

Jesús María, 22 de Febrero del 2022

RESOLUCION N° D000014-2022-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 contra la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori mediante escrito recibido con fecha 10 de enero de 2022 (Expediente R001-2022); y, el Informe N° D0000032-2022-OSCE-SDAA de fecha 22 de febrero de 2022 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 27 de junio de 2016 la Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos (en adelante, la entidad) y el Consorcio integrado por Innovación y Desarrollo Local Sociedad Limitada Sucursal del Perú e Idel Innovación y Desarrollo Perú S.A. (en adelante, el contratista) suscribieron el Contrato N° 50-2016-MINEDU/VMGP/UE 120 derivado del Concurso Público N° 007-2016-MINEDU/VMGP/UE 120 Primera Convocatoria, para la contratación del “Servicio de Sostenibilidad y Acompañamiento de la gestión Escolar en el uso de los Recursos de las Tecnologías de la Información y Comunicación para el PIP-SNIP 305919”;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado contrato, con fecha 11 de julio de 2018, se instaló la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori encargada de conducir el arbitraje;

Que, con fecha 10 de enero de 2022, la entidad presentó ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, una recusación contra la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori, la misma que fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 17 de enero de 2022;

Que, mediante Oficio N° D000062-2022-OSCE-SDAA de fecha 18 de enero de 2022, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante, la Subdirección) efectuó el traslado de la recusación a la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D000063-2022-OSCE-SDAA de fecha 18 de enero de 2022, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación al contratista para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante escrito remitido el 25 de enero de 2022, la árbitra Nelly Patricia

Quispe Condori absolvió el traslado del escrito de recusación, formulando su renuncia al cargo de árbitra;

Que, por su parte, el 27 de enero de 2022, el contratista absolvió el traslado del escrito de recusación.

Que, finalmente, con fecha 04 de febrero de 2022, la entidad pone en conocimiento de la Subdirección la Resolución N° 08 de fecha 26 de enero de 2022, emitida por la Primera Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resuelve declarar concluido el trámite del recurso de anulación de laudo arbitral y archiva definitivamente el expediente judicial electrónico N°00383-2021-0-1817-SP-CO-01;

Que, la recusación presentada por la entidad contra la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori, se sustenta en lo establecido en el artículo 65° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Con fecha 26 de abril de 2021, la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori expidió el laudo arbitral del proceso del cual deriva la presente recusación.
- 2) Formularon recurso de reconsideración contra el segundo, tercero y décimo punto resolutivo del citado laudo, al haber la árbitra recusada declarado improcedente el pedido de interpretación del laudo, mediante Resolución N° 40 de fecha 04 de agosto de 2021.
- 3) Formularon recurso de anulación de laudo parcial, en virtud del literal b) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo N° 1071, por vicios o defectos de motivación de laudo arbitral.
- 4) El referido proceso de anulación de laudo arbitral se tramitó ante la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el Expediente N° 00383-2021-0-1817-SP-CO-01, resuelto mediante Resolución N° 07, que lo declara fundado.
- 5) Ahora bien, respecto a los fundamentos de hecho y de derecho de la presente recusación, señalan lo siguiente:
 - a. Se encuentran dentro del plazo para formular recusación.
 - b. La presente recusación se sustenta en la causal prevista en el artículo 65° del Decreto de Urgencia N° 020-2020, "Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje".
 - c. El recurso de anulación de laudo arbitral, obedece a que advirtieron que el mismo transgredía el derecho al debido proceso, en cuyo marco se encuentra el derecho a la motivación de las resoluciones.
 - d. La resolución de la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, y lo alegado por la entidad en el proceso judicial, advierten que la árbitra recusada incurrió en los siguientes vicios al expedir el laudo materia de anulación:
 - Ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones, al no haber señalado el marco normativo que sustenta la supuesta nulidad relativa a la Carta Notarial N° 01-2017, dejando sin efecto un acto administrativo emitido por la entidad, el cual no se encuentra afectado por ningún vicio de nulidad o ineficacia.

- En el laudo arbitral se omite precisar que los términos de referencia indican que el pago era mediante armadas (pagos a cuenta), con la finalidad de permitir al contratista continuar con la ejecución de la prestación a su cargo.
 - No se analiza de forma previa la naturaleza de las obligaciones y el tipo de ejecución, lo cual es indispensable para resolver la controversia.
 - En tanto el laudo arbitral no expresa un razonamiento o juicio lógico, se ha configurado una contravención al principio de legalidad, al derecho a la motivación de las resoluciones y al derecho de defensa como parte del derecho al debido proceso.
- e. En adición a lo expuesto, la entidad considera que la árbitra recusada incurrió en una motivación inexistente o aparente, al expedir el laudo materia de anulación, lo que guarda relación con una falta al deber de independencia e imparcialidad, en tanto la conducta de un árbitro debe encontrarse orientada a evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad, no obstante no sea necesario que el hecho haya generado efectivamente esa imparcialidad, sino que sea potencialmente capaz de producirla.
- f. La árbitra recusada en el segundo, tercer y décimo punto resolutivo del laudo arbitral no sustentó su decisión, lo que evidencia una vulneración al principio de imparcialidad que no sólo afecta el desarrollo del proceso arbitral, sino también el derecho a la motivación de las resoluciones.
- 6) Por los motivos expuestos precedentemente, solicitan que se declare fundada la recusación formulada contra la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori, o en su defecto, esta se aparte voluntariamente del cargo de árbitra única.

Que, el contratista ha absuelto el traslado de la recusación en atención a los siguientes argumentos:

- 1) Precisa que el Decreto de Urgencia N° 20-2020 no estaba vigente a la fecha de celebración del convenio arbitral ni a la fecha de inicio del arbitraje, por lo que no se aplica al proceso arbitral del cual deriva la presente recusación; en ese sentido, consideran que señalar lo contrario conllevaría a la aplicación retroactiva en el tiempo de la referida disposición.
- 2) En el supuesto negado que se considere que el Decreto de Urgencia N° 20-2020 resulta aplicable al proceso arbitral, la modificación del artículo 65° de la Ley de Arbitraje no regula un nuevo motivo o causa de recusación de árbitros distinto a los regulados en la propia Ley de Arbitraje o Ley de Contratación del Estado y su reglamento, sino que dicha disposición permite que se habilite el plazo para plantear recusación, centrándose en el plano formal, por lo que la recusación no podría basarse únicamente en la verificación fáctica de la anulación del laudo.
- 3) Consideran que la entidad pretende confundir el defecto de motivación con la falta de imparcialidad, a fin de lograr el apartamiento de la árbitra única.
- 4) Consideran que la entidad no desea que la árbitra recusada emita nuevamente un laudo – salvando los defectos puntuales de motivación - ,

sino que persiguen la dilación del arbitraje y la emisión de un laudo diferente emitido por otro árbitro que les dé la razón en todos los puntos controvertidos.

- 5) Asimismo, que la presente recusación debe ser declarada improcedente, en tanto que, del registro que aparece en la Consulta de Expedientes Judiciales del Poder Judicial, se advierte que la Procuraduría Pública que representa a la entidad, tomó conocimiento de la Resolución N° 07 el 29 de diciembre de 2021.

Que, la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori ha absuelto el traslado de la recusación señalando lo siguiente:

- 1) En el escrito de recusación se ha señalado que la sentencia declarada por la Primera Sala con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima aún no se encuentra consentida, por lo que la recusación no sería procedente.
- 2) Que la modificación del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, planteado por el Decreto de Urgencia N° 20-2020, resulta contrario a la naturaleza de los recursos de anulación, en tanto, la consecuencia de la anulación de laudo se estaría convirtiendo en una apelación sin reenvío.
- 3) En atención a que el procedimiento arbitral debe ceñirse sobre la base de la confianza que ambas partes tengan en el árbitro, considera atender el pedido de renuncia de la entidad, por lo que solicita que se acepte su renuncia al cargo de árbitra.

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 (en adelante, la Ley); su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el Reglamento); la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada por la Resolución N° 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020 (en adelante, la Directiva de Servicios Arbitrales); el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el Código de Ética);

Que, en el presente caso, la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori, con motivo de absolver el traslado de la presente recusación, ha formulado su renuncia al cargo de árbitra única;

Que, al respecto, es pertinente considerar lo señalado en el literal b) del numeral 7.3.2.2 de la Directiva de Servicios Arbitrales que señala que, si la otra parte del arbitraje está de acuerdo con la recusación o la/el árbitra/o o árbitros/os renuncian, se declarará la conclusión de la solicitud sin pronunciamiento sobre el fondo y se deberá proceder a la designación del/de la árbitra/o o árbitros/os sustitutos en la misma forma en la cual se designó al/a la árbitro/a o árbitros/as recusados/as;

Que, en esa línea, 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 de la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (...)"- el subrayado es agregado;

Que, en ese sentido, al haberse informado de la renuncia al cargo de la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite, se configura una causal 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 a dicha árbitra;

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 de Presidencia Ejecutiva N° 205-2021-OSCE/PRE del 21 de diciembre de 2021, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de diciembre del 2021, se 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 la Ley N° 30225 (en adelante, la Ley); su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el Reglamento); la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada por la Resolución N° 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020 (en adelante, la Directiva de Servicios Arbitrales); el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la 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);

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **CONCLUIDO** sin pronunciamiento sobre el fondo el trámite de la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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.

(...)"



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado - OSCE

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a las partes y a la árbitra Nelly Patricia Quispe Condori, mediante su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Artículo 3.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.gob.pe/osce).

Artículo 4.- 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 de Presidencia Ejecutiva N° 205-2021-OSCE/PRE.

Regístrese y comuníquese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje