

Jesús María, 06 de Octubre del 2021

RESOLUCION N° D000119-2021-OSCE-DAR

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 la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación mediante escrito recibido con fecha 20 de agosto de 2021 (Expediente R055-2021); y, el Informe N° D000302-2021-OSCE-SDAA de fecha 06 de octubre de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 26 de septiembre de 2014 el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED (en adelante, la “Entidad”) y EUROFINSA S.A. Sucursal del Perú, antes Contratas e Ingeniería S.A, Sucursal del Perú, (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el contrato N° 005-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED para la ejecución de la obra “Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la IE Toribio Casanova – Cutervo – Cajamarca”, como consecuencia de la Licitación Pública N° 005-2014-MINEDU/UE 108;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 21 de julio de 2016, se instaló el Árbitro Único Sergio Antonio Calderón Rossi;

Que, con fecha 20 de agosto de 2021, la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Sergio Antonio Calderón Rossi;

Que, mediante Oficio N° D001188-2021-OSCE-SDAA de fecha 24 de agosto de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales dispuso se efectúe el traslado de la recusación al árbitro Sergio Antonio Calderón Rossi para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D001189-2021-OSCE-SDAA, de fecha 24 de agosto de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales dispuso se efectúe el traslado de la recusación al Contratista para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con escrito recibido el 06 de septiembre de 2021, el Contratista absolvió el traslado del escrito de recusación; asimismo, con fecha 07 de septiembre de 2021, el señor Sergio Antonio Calderón Rossi absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Sergio Antonio Calderón Rossi se sustenta en lo dispuesto en el literal b) numeral 1 del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020 y en presuntas circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, según los siguientes argumentos:

- 1) En primer lugar, señalan que con fecha 14 de junio de 2019 fueron notificados con el Laudo Arbitral, contenido en la Resolución N° 25 de fecha 11 de junio de 2019, mediante el cual se resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de Eurofinsa S.A., Sucursal Perú; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 343-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED; y, **APROBAR** la Solicitud Ampliación de Plazo N° 06, por 42 días calendarios.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de Eurofinsa S.A., Sucursal Perú; y, en consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa pague a Eurofinsa S.A., Sucursal Perú la suma de S/ 238,014.85, más el I.G.V., por concepto de Mayores Gastos Generales derivados de la ampliación de plazo N° 06, e intereses moratorios con la tasa de interés legal, contados a partir de la fecha en la que el demandado fue notificado con la petición de arbitraje, que derivó en el presente proceso arbitral, hasta la fecha efectiva del pago.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de Eurofinsa S.A., Sucursal Perú; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 395-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED; y, **APROBAR** la Solicitud Ampliación de Plazo N° 08, por 143 días calendarios.

CUARTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal de Eurofinsa S.A., Sucursal Perú; y, en consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa pague a Eurofinsa S.A., Sucursal Perú la suma de S/ 819,559.92, más el I.G.V., por concepto de Mayores Gastos Generales derivados de la ampliación de plazo N° 08, e intereses moratorios con la tasa de interés legal, contados a partir de la fecha en la que el demandado fue notificado con la petición de arbitraje, que derivó en el presente proceso arbitral, hasta la fecha efectiva del pago.

QUINTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal de Eurofinsa S.A., Sucursal Perú; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Directoral Ejecutiva N° 396-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED; y, **APROBAR** la Solicitud Ampliación de Plazo N° 09, por 67 días calendarios, en adición a los 89 días calendarios que fueron otorgados cuando se aprobó el Adicional de Obra N° 1.

SEXTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal de Eurofinsa S.A., Sucursal Perú; y, en consecuencia, **ORDENAR** al Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa pague a Eurofinsa S.A., Sucursal Perú la suma de S/ 894,674.68, más el I.G.V., por concepto de Mayores Gastos Generales derivados de la ampliación de plazo N° 09, e intereses moratorios con la tasa de interés legal, contados a partir de la fecha en la que el demandado fue notificado con la petición de arbitraje, que derivó en el presente proceso arbitral, hasta la fecha efectiva del pago.

SÉPTIMO.- TENER POR FIJADOS los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en S/ 20,471.00 y S/ 9,228.00, respectivamente, los cuales fueron pagados por las partes, en proporciones iguales, en su oportunidad.

OCTAVO.- DISPONER que sean las partes quienes asuman directamente todos los gastos o costos del proceso arbitral en que incurrieron, esto es, todos los gastos, costos y costas, como son los honorarios de la Secretaría Arbitral y de la Secretaría Arbitral, su defensa legal, y cualquier otro concepto generado por la realización del presente proceso arbitral.

- 2) Posteriormente, refieren que, en virtud a las solicitudes formuladas contra el citado Laudo Arbitral, mediante Resolución N° 28 del 23 de agosto de 2019, notificada con fecha 25 de agosto de 2019, el citado profesional dispuso declarar infundado su pedido de rectificación e integración del Laudo Arbitral e improcedente su solicitud de interpretación del Laudo Arbitral.
- 3) En atención a ello, presentaron un recurso de anulación de Laudo Arbitral, de conformidad con la causal establecida en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, por incurrir en indebida motivación y/o motivación defectuosa del Laudo Arbitral.
- 4) Luego, con fecha 24 de enero de 2020, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia N° 020-2020 – vigente a partir del 25 de enero de 2020 -, mediante el cual se dispuso modificar, entre otros, el literal b) del numeral 1 del artículo 65° de la Ley de Arbitraje.
- 5) En esa línea, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte

Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N° 8 del 27 de enero de 2020, notificada con fecha 02 de marzo de 2020, resolvió declarar fundado el recurso de anulación de Laudo Arbitral interpuesto por la Entidad contra el Laudo Arbitral de fecha 11 de junio de 2019, basado en la causal b) del numeral 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; en consecuencia, se declaró inválido el Laudo Arbitral emitido por el señor Sergio Calderón Rossi.

- 6) Sin embargo, con fecha 17 de julio de 2020, el Contratista interpuso un recurso de casación contra la referida Sentencia, siendo que, mediante Resolución N° 9, notificada con fecha 30 de julio de 2020, la Sala Superior dispuso elevar los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, junto con el referido recurso de casación.*
- 7) En consecuencia, mediante Casación N° 1306-2020, notificada con fecha 13 de agosto de 2021, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, resolvió declarar improcedente el recurso de casación de fecha 17 de julio de 2020, interpuesto por el Contratista.*
- 8) Ahora bien, en atención a los antecedentes detallados, a continuación, se desarrollarán los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la Entidad en su solicitud de recusación:*

- ❖ Refieren que con fecha 25 de enero de 2020, entró en vigencia el Decreto de Urgencia N° 20-2020 que modificó el Decreto Legislativo N° 1071, el cual modificó el literal b) del numeral 1 del artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071.*
- ❖ Como consecuencia de la aplicación inmediata de la norma antes citada, se incorporó una nueva consecuencia o efecto de anulación de laudo arbitral, conforme fue explicado por el OSCE mediante la Resolución N° 53-2020-OSCE/DAR del 06 de marzo de 2020.*
- ❖ Ahora bien, reiteran que mediante Resolución N° 8 del 27 de enero de 2020, notificada con fecha 02 de marzo de 2020, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundado el recurso de anulación de Laudo Arbitral.*
- ❖ En atención a ello, con fecha 17 de julio de 2020, el Contratista interpuso un recurso de casación; en consecuencia, mediante Resolución N° 9, notificada con fecha 30 de julio de 2020, se dispuso elevar el citado recurso a la Corte Suprema de Justicia.*
- ❖ Sin embargo, mediante Casación N° 1306-2020, notificada con fecha 13 de agosto de 2021, se resolvió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el Contratista.*
- ❖ Sobre el particular, indican que, a partir de este momento, la Sentencia de anulación de Laudo Arbitral genera efectos jurídicos propios – contenidos en el artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071 –, en tanto, posibilita que vía recusación se sustituya al árbitro y que otro profesional emita un nuevo laudo.*
- ❖ En ese sentido, consideran que se encuentran facultados para solicitar la recusación del árbitro al amparo del literal b) del numeral 1 del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, por lo que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 226° del Reglamento, se encuentran dentro de los cinco (5) días hábiles para ello, cuyo plazo vence el 20 de agosto de 2021.*
- ❖ Ahora bien, refieren que interpusieron un recurso de anulación de Laudo Arbitral, en tanto, advirtieron que el dicho laudo vulneró el derecho al debido proceso, el cual incluye el derecho a la motivación de*

resoluciones, estipulado en el artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, motivo por el cual invocaron la causal de anulación contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje.

- ❖ En relación con ello, señalan que, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de anulación de Laudo, así como por lo alegado por la Entidad durante el proceso judicial, se advierte que el Árbitro Único sustentó su decisión en una defectuosa motivación, en tanto su deber consistía en exponer los argumentos necesarios y determinantes para fundamentar su decisión final en el Laudo Arbitral y en la resolución post laudo, lo cual no se advirtió.
- ❖ A mayor abundamiento, refieren que, en tanto el árbitro recusado no dio respuesta a los argumentos y hechos expuestos por las partes dentro del proceso, se ha generado que se deje sin efecto las resoluciones que la Entidad ha denegado, tales como las solicitudes de ampliación de plazo N° 6, 8 y 9 por 42, 143 y 67 días, respectivamente, así como la resolución que le concede al Contratista la suma de S/ 1'952,249.45 (UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 45/100 SOLES), más IGV e intereses moratorios, por concepto de mayores gastos generales en grave perjuicio del Estado.
- ❖ Por otro lado, se preguntan cómo una motivación defectuosa por incongruente y aparente, junto con una falta de motivación interna del razonamiento y contradictorio, guardaría relación con la falta del deber de independencia, imparcialidad e idoneidad de los árbitros.
- ❖ Al respecto, consideran que la conducta de un árbitro o de los miembros del Tribunal Arbitral debe encontrarse orientada a evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, genere dudas de su neutralidad o que sea susceptible de crear la apariencia de parcialidad o predilección hacia algunas de las partes.
- ❖ En adición a ello, refieren que no es necesario que el hecho haya generado efectivamente esa parcialidad, en tanto es suficiente que sea potencialmente capaz de producirla.
- ❖ En ese sentido, indican que el estándar para determinarla consiste en la apreciación de hechos externos, por lo que las partes no pueden, a ciencia cierta, probar la imparcialidad de un árbitro, ya que se encuentra en la esfera subjetiva del mismo; no obstante, a través de hechos concretos, como los expuestos en el presente caso, se puede observar una apariencia de la misma, lo cual constituye un sustento adicional para su recusación.
- ❖ En ese sentido, consideran que lo señalado se ve materializado en el Laudo Arbitral a través del cual se amparan las pretensiones demandadas, sin sustentar una posición debidamente motivada; es decir, que no se señalan las razones mínimas que sustentan sus decisiones, buscando únicamente dar cumplimiento formal sin un sustento fáctico ni jurídico, incurriendo en contradicciones e incongruencias, sin confrontar los hechos y las pruebas aportadas, con premisas contrarias a la realidad de los hechos y con evidente afectación al derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, así como al derecho a la motivación de las resoluciones.
- ❖ En esa línea, refieren que mediante el artículo 65° del Decreto de Urgencia N° 20-2020, mediante el cual sustentan su solicitud de recusación, el legislador ha buscado que se garantice el desarrollo de

un proceso arbitral, sin vulneración de los derechos de las partes y respetando los principios constitucionales.

- ❖ En adición a ello, indican que la composición de un Tribunal Arbitral se basa en la confianza que las partes depositan en cada uno de los árbitros para que de forma imparcial resuelven los conflictos suscitados; de lo contrario, las partes podrán recusarlos.
- ❖ Sin perjuicio de lo expuesto, refieren que tomaron conocimiento que mediante Resolución N° 12 del 25 de mayo de 2020, bajo el Exp. N° 00029-2017-35-5002-JR-PE-03, el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por atribución de presuntos delitos de tráfico de influencia, colusión agravada, asociación ilícita y lavado de activos, resolvió en contra del señor Sergio Calderón Rossi lo siguiente:

<p>"1. DECLARAR FUNDADO en parte, el requerimiento formulado por el Fiscal Provincial – Equipo Especial de suspensión preventiva de derechos, por el plazo de 24 meses. (...)</p>
<p>C. Suspensión del siguiente procesado para realizar actividades como funcionario público:</p>
<p>14) Sergio Antonio Calderón Rossi, exasesor de la Dirección General de Concesiones en Transporte del MTC". (Énfasis agregado).</p>

- ❖ En ese sentido, refieren que se evidencia una falta de idoneidad, integridad e imparcialidad del citado profesional, en tanto se encuentra impedido para ejercer un cargo público y, considerando que el arbitraje del cual deriva la presente recusación es nacional y de Contrataciones con el Estado – en virtud al contrato suscrito con una entidad de la administración pública en el cual se encuentran inmersos fondos públicos -, se ha configurado la causal de recusación establecida en el numeral 3 del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ❖ A mayor abundamiento, de conformidad con lo señalado en los considerandos de la Sentencia de anulación de Laudo Arbitral, consideran que el citado profesional carece de idoneidad para resolver la controversia.
- ❖ Finalmente solicitan tener en cuenta lo expuesto en el artículo 2 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, así como lo desarrollado por el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia emitida en el Expediente N° 02851-2010- PA/TC, respecto a la independencia e imparcialidad en la jurisdicción arbitral y la teoría de la apariencia.

9) Por todo lo expuesto, refieren que habiéndose configurado el supuesto de hecho contemplado en el literal b) del numeral 1 del artículo 65 del Decreto legislativo N° 1071, modificado por el Decreto de Urgencia N° 010-2020, incluida la falta de idoneidad, imparcialidad, independencia e integridad tipificadas en el numeral 3 del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece como uno de los principios de la función jurisdiccional el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, solicitan que se declare fundada la

recusación formulada;

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

- 1) Señalan que mediante Resolución N° 25 del 11 de junio de 2019, el señor Sergio Antonio Calderón Rossi emitió el Laudo Arbitral mediante el cual declaró fundadas su primera y segunda pretensión principal y fundada en parte su tercera pretensión principal.*
- 2) Asimismo, indica que mediante el referido Laudo Arbitral se declaró fundada en parte su pretensión accesoria a la primera, segunda y tercera pretensión principal; en consecuencia, se ordenó a la Entidad pagar a favor del Contratista las siguientes sumas: S/ 238,014.85 más IGV, S/ 819,559.92 más IGV y S/ 894,674 más IGV, respectivamente.*
- 3) Posteriormente, la Entidad formuló un recurso de anulación contra el Laudo Arbitral ante la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el Expediente N° 508-2019-0-1817-SP-CO-01.*
- 4) En ese sentido, mediante Resolución N° 8 del 27 de enero de 2020, la Sala Superior declaró fundado el recurso de anulación, declarando la nulidad del Laudo Arbitral, basándose en la causal b) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, por considerar que dicho Laudo Arbitral adolecía de vicios de motivación.*
- 5) En consecuencia, interpusieron un recurso de casación contra dicha decisión judicial; sin embargo, el 1 de julio de 2021, fueron notificados con la Resolución de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema – Expediente N° 01306-2020 -, mediante el cual se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto, por lo que la nulidad del Laudo Arbitral quedó firme.*
- 6) Por lo expuesto, en tanto el Laudo Arbitral ha quedado sin efecto, consideran que corresponde que el Árbitro Único retome competencia y que el arbitraje se retrotraiga al momento anterior a la emisión del Laudo Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) numeral 1 del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, por lo que el citado profesional debe emitir un nuevo Laudo Arbitral.*
- 7) Sin embargo, la Entidad ha formulado recusación contra el señor Sergio Antonio Calderón Rossi, con la finalidad de dilatar la emisión del nuevo Laudo Arbitral; asimismo, refieren que la Entidad busca que un nuevo árbitro emita un nuevo laudo para obtener un segundo análisis de toda la controversia.*
- 8) Ahora bien, en relación a los fundamentos de la recusación formulada por la Entidad contra el señor Sergio Antonio Calderón Rossi, precisan lo siguiente:*
 - ❖ Por un lado, la Entidad señala que en virtud al literal b) numeral 1 del artículo 65 de la Ley de Arbitraje, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, se ha incorporado una causal de recusación adicional aplicable a los arbitrajes con el Estado, por lo que, ante la anulación de un Laudo Arbitral por violación al derecho de defensa, dicha normativa se aplica inmediatamente a todas las situaciones jurídicas acontecidas desde su entrada en vigencia, como lo sería la anulación de Laudo Arbitral confirmada mediante Casación N° 13067-2020. En ese sentido, la Entidad refiere que, en tanto el Laudo Arbitral fue anulado por adolecer de una defectuosa motivación, implicaría una transgresión al deber de independencia, imparcialidad e idoneidad.*
 - ❖ Por otro lado, la Entidad señala que se ha configurado la causal prevista*

en el numeral 3 del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por existir circunstancias que generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro recusado, tales como la investigación penal actualmente en curso contra el citado profesional por los delitos de tráfico de influencias, colusión agravada, asociación ilícita y lavado de activos, siendo que la Entidad específicamente se refiere a la Resolución N° 12 del 25 de mayo de 2020, mediante la cual el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios suspendió al señor Sergio Antonio Calderón Rossi para realizar actividades como funcionario público, lo cual demuestra falta de idoneidad, integridad e imparcialidad para emitir un nuevo laudo.

9) *Ahora bien, en relación a la causal prevista en el inciso b) del numeral 1 del artículo 65° de la Ley de Arbitraje, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, señalan lo siguiente:*

- ❖ En primer lugar, señalan que se debe tener en cuenta que en la normativa de Contrataciones del Estado rige la ultraactividad de la norma, de conformidad con lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225.*
- ❖ En ese sentido, la citada disposición prevé la ultraactividad del Decreto Legislativo N° 1017, respecto de los procesos de contratación iniciados bajo su vigencia, como es el caso del contrato de obra materia del laudo anulado.*
- ❖ En adición a ello, precisan que en el Acta de Instalación de fecha 21 de julio de 2016, se dejó constancia que el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2008-EF eran las normas que regían el arbitraje.*
- ❖ En ese sentido, dichas normativa contienen una regulación específica y expresa sobre las causales de recusación, tipificadas en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- ❖ Por lo tanto, consideran que la causal de recusación incorporada mediante el Decreto de Urgencia N° 020-2020 no es aplicable.*
- ❖ Por lo expuesto, refieren que no es legalmente válido invocar y aplicar la causal de recusación incorporada en el Decreto de Urgencia N° 020-2020, en tanto la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, aplicables al presente caso, contienen un listado taxativo de las causales de recusación, por lo que no es posible recurrir a causales generales de la Ley de Arbitraje, en tanto la norma especial prima sobre la norma general.*
- ❖ A mayor abundamiento, precisan que, en tanto el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no incluye como causal de recusación que se haya anulado un laudo por violación al derecho de defensa, no se puede recusar al citado profesional por el solo hecho que su laudo haya sido anulado por el Poder Judicial por motivación insuficiente.*
- ❖ Sin perjuicio de ello, precisan que el literal b) numeral 1 del artículo 65° del Decreto de Urgencia N° 020-2020 parte de la premisa de que en un arbitraje con el Estado se anuló un laudo por violación manifiesta del derecho de defensa; sin embargo, indican que, en el hipotético y negado*

caso que se considere que dicha causal es aplicable al presente caso, se debe considerar que en el presente caso el Laudo Arbitral se anuló por motivación insuficiente, no habiendo ninguna circunstancia que implique la afectación al derecho de defensa de la Entidad.

10) Finalmente, en relación a la causal prevista en el numeral 3 del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, señalan lo siguiente:

- ❖ Sobre el particular, precisan que la Entidad se basa en la Resolución N° 12 del 25 de mayo de 2020 emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente, descrita anteriormente.*
- ❖ Sin embargo, indican que lo único que demuestra dicha resolución es la existencia de una investigación penal en curso, la cual se encuentra en la etapa de investigación preparatoria, por lo que no implica que se haya determinado una responsabilidad del señor Sergio Antonio Calderón Rossi, ni menos que pueda desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia.*
- ❖ En ese sentido, precisan que, solo si como consecuencia de la investigación preliminar, el fiscal advierte que existen indicios razonables de la comisión de un delito, entonces se formaliza la investigación; de lo contrario, se procede a archivar.*
- ❖ Por lo tanto, en tanto la investigación en contra del señor Sergio Antonio Calderón Rossi se encuentra en una etapa incipiente del proceso – sin acusación fiscal -, la investigación podría archivers.*
- ❖ A mayor abundamiento, precisan que, durante la investigación preparatoria hasta la emisión de una sentencia condenatoria firme, rige el principio de presunción de inocencia.*
- ❖ Por lo expuesto, concluyen que una investigación penal contra el señor Sergio Antonio Calderón Rossi no implica per se una falta al deber de imparcialidad e independencia, toda vez que para ello la Entidad necesitaría acreditar que el citado profesional tiene alguna animadversión o perjuicio contra la Entidad o un conflicto de interés o vínculo con el Contratista, lo cual no se ha acreditado;*

Que, el señor Sergio Antonio Calderón Rossi ha absuelto el traslado de la recusación, formulando su renuncia al cargo de árbitro, en relación con el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Contratista;

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 Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el “Reglamento”); el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, “Ley de Arbitraje”), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el “Código de Ética”);

Que, con motivo de absolver el traslado de la solicitud de recusación, el señor Sergio Antonio Calderón Rossi manifestó su renuncia al cargo de árbitro;

Que, en ese sentido, es pertinente indicar que los numerales 2 y 3 del artículo 226° del Reglamento señalan lo siguiente:

“Artículo 226.- Procedimiento de recusación

(...)

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

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

(...)” – el subrayado es agregado-;

Que, asimismo, el literal c) del numeral 2) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje señala que *“(...) si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente”-el subrayado es agregado-;*

Que, en concordancia con lo indicado, el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje precisa que *“(...) la renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (...)”- el subrayado es agregado-;*

Que, en ese sentido, al haberse informado la renuncia al cargo del señor Sergio Antonio Calderón Rossi 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 Arbitrales¹, corresponde declarar la conclusión sin pronunciamiento sobre el fondo del trámite de solicitud de recusación respecto al referido 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

¹ 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.

(...)”.

normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - Declarar **CONCLUIDO** sin pronunciamiento sobre el fondo el trámite de la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra el señor Sergio Antonio Calderón Rossi; 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 Sergio Antonio Calderón Rossi 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