

Jesús María, 29 de Octubre del 2021

RESOLUCION N° D000125-2021-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 Vivienda, Construcción y Saneamiento mediante escrito recibido con fecha 4 de octubre de 2021 subsanado mediante escrito recibido el 7 de octubre de ese mismo año (Expediente R059-2021); y, el Informe N° D000323-2021-OSCE-SDAA de fecha 28 de octubre del 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 29 de abril de 2016 el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento-Unidad Ejecutora 01 (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Nuevo Olmos (en adelante, el "Contratista") suscribieron el contrato de obra N° 02-2016-VIVIENDA-PNC para la "Instalación de los Servicios de Vialidad Urbana" e "Instalación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado" en la Nueva Ciudad de Olmos", derivado de la Licitación Pública Internacional N° 2401-2015/PEOC/15/96128/2401 para la ejecución conjunta de los Proyectos de "Instalación de los Servicios de Vialidad Urbana" e "Instalación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado" en la Nueva Ciudad de Olmos, Distrito de Olmos, Provincia de Lambayeque, Región Lambayeque;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, mediante carta de fecha 23 de setiembre de 2021, el señor Luis Álvaro Zúñiga León comunicó al OSCE su aceptación al cargo de presidente de tribunal arbitral designado residualmente mediante Resolución N° D000114-2021-OSCE-DAR;

Que, con fecha 4 de octubre de 2021, la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, recusación contra el señor Luis Álvaro Zúñiga León. Dicha solicitud de recusación fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 7 de octubre de 2021;

Que, mediante Oficio N° D001393-2021-OSCE-SDAA de fecha 14 de octubre de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales dispuso se efectúe el traslado de la

recusación al señor Luis Álvaro Zúñiga León para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D001394-2021-OSCE-SDAA, de fecha 14 de octubre 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 20 de octubre de 2021, el señor Luis Álvaro Zúñiga León absolvió el traslado del escrito de recusación. Sin embargo, pese a encontrarse notificado, el Contratista no absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Luis Álvaro Zúñiga León se sustenta en el presunto incumplimiento de su deber de revelación lo cual generaría dudas justificadas de su imparcialidad, según los siguientes argumentos:

- 1) Señalan que el 27 de setiembre de 2021 fueron notificados con el Oficio N° D001329-2021-OSCE-SDAA, a través de la cual se les comunicó la aceptación al cargo del señor Luis Álvaro Zúñiga León designado como presidente de tribunal arbitral del proceso que va a resolver las controversias suscitadas entre el Contratista y la Entidad.*
- 2) Indican que de la revisión de la mencionada carta de aceptación se verificó que dicho profesional declaró que presidió un tribunal arbitral donde una de las partes era la Entidad, seguido entre el Fondo para la Reconstrucción del Sur –FORSUR y el Consorcio Aguas del Sur.*
- 3) El hecho es que el árbitro recusado no cumplió con declarar que actualmente es árbitro único en un arbitraje seguido entre un organismo público adscrito a la Entidad, esto es, el Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción (SENCICO) y Telefónica del Perú S.A.A., conforme se acredita con la copia del acta de instalación correspondiente al expediente N° I093-2020 del 10 de noviembre de 2020; lo cual genera dudas justificadas de su imparcialidad;*

Que, el señor Luis Álvaro Zúñiga León absolvió el traslado de la recusación formulada señalando los siguientes argumentos:

- 1) La Procuraduría Pública que representa a la Entidad cuestiona la no revelación de un proceso arbitral del cual son ellos parte y que tienen pleno conocimiento.*
- 2) Asimismo, indica que del mismo escrito de recusación se desprende que en los medios probatorios que acompañan, en el punto 4, hacen mención al Oficio N° D001329-2021-OSCE-SDAA, presentado el 27.09.2021, en el cual se incluye la carta de aceptación de designación del árbitro recusado.*
- 3) En dicha carta de aceptación el árbitro señaló de manera clara que participó en un proceso arbitral entre el Fondo para la Reconstrucción del Sur – FORSUR y el Consorcio Aguas del Sur, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, en común acuerdo con sus co árbitros, señalando además que dicho proceso arbitral se encuentra con laudo arbitral de derecho, emitido el año 2017.*

- 4) Como se puede apreciar, refiere que, si declaró oportunamente respecto a dicho proceso arbitral, se pregunta entonces donde estaría generándose la afectación o mala fe o intencionalidad de beneficiar o perjudicar a una de las partes en el proceso al no informar sobre un arbitraje que la misma parte recusante conoce.
- 5) Expresa que la única y verdadera razón por la que no reveló el hecho materia de la presente recusación es el no haber tomado en cuenta que SENCICO es un Organismo Público Adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- 6) Señala que su actuación arbitral no ha dado lugar a dudas justificadas que afecten su imparcialidad.
- 7) Finalmente, y pese a los argumentos esgrimidos y para no perjudicar a las partes en cuanto a dilación del proceso en el cual aún no se ha llevado a cabo la audiencia de instalación, es que formula su renuncia al cargo designado residualmente por el OSCE;

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”), 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° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el “Código de Ética”);

Que, con motivo de absolver el traslado de la solicitud de recusación, el señor Luis Álvaro Zúñiga León 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 29º de la Ley de Arbitraje precisa que "(...) la renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (...)"- el subrayado es agregado-;

Que, en ese sentido, al haberse informado la renuncia al cargo del señor Luis Álvaro Zúñiga León 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 el 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 52º 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 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, 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

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.

(...)"

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 Vivienda, Construcción y Saneamiento contra el señor Luis Álvaro Zúñiga León; 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 Luis Álvaro Zúñiga León, 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