

SUMILLA:

Es entendible que desde el punto de vista de las partes se puedan generar sospechas de la actuación de un árbitro por sus vínculos laborales y profesionales; sin embargo, tales dudas deben estar justificadas, vale decir, razonablemente comprobadas, y, estar relacionadas con el ejercicio independiente e imparcial de la función arbitral respecto al caso que le corresponde resolver.

VISTOS:

La solicitud de recusación presentada por la empresa Emisoras Cruz del Perú S.A. contra la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres, mediante escrito recibido con fecha 28 de febrero de 2022 y subsanado el 07 de marzo de 2022 (Expediente N° R006-2022); y, el Informe N° D000082-2022-OSCE-SDAA de fecha 12 de abril de 2022 conteniendo la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 10 de febrero de 2021, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (en adelante, la "Entidad") y la empresa Emisoras Cruz del Perú S.A. (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 57-2021-ONPE derivado de la Contratación Directa N° 005-2021-EG-ONPE para contratar el "Servicio de monitoreo del plan de medios de la transmisión de la franja electoral de las elecciones generales 2021";

Que, mediante carta de fecha 15 de febrero de 2022, la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres comunicó su aceptación al cargo de árbitra única, designada por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE mediante Resolución N° D00005-2022-OSCE-DAR del 07 de febrero de 2022¹;

Que, con fecha 28 de febrero de 2022, el Contratista presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado recusación contra la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito presentado con fecha 07 de marzo de 2022;

Que, mediante Oficio N° D000201-2022-OSCE-SDAA de fecha 08 de marzo de 2022, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante, la "Subdirección") efectuó el traslado de la recusación a la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D000202-2022-OSCE-SDAA de fecha 08 de marzo de 2022, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación a la Entidad para que en

¹ La carta de aceptación señalada se encuentra en el expediente N° D00002-2022 que obra ante el OSCE.

el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, con escrito recibido el 15 de marzo de 2022, la Entidad absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, con escrito recibido el 16 de marzo de 2022, la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres se sustenta en presuntas circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, en virtud a los siguientes argumentos:

- 1) Refieren que mediante Oficio N° D000138-2022-OSCE-SDAA, tomaron conocimiento de la designación como árbitra de la señora Claudia Tatiana Sotomayor Torres, para la solución de la controversia que siguen con la Entidad.
- 2) Precisan que la Entidad es una institución que forma parte de la estructura del Estado peruano, de conformidad con lo estipulado en el título IV de la Constitución Política del Perú.
- 3) Señalan que con el citado Oficio N° D000138-2022-OSCE-SDAA se adjuntó una declaración jurada a través de la cual la árbitra recusada manifestó trabajar como Secretaria Técnica encargada en Provias Descentralizado desde el 21 de diciembre de 2021; asimismo, según la citada declaración jurada, se verifica que dicha profesional prestaría servicios como árbitra al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- 4) Precisan que Provias Descentralizado y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento forman parte de la estructura del Estado, en tal sentido, consideran que la situación de la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres tanto como funcionaria pública y como árbitra en el proceso del cual deriva la presente recusación, evidencia una relación profesional que genera un conflicto de intereses, lo cual le resta independencia.
- 5) Por tal razón, estiman que dicha profesional no reúne las condiciones necesarias para la resolución del proceso arbitral, puesto que, al tener algún compromiso con el Estado – al que presta servicios -, su actuación estaría condicionada al temor de otorgar la razón al Contratista.
- 6) En atención a ello, solicitan que se designe a un árbitro cuya relación laboral, estatus profesional y remunerativo no dependa del Estado.
- 7) Exponen que de conformidad con lo señalado en el artículo 177° de la Constitución Política del Perú, la Entidad integra el Sistema Electoral que tiene a su cargo la organización y ejecución de los procesos electorales; sin embargo, precisan que dicha parte no demostró neutralidad en la difusión de los resultados de las elecciones generales del 2021, por lo que consideran que los altos funcionarios del gobierno actual mantienen una relación de dependencia laboral derivada de la decisión política de la Entidad.
- 8) En efecto, mencionan que Provias Descentralizado es una institución pública altamente politizada, conforme informa la prensa nacional, lo cual consideran es una circunstancia que pone en riesgo la imparcialidad de la árbitra recusada, pues al ser funcionaria pública su puesto de trabajo se encontraría en peligro, de pronunciarse a favor del Contratista, dadas las

consecuencias políticas que podrían derivarse del proceso del cual proviene la presente recusación, en donde corresponde analizar la negativa de la Entidad para realizar el correcto monitoreo de la pauta publicitaria de los partidos políticos (objeto del contrato materia de controversia).

- 9) Asimismo, consideran que los lazos existentes entre la Entidad, el Presidente de la República (señor Pedro Castillo Terrones) y el titular del Ministerio del cual depende Provias Descentralizado – institución en la cual labora la árbitra recusada – también pone en riesgo la imparcialidad de la citada profesional.
- 10) Con la finalidad de acreditar la referida relación entre el señor Pedro Castillo Terrones (a quien la Entidad declaró como Presidente de la República) y el titular del Ministerio del cual depende Provias Descentralizado, así como la politización de esta última institución y la del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Contratista presenta noticias publicadas en la prensa escrita.
- 11) En virtud a lo expuesto, consideran necesario que se designe a un árbitro cuyo trabajo no dependa del Estado, ni del poder político de quienes recibieron el respaldo de la Entidad, por lo que piden que se declare la nulidad de la designación de la árbitra recusada;

Que, la Entidad ha absuelto el traslado de la recusación señalando lo siguiente:

- 1) Expresan que, si bien la Entidad forma parte de la estructura del Estado, sin embargo, es una institución autónoma que integra el Sistema Electoral conforme se dispone en el artículo 177° de la Constitución Política del Estado.
- 2) Indican que el hecho que la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres se desempeñe como Secretaria Técnica de Provias Descentralizado, no le impide que ejerza como árbitra en el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, en virtud a las funciones que realiza dicha Secretaría.
- 3) En relación a que la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres tendría incompatibilidad para ejercer la función arbitral por tener también el cargo de árbitra en un proceso donde una de las partes es el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, consideran que ello no es una causal de recusación, en tanto dicha profesional nunca ha sido árbitra de parte y/o ha conocido de algún otro arbitraje en el que haya sido parte la Entidad.
- 4) Precisan que el artículo 39° de la Constitución Política del Estado no señala alguna incompatibilidad para ejercer la función arbitral, por lo que los árbitros solo pueden ser recusados por las causales expresamente previstas en el inciso 3 del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 1071.
- 5) Finalmente, en relación con los argumentos y las noticias sobre el presunto mal manejo de las elecciones generales presidenciales y/o presunto fraude y favorecimiento de su representada, señalan que son meras especulaciones no probadas que no guardan conexión con el proceso del cual deriva el presente arbitraje; asimismo, las noticias señaladas en el escrito de recusación no sirven como prueba para demostrar la presunta y alegada concurrencia en la árbitra recusada de circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia o que no posee las calificaciones convenidas por las partes o las exigidas por la ley;

Que, la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres ha absuelto el traslado de la

recusación señalando lo siguiente:

- 1) Trabaja en Provias Descentralizado desde el 20 de noviembre de 2019 en el cargo de especialista legal, habiéndosele encargado la Secretaría Técnica en más de una oportunidad por necesidad del servicio siendo que dicho encargo culminó el 24 de enero de 2022.
- 2) No es funcionaria sino servidora pública, en tanto no ocupa un cargo de confianza ni ha sido designada por el gobierno actual, por lo que su puesto no depende de decisiones políticas.
- 3) El Contratista ha señalado que el exministro Juan Silva estaría cuestionado; sin embargo, el actual titular del Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el señor Nicolás Bustamante.
- 4) Sin perjuicio de ello, menciona que se encuentra inscrita como árbitra en el registro del OSCE desde el 2007 – hace aproximadamente quince (15) años -, siendo que durante todo ese tiempo no cuenta con recusaciones fundadas, conforme se puede verificar en la página web del OSCE.
- 5) Indica además que, en relación a su condición de servidora del Estado, la Entidad no guarda relación con Provias Descentralizado, por lo que puede desempeñarse como árbitra, en concordancia con lo señalado en el literal j) del numeral 231.1 del artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en concordancia con lo resuelto en la Resolución N° 136-2012-OSCE/PRE.
- 6) Cumplió con informar que no guarda relación con las partes del proceso y que se mantendrá imparcial e independiente durante todo el arbitraje.
- 7) La información sobre su trayectoria profesional y estudios realizados se puede corroborar en la página web del OSCE, precisando que no existe información que no haya sido revelada que ponga en riesgo su imparcialidad e independencia.
- 8) Finalmente, señala que no se encuentra incurso en alguna causal prevista en la ley, por lo que solicita que la presente recusación se declare infundada;

Que, es preciso señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-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° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada mediante la Resolución N° 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, el aspecto relevante identificado de la presente recusación es el siguiente:

- i). **Determinar si el hecho de que la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres labore en Provias Descentralizado y preste servicios como árbitra al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento en otro proceso arbitral, evidencia una relación profesional con instituciones que forman parte de la estructura del Estado y genera dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, considerando que según la parte recusante, existirían, lazos o relaciones entre la Entidad y altos funcionarios del Estado.**

- i.1. Considerando que el presente extremo de la recusación se ha sustentado en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de independencia e imparcialidad de la árbitra recusada, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.
- i.2. José María Alonso ha señalado lo siguiente:
- “Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, ‘independencia’ e ‘imparcialidad’, en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la ‘independencia’ es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la ‘imparcialidad’ apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea”².
- i.3. Del mismo modo, José Carlos Fernández Rozas, expresa:
- “(…) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(…) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de “predilección” y el de “parcialidad”. La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implicar favorecer a una persona perjudicando a otra (…)
- (…) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (…), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (…)
- El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (…)”³.
- i.4. Asimismo, el numeral 233.1 del artículo 233° del Reglamento precisa que: “Los árbitros son y permanecen durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (…). Asimismo, el artículo 234° del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de “(…) circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna”.
- i.5. En atención a lo expuesto, corresponde analizar los hechos que sustentan la presente recusación:

² María Alonso, José: Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

³ Fernández Rozas, José Carlos: Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

- i.5.1 Los cuestionamientos del Contratista contra la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres se centran básicamente en los siguientes aspectos:
- a) El hecho de que la citada profesional labore como Secretaria Técnica en Provias Descentralizado y que brinde servicios como árbitra al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento en otro arbitraje, evidenciaría una relación profesional con entidades que forman parte de la estructura del Estado, generando un conflicto de intereses y condicionando su actuación por el temor que tendría de resolver la presente controversia a favor del Contratista.
 - b) A ello se añade que altos funcionarios del Estado (entre ellos, el propio Presidente de la República y el titular del Sector del cual depende Provias Descentralizado, -institución altamente politizada-) habrían asumido el cargo como consecuencia de resultados electorales carentes de neutralidad a cargo de la Entidad.
 - c) Esto último evidenciaría lazos entre dichos funcionarios y la Entidad que ponen en riesgo la imparcialidad de la árbitra recusada, pues al ser funcionaria pública, su puesto de trabajo estaría en riesgo si se pronunciara a favor del Contratista por las consecuencias políticas que se derivarían del presente arbitraje, donde el objeto del contrato materia de controversia, se relaciona con el monitoreo de la pauta publicitaria de los partidos políticos.
 - d) En tal sentido, consideran que debe designarse otro árbitro que no dependa del Estado ni del poder político de quienes recibieron el respaldo de la Entidad.
- i.5.2 En principio, es necesario señalar que con la carta de aceptación al cargo de árbitra única del 15 de febrero de 2022, la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres adjuntó una Declaración Jurada para la Gestión de Conflicto de Intereses de esa misma fecha, donde se verifica la prestación de sus servicios como árbitra al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y asimismo se observa que desde el 03 de diciembre de 2021, a la fecha de su aceptación al cargo en el proceso del cual deriva la presente recusación (15 de febrero de 2022), se desempeñaba como Secretaria Técnica encargada en Provias Descentralizado.
- i.5.3 Es posible que desde el punto de vista del Contratista, se generen sospechas de la actuación de la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres considerando que la citada abogada mantiene una relación laboral y profesional con dos (2) entidades públicas y que, aunado a ello, en el proceso del cual deriva la presente recusación tendrá que pronunciarse sobre derechos e intereses de la Entidad (que también es una institución pública); sin embargo, tales dudas no pueden quedarse en el ámbito subjetivo de las partes, sino que deben estar relacionadas al ejercicio independiente e imparcial de la función arbitral y por ende, ser justificadas, es decir, razonablemente comprobadas.
- i.5.4 Acorde con ello, el Tribunal Constitucional Español, al analizar la imparcialidad del juzgador señala acertadamente:
(...)
Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas

objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas – el subrayado es agregado-⁴.

i.5.5 En adición a ello, debe considerarse que las circunstancias que afectan la independencia e imparcialidad de un árbitro deben alegarse en concreto, vale decir, en relación con circunstancias particulares de un proceso y un eventual conflicto de intereses.

i.5.6 En palabras de Gonzáles De Cossío⁵:

“(…) la independencia e imparcialidad se suscita no en abstracto, sino en concreto. En relación con una controversia o parte en particular (...) Si bien se busca la ausencia de conflicto de intereses, una sospecha subjetiva sobre el árbitro no lo descalifica. El criterio de conflicto de intereses es uno objetivo que es independiente del carácter moral del árbitro en cuestión. La incidencia que la circunstancia en particular tendrá en el asunto es totalmente dependiente de la naturaleza, vigencia y trascendencia del "conflicto de intereses" – el subrayado es agregado –.

i.5.7 Lo anterior guarda relación con el enfoque conceptual que sobre la independencia e imparcialidad ha aportado la doctrina, la cual en forma mayoritaria hace alusión a situaciones o relaciones que puede mantener el árbitro con las partes, materia, objeto de la controversia, proceso, juicios, entre otros aspectos^{6 7 8}.

⁴ Pleno del Tribunal Constitucional Español: Sentencia 69/2001, de 17 de marzo de 2001 - Recurso de amparo 3862/98.

⁵ GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO: Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros, artículo publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>.

⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS ha señalado: “(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular (...) la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

⁷ MULLERAT OBE, RAMÓN comentando las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la IBA expone: “(...) la parcialidad surge cuando un árbitro favorece a una de las partes o tiene prejuicios en relación con la materia objeto de la controversia. La dependencia surge de las relaciones entre el árbitro y una de las partes, o con alguien estrechamente conectado con alguna de las partes” -Consideraciones sobre la importancia e imparcialidad de los Árbitros en el Arbitraje Internacional. artículo publicado en [http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-a-coruna](http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/academias-iberoamericanas/congreso-de-academias) 2010/relatoponenciasarbitraleinter.pdf.

⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO señala: “La independencia e imparcialidad, aunque parezcan sinónimos a primera vista, no lo son. La independencia se refiere a la ausencia de una relación objetiva y subordinada con alguna de las partes (ser abogado de una de ellas, por ejemplo) mientras que la imparcialidad obvia las relaciones formales y aprecia si pueden existir otras vinculaciones del árbitro con alguna de las partes que afecten su juicio imparcial”

i.5.8 En tal sentido, y, respecto a los fundamentos de la recusación es preciso señalar lo siguiente:

- i.5.8.1 Dentro del marco legal que regula la actuación administrativa, en especial, la referida a la normativa en materia de contrataciones del Estado⁹, la del procedimiento administrativo general¹⁰ y la del régimen del Servicio Civil¹¹, los ministerios, sus organismos públicos y proyectos adscritos, así como los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía, son considerados como “Entidades Públicas”. Además, respecto a la primera norma citada, debe señalarse su carácter especial en la regulación de las contrataciones del Estado y su consecuente aplicación para la resolución de controversias surgidas entre las partes o en procedimientos contemplados por dicha norma, como es el caso de la recusación planteada¹².
- i.5.8.2 Entonces, si bien es cierto la Entidad, el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento así como Provias Descentralizado son instituciones públicas que forman parte de la estructura del Estado, sin embargo, cada una de ellas dentro de su ámbito funcional y normativo actúa como una entidad pública distinta, de ahí que, la relación profesional que pueda tener la abogada Claudia Tatiana Sotomayor Torres por la prestación de servicios como árbitra y como personal al servicio del Estado con cada una de las tres (3) entidades señaladas, por su sólo mérito, no resulta suficiente para concluir que exista una vinculación relevante con el Estado peruano en su conjunto o con todas las instituciones públicas que lo conforman.

(haberse pronunciado previamente sobre esta materia, tener negocio con uno de los litigantes, etc.)” publicado en Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I, pág. 336, Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, Enero 2011.

⁹ La parte pertinente del artículo 3 de la Ley señala lo siguiente:

“Artículo 3. *Ámbito de aplicación*

3.1 *Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente norma, bajo el término genérico de Entidad:*

a) *Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.*

b) *El Poder Legislativo, Poder Judicial y Organismos Constitucionalmente Autónomos.*

(...)”.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 0004-2019-JUS

“Artículo 1.- *Ámbito de aplicación de la ley*

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

1. *El poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos.*

(...)

6. *Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.*

7. *Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas (...).”*

¹¹ El artículo 1 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil señala:

“Artículo 1.- *Ámbito de aplicación*

El régimen del Servicio Civil se aplica a las entidades públicas de:

a) *El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismo Públicos.*

(...)

f) *Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.*

g) *Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público”.*

¹² La parte pertinente de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley señala lo siguiente:

“Disposiciones complementarias finales

Primera: La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...).”

i.5.8.3 Es más, si se toman en cuenta las atribuciones de las instituciones antes mencionadas, es posible verificar que cada una de ellas asumen competencias diferenciadas:

- a) El Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - Provias Descentralizado es un Programa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones adscrito al Despacho Viceministerial de Transportes, con autonomía técnica, administrativa y financiera que se encuentra encargado de las actividades de preparación, gestión, administración y de ejecución de proyectos y programas de infraestructura de transporte departamental y vecinal o rural¹³.
- b) El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tiene por finalidad normar y promover el ordenamiento, mejoramiento, protección e integración de los centros poblados, urbanos y rurales, como sistema sostenible en el territorio nacional, así como facilita el acceso de la población a una vivienda digna y a los servicios de saneamiento de calidad y sostenibles, promoviendo el desarrollo del mercado inmobiliario, la inversión en infraestructura y equipamiento en los centros poblados¹⁴.
- c) La Entidad (Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE) es un organismo autónomo establecido en la Constitución Política del Perú, que se encarga de organizar todos los procesos electorales y brindar información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio, entre otras funciones que la ley señale¹⁵.

¹³ Manual de Operaciones del Programa denominado Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado - PROVIAS DESCENTRALIZADO aprobado por Resolución Ministerial N° 897-2021-MTC/O1.02 del 15 de setiembre de 2021:

“Artículo 1.- Finalidad

El Programa denominado "Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado", en adelante Provias Descentralizado, tiene por finalidad desarrollar actividades de preparación, gestión, administración, y de ser el caso la ejecución de proyectos y programas de inversión para el incremento de la dotación de infraestructura y la mejora de la transitabilidad de la infraestructura de transporte departamental y vecinal o rural, así como el fortalecimiento de capacidades institucionales para la gestión descentralizada.

Artículo 2.- Naturaleza Jurídica

Provias Descentralizado, es un Programa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con autonomía técnica, administrativa y financiera.

Artículo 3.- Entidad a la que pertenece

Provias Descentralizado es un Programa adscrito al Viceministerio de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

(...)"

¹⁴ La parte pertinente de la Ley N° 30156 señala lo siguiente:

“Ley N° 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

(...)

Artículo 4.- Finalidad

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tiene por finalidad normar y promover el ordenamiento, mejoramiento, protección e integración de los centros poblados, urbanos y rurales, como sistema sostenible en el territorio nacional.

Facilita el acceso de la población a una vivienda digna y a los servicios de saneamiento de calidad y sostenibles, en especial de aquella rural o de menores recursos; promueve el desarrollo del mercado inmobiliario, la inversión en infraestructura y equipamiento en los centros poblados

(...)"

¹⁵ Los artículos 177° y 182° de la Constitución Política del Perú señalan lo siguiente:

Artículo 177.- El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones.

- i.5.8.4 En esa línea, se advierte que ni Provias Descentralizado, ni el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento participan en el proceso del cual deriva la presente recusación. En adición a ello, resulta necesario indicar que no se evidencia que la actividad laboral que desempeña la árbitra recusada en Provias Descentralizado, así como la controversia que se discute en el arbitraje donde una de las partes es el citado Ministerio, tengan relación concreta con la controversia que se ventila en el presente arbitraje, donde la citada profesional fue designada residualmente por el OSCE mediante Resolución N° D00005-2022-OSCE-DAR del 07 de febrero de 2022 y no por la Entidad, ni por el Contratista.
- i.5.8.5 Respecto a una de las notas periodísticas que adjunta la parte recusante¹⁶, para tratar de acreditar una supuesta falta de neutralidad de la Entidad en la difusión de los resultados electorales del año 2021, es pertinente indicar que la referida nota expone la posición del Jefe de dicha institución sobre la transparencia de las elecciones frente a las denuncias de eventuales irregularidades. En esa línea, resulta necesario resaltar que sin una comprobación objetiva y oficial de tales aseveraciones y circunstancias, no es posible corroborar la certeza de dicho cuestionