislación especializada sobre arbitraje, en la que se encuentra el Decreto Legislativo N.º 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, que es la Ley de Arbitraje:*

8.6 Reglas complementarias

En caso de deficiencia o vacío de las disposiciones de este Reglamento, será de aplicación supletoria la legislación especializada sobre arbitraje vigente al momento del inicio del proceso, y siempre que no contravenga las disposiciones previstas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

- 5) *Entonces, refiere que, dado el marco normativo aceptado por las partes, solo son de aplicación al arbitraje las normas previstas en el numeral 3 del Acta de Instalación y, por sometimiento a la Directiva antes mencionada, las normas vigentes al inicio del proceso de lo cual no hay duda alguna.*
- 6) *Al respecto señala que el Decreto de Urgencia N.º 020-2020 no estaba vigente al inicio del arbitraje. En efecto, indica que el numeral 8.3.1 de la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD dispone que el arbitraje inicia con la presentación de la demanda; en tal sentido, dada la fecha de presentación de la demanda, afirma que el arbitraje inició el 31 de octubre de 2016.*
- 7) *En esa línea, explica que las normas que se encontraban vigentes al momento del inicio del arbitraje son la Ley de Arbitraje, la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, entre otras que, por estar vigentes al 31 de octubre de 2016, también resultan aplicables al arbitraje.*
- 8) *Sin embargo, la norma que no se encontraba vigente en aquel entonces es precisamente el Decreto de Urgencia N.º 020-2020 pues entró en vigor recién el 25 de enero de 2020 debido a que fue publicado el 24 de enero de 2020 en el Diario Oficial El Peruano.*
- 9) *Explica que el artículo 135 de la Constitución Política del Perú dispone que, en casos de interregno parlamentario (ausencia de Congreso) el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia; ello significa que los decretos de urgencia tienen rango de ley, conforme también lo indica el profesor Landa: "(...) **Estas normas otorgan, a los decretos de urgencia, rango de ley, pero, también, fuerza de ley.** De este modo, los*

- mismos gozan de los atributos fundamentales de una ley, aunque estén reducidos a materias económicas y financieras.” (sic).*
- 10) *Al respecto, refiere que el artículo 109 de la Constitución Política del Perú dispone que la ley entra en vigor a partir del día siguiente de la publicación respectiva en el diario oficial El Peruano, salvo que la misma ley postergue su vigencia para un momento posterior, ya sea total o parcialmente; para este caso, en vista que no se dispone algo distinto en el Decreto de Urgencia N.º 020-2020, éste entró en vigor a partir del 25 de enero de 2020.*
 - 11) *En tal sentido, precisa que el citado Decreto de Urgencia no forma parte del marco legal aplicable para los medios de solución de controversias surgidas durante la ejecución contractual como el arbitraje dado que no se encontraba vigente al momento del inicio del arbitraje.*
 - 12) *Asimismo, añade que no corresponde la aplicación de dicha norma para este caso pues únicamente aplicará para los contratos y/o convenios arbitrales que sean celebrados a partir de su entrada en vigor, debido precisamente a la citada restricción contenida en el numeral 8.6 de la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD.*
 - 13) *Por tanto, concluye que la recusación planteada por la Entidad debe ser declarada infundada, pues se fundamenta en una norma que no es aplicable para estos efectos, conforme al marco legal del contrato, dado que la recusación es una institución jurídica arbitral que se regula conforme al convenio arbitral celebrado entre la Entidad y el Contratista.*
 - 14) *Expone que llama la atención que se proceda con una recusación cuando se afirma la existencia de una apariencia de imparcialidad o independencia, como literalmente indica en el numeral 4.9 de su escrito con sumilla "Formulo recusación contra árbitro" de fecha 13 de agosto de 20217; en tal sentido, es contradictorio que la Entidad formule una recusación cuando identifica una apariencia de imparcialidad o independencia por parte del Árbitro Único, lo cual demuestra lo endeble de sus alegaciones.*
 - 15) *Sin perjuicio de lo anterior, el Contratista precisa que la Resolución CINCO, recaída en el marco del Expediente N° 00607-2019-0-1817-SP-CO-02, únicamente anularía uno de los extremos resolutivos del Laudo y no la totalidad de estos; por ello, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima determina que únicamente el tercer punto resolutivo del Laudo sería nulo.*
 - 16) *Como se aprecia, señala que no es cierto que el árbitro único no haya motivado las razones que lo llevaron a adoptar las decisiones contenidas en el Laudo, pues la presunta existencia de una motivación insuficiente respecto del tercer punto resolutivo del Laudo solo atañe precisamente a este extremo del Laudo y no a la totalidad de este.*
 - 17) *Asimismo, refiere que el Laudo habría sido anulado parcialmente conforme al literal b) del numeral 1 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, por lo que hace referencia al literal b) del numeral 1 del artículo 65 de la citada Ley, que dispone que la consecuencia de la anulación por este motivo es reiniciar el arbitraje desde que se cometió la violación del derecho de defensa, siendo esta la única consecuencia prevista en la normativa aplicable al arbitraje para estos casos específicos.*
 - 18) *En tal sentido, indica que dada la inaplicación del Decreto de Urgencia N.º 020-2020, la inexistencia de otras consecuencias jurídicas y/o hechos objetivamente verificables, queda claro que este “sustento adicional” planteado por la Entidad para justificar la recusación interpuesta contra el árbitro único consiste únicamente en una fundamentación vacía, que no tiene asidero legal alguno y solo evidencia la intención de variar la decisión adoptada por el Árbitro Único en el Laudo.*
 - 19) *Sin perjuicio de lo anterior, el Contratista pone en conocimiento que recién tomó conocimiento de la anulación de laudo (Expediente N.º 00607-2019-0-1817-SP-CO-02) interpuesto por la Entidad mediante la Cédula de Notificación N.º D003982-2021-OSCE-*

SPAR notificada el 6 de setiembre de 2021, por lo que no ha podido ejercer su derecho de defensa.

- 20) En efecto, la Entidad nunca informó a la Secretaría Arbitral del SNA del OSCE y/o al Árbitro Único respecto de la anulación de laudo interpuesta, lo cual evidencia el incumplimiento normativo previsto en el artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por parte de la Entidad y, en consecuencia, determina que el Laudo ha quedado consentido en sede arbitral.*
- 21) Dadas estas circunstancias, señala que todo lo actuado en el marco del Expediente N.º 00607-2019-0-1817-SP-CO-02 es nulo, por lo que el Contratista ha presentado una solicitud de nulidad mediante el Escrito N° 1 con sumilla “Nulidad de todos los actuados” de fecha 9 de setiembre de 2021, conforme se aprecia en el Cargo de Presentación Electrónica de Documento que se adjunta a este escrito.*
- 22) Finalmente, cumple con precisar y ratificar determinados domicilios;*

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N.º 138-2012-EF (en adelante, el “Reglamento”), la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE” aprobada mediante Resolución N.º 275-2016-OSCE/PRE del 22 de julio de 2016 (en adelante, el RIAS), el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 1071 (en adelante, la “Ley de Arbitraje”), la Directiva N.º 011-2020-OSCE/CD “Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE” aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020 (en adelante, la “Directiva de Servicios Arbitrales”); y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N.º 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el “Código de Ética”);

Que, los aspectos relevantes de la recusación son los siguientes:

- i) Determinar si resulta procedente la solicitud de recusación formulada por la Entidad contra el señor Alberto Montezuma Chirinos considerando que la sentencia judicial que anuló el laudo arbitral emitido por dicho profesional (sobre la cual se fundamenta la presente recusación) aún no habría quedado firme.*
- ii) Determinar si cabe estimar la alegación formulada por el Contratista para que no se aplique al presente caso la disposición del Decreto de Urgencia N° 020-2020 que modifica el literal b) del numeral 1) del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, -habilitación de plazo para recusar como consecuencia de anulación de laudo arbitral-.*
- iii) Determinar si cabe amparar la recusación formulada por la Entidad contra el señor Alberto Montezuma Chirinos al amparo de la modificatoria del literal b) del numeral 1) del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, dispuesta por el Decreto de Urgencia N.º 020-2020; tomando en cuenta la sentencia emitida por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró fundado en parte el recurso de anulación planteado por la Entidad contra el laudo emitido por el árbitro recusado.*

Que, en tal sentido, corresponde analizar los aspectos relevantes de la recusación formulada a partir de la valoración de la información obrante en el expediente administrativo y la aplicación de la normativa expuesta en los considerandos precedentes:

- i) Determinar si resulta procedente la solicitud de recusación formulada por la Entidad contra el señor Alberto Montezuma Chirinos considerando que la sentencia judicial que anuló el laudo arbitral emitido por dicho profesional (sobre la cual se***

fundamenta la presente recusación) aún no habría quedado firme.

- i.1 Con motivo de absolver el traslado de la recusación el señor Alberto Montezuma Chirinos ha señalado que la Entidad no ha acreditado que la resolución dictada por la Segunda Sala Civil Sub-Especializada Comercial (que anuló el laudo arbitral emitido por dicho profesional) se encuentre firme y contra ella, de ser el caso no se ha interpuesto recurso de casación alguno, ya que como está regulado en el inciso 5° del artículo 64° de la Ley de Arbitraje cabe interponer recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial. Añade que de acuerdo con lo señalado en la presente recusación no se ha informado de tal situación en su escrito, ni tampoco se ha acreditado con documento alguno, lo cual demostraría que el proceso de anulación aun no habría finalizado y por lo tanto la solicitud presentada por la Entidad estaría fuera de lugar en modo y tiempo, y debería ser desestimada.*
- i.2 Al respecto, debemos indicar que, de la revisión de los documentos adjuntos al trámite de recusación, se verifica que con fecha 23 de agosto de 2019, mediante Resolución N.º 12 el árbitro único Alberto Montezuma Chirinos emitió laudo arbitral en el marco del proceso del cual deriva la presente recusación, declarando fundada las cuatro (4) pretensiones de la demanda planteadas por el Contratista.*
- i.3 Asimismo, con fecha 16 de octubre de 2019, mediante la Resolución N.º 13 el árbitro único Alberto Montezuma Chirinos declaró fundada una solicitud de rectificación e interpretación de laudo arbitral presentada por el Contratista debiendo considerar lo interpretado en los numerales 32, 33 y 34 del citado resolutivo precisando que el monto referido en el tercer punto resolutivo del laudo asciende a la suma de S/.100,764.32 Soles. Asimismo, declaró infundado un recurso de interpretación y exclusión de Laudo arbitral presentado por la Entidad.*
- i.4 En atención a un recurso de anulación presentado por la Entidad contra el laudo arbitral antes señalado y contra la Resolución N.º 13, con fecha 18 de junio de 2021 mediante la Resolución N.º 05 la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia recaída en el Expediente N.º 00607-2019-01817-SP-CO-02 y decidió declarar fundado en parte el citado recurso considerando la causal contenida en el literal b) del numeral 1) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, en consecuencia declaró nulo (y con reenvío) el tercer punto resolutivo del laudo arbitral; e, infundado el mencionado recurso en los demás extremos, por lo que son válidos el primer, segundo y tercer extremos resolutivos del laudo arbitral.*
- i.5 Al respecto, con motivo de absolver el traslado de la presente recusación, el señor Alberto Montezuma Chirinos ha señalado que no se encuentra acreditada que la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial haya quedado firme y contra ella no se haya interpuesto recurso de casación respectivo, por lo que el proceso de anulación aún no habría finalizado y por tanto la solicitud de recusación estaría fuera de lugar en modo y tiempo.*
- i.6 En atención a lo señalado por el señor Alberto Montezuma Chirinos, y, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 180.1 del artículo 180° del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, mediante Oficio N.º D001253-2021-OSCE-SDAA se solicitó a la Entidad, que informe si la sentencia señalada en el*

párrafo precedente había quedado firme y de ser así se solicitó alcance el sustento documentario respectivo que así lo acredite.

- i.7 Al respecto, la Entidad absolvió el requerimiento de información señalando que fueron notificados con la sentencia de anulación de laudo con fecha 5 de agosto de 2021, por lo que procedieron a formular recusación en el plazo de cinco días hábiles al amparo de lo señalado en el literal b) del numeral 1) del artículo 65 de la Ley de Arbitraje y tomando en cuenta lo señalado por la Dirección de Arbitraje en la Resolución N.º D000062-2021-OSCE-DAR. Asimismo, indican que a la fecha no se les ha informado que el Contratista haya realizado alguna acción contra la sentencia de anulación de laudo, precisando que la Sala Comercial ya puso en conocimiento del OSCE de dicha sentencia.
- i.8 En relación con ello, con motivo de absolver el traslado de la recusación, el Contratista ha indicado que recién ha tomado conocimiento de la anulación de laudo según expediente N.º 00607-2019-01817-SP-CO-02, por lo que todo lo actuado es nulo habiendo cumplido con presentar con fecha 9 de setiembre de 2021, un escrito de nulidad.
- i.9 La sentencia estimatoria de anulación de laudo, como una decisión jurisdiccional que resuelve una controversia entre las partes, tiene carácter de definitiva^{2 3} (en el sentido de que debería ser inalterable por el mismo órgano que la dictó)⁴ y es imperativa⁵ (esto es, vinculante); en cuya virtud, genera efectos jurídicos^{6 7}, como por ejemplo, la

² El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

“Artículo 121.- **Decretos, autos y sentencias**
(...)”

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”. -el subrayado es agregado-.

³ ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO señalan:

“(…) Las decisiones jurisdiccionales (judiciales y arbitrales) son decisiones definitivas en la medida que resuelven el conflicto sometido por las partes.

(…) Estas decisiones son susceptibles de ser cuestionadas a través de los medios impugnatorios a ser empleados al interior del mismo proceso o por medio de mecanismos autónomos –procesos con contenido impugnatorio– previstos excepcionalmente por el ordenamiento jurídico. A ese periodo en el que se pueden cuestionar por el titular del derecho, se le denomina periodo de gravamen” – el subrayado es agregado- ¿CUÁNDO NOS ENCONTRAMOS ANTE UN LAUDO ARBITRAL FIRME? – artículo publicado en: <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forsetj/article/view/1089/1254>

⁴ GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ señala que “Los efectos de la sentencia se producen, pues, ya desde que son definitivas o inalterables por el órgano jurisdiccional que las dictó (…)” – el subrayado es agregado- LA EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES – José María Bosch Editor S.A. Barcelona, primera edición, 1996, página 45.

⁵ GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ haciendo referencia a CARNELUTTI precisa que: “(…) Y en ese contexto, vale la pena traer a colación la distinción trazada por Carnelutti entre imperatividad e inmutabilidad de la sentencia (…). La primera convendría a la sentencia como tal y la segunda a la venida en autoridad de la cosa juzgada. No puede desdeñarse la importancia y la autoridad de una decisión jurisdiccional en sí misma, por mucho que quepa pedir su anulación en la instancia superior”. – el subrayado es agregado-. Op. cit. ps. 44-45.

⁶ RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA comentando la legislación española precisa que: “La sentencia que pone término al proceso de anulación produce efectos jurídicos-materiales, jurídicos procesales y jurídicos económicos” – LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN LA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA DE 2003, artículo publicado en REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Editora Jurídica Grijley, N.º 3, 2006, página 392.

⁷ GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ citando a LIEBMAN diferencia los efectos de la sentencia de su cualidad de cosa juzgada, exponiendo lo siguiente: “Hay que observar, no obstante, como señala LIEBMAN (...) a quien nos adherimos en este punto, que estos efectos más que tales, en realidad representan una cualidad o una manera de manifestarse y de producirse lo que propiamente constituyen efectos de la sentencia. Estos, genéricamente enunciados no serían otros que la fijación de una relación jurídica, en el caso de las sentencias que estiman acciones mero-declarativas; la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas, en el de las que estiman acciones constitutivas; y la imposición de deber de realizar una determinada conducta de hacer o abstenerse de actuar, en el caso de las sentencias de condena”- el subrayado es agregado- Op. cit. ps. 42.

declaratoria de invalidez del laudo^{8 9}; sin embargo, ello no debe confundirse con la necesaria cualidad o autoridad de su firmeza, coercibilidad e inmutabilidad (cosa juzgada)^{10 11}.

i.10 Sobre esto último, ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO¹² señalan:

“Estas decisiones son susceptibles de ser cuestionadas a través de los medios impugnatorios a ser empleados al interior del mismo proceso o por medio de mecanismos autónomos –procesos con contenido impugnatorio– previstos excepcionalmente por el ordenamiento jurídico. A ese periodo en el que se pueden cuestionar por el titular del derecho, se le denomina periodo de gravamen.

Las decisiones jurisdiccionales adquieren la calidad de firmes, una vez que se presente una de estas dos situaciones: (i) la parte perjudicada con la decisión ha agotado todos los mecanismos para cuestionarla dentro del proceso (resolución ejecutoriada), o (ii) dicha parte ha dejado transcurrir el plazo para impugnar la decisión sin haber presentado el recurso respectivo (resolución consentida).

Una vez que la decisión jurisdiccional es firme, ésta adquiere la autoridad de cosa juzgada, deviniendo en inmutable”. -el subrayado es agregado-

i.11 En esa línea, el Tribunal Constitucional peruano¹³ ha señalado lo siguiente:

“Al respecto, este Colegiado ha establecido que una resolución adquiere el carácter de firme cuando se han agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada (Cfr. STC N.º 2494-2005-AA/TC, fundamento 16). En el mismo sentido, también ha dicho que por “(...) resolución judicial firme, debe entenderse a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia” (Cfr. STC N.º

⁸ CARLOS MARTÍN BRAÑAS señala: “Por tanto, la acción de anulación se convierte en un verdadero mecanismo rescisorio de carácter autónomo. La sentencia que la acoge es constitutiva, pues crea un nuevo escenario: a partir de ella, en todo caso, el laudo que era ya firme, válido y ejecutivo dejará de serlo” –LA ACCION DE ANULACION FRENTE A LAUDOS ARBITRALES: ESPECIAL REFERENCIA A SU TRAMITACION PROCEDIMENTAL, artículo publicado en [file:///C:/Users/user/Downloads/14498-Texto%20del%20art%C3%ADculo-14576-1-10-20110601%20\(3\).PDF](file:///C:/Users/user/Downloads/14498-Texto%20del%20art%C3%ADculo-14576-1-10-20110601%20(3).PDF)

⁹ JOSÉ MERINO MERCHÁN Y JOSÉ CHILLON MEDINA señalan que “Por el contrario, si la sentencia es estimatoria de anulación de laudo, su fallo dejará sin validez ni efecto ese laudo arbitral, pero sin entrar a sustituir en sus contenidos a éste último, pues como ya se ha dicho, el control judicial sobre el laudo, versa sobre el juicio externo del mismo y sus garantías no sobre el fondo resuelto por él (...)” –el subrayado es agregado- TRATADO DE DERECHO ARBITRAL, Tomo II, Thomson Civitas, 3ra edición, 2006, página 741.

¹⁰ ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO señalan: “Son las resoluciones firmes (consentidas o ejecutoriadas) las que pueden adquirir la autoridad de cosa juzgada (...), volviéndose definitivas, inmutables y pasibles de ser ejecutadas incluso de manera coercitiva, por parte del órgano jurisdiccional (...). Cabe señalar que este carácter de cosa juzgada es una autoridad que es impuesta por una decisión de política legislativa, en aras de la seguridad jurídica (...)” - Op. cit.

¹¹ El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil señala:

“Artículo 123.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o

2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407”.

¹² ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO - Op. cit.

¹³ Sentencia recaída en el expediente N.º 02233-2011-PA/TC-LIMA PEDRO LUIS ORELLANA PARVINA

4107-2004-HC/TC, fundamento 5)”.

- i.12 *En ese sentido, como ya se explicó con anterioridad a través de la Resolución N° 05 del 18 de junio de 2021, la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia recaída en el Expediente N° 00607-2019-01817-SP-CO-02 declarando nulo parcialmente el laudo arbitral emitido por el árbitro único Alberto Montezuma Chirinos.*
- i.13 *En esa línea, la parte pertinente del artículo 64 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:*
- “Artículo 64.- Trámite de recurso.
(...)
5. Contra lo resuelto por la Corte Superior solo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial”. -el subrayado es agregado-*
- i.14 *De lo expuesto por la parte recusante e incluso el propio Contratista, no se encuentra acreditado que la sentencia de la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial haya quedado firme y por ende sea inmutable.*
- i.15 *Siendo ello así y, considerando que la Entidad ha planteado que se ha configurado un supuesto de recusación por determinada causal de anulación de laudo que habría sido declarada por esa misma sentencia, no resultaría procedente que el OSCE se pronuncie al respecto en tanto no se demuestre que la controversia de anulación judicial de laudo haya quedado firme, ello con el objeto de evitar algún tipo de incidencia sobre una causa en curso que debe quedar zanjada primero ante el Poder Judicial¹⁴.*
- i.16 *En atención a las razones expuestas, la recusación debe declararse improcedente, por cuya razón carece de objeto pronunciarnos respecto a los aspectos relevantes ii) y iii) del decimosegundo considerando de la presente Resolución;*

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;

¹⁴ El artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”. -el subrayado es agregado-

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 mediante Decreto Legislativo N.º 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N.º 138-2012-EF, la Directiva N.º 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" aprobada mediante Resolución N.º 275-2016-OSCE/PRE del 22 de julio de 2016, el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 1071, la Directiva N.º 011-2020-OSCE/CD "Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE" aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020; y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N.º 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra el señor Alberto Montezuma Chirinos; 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 Alberto Montezuma Chirinos, 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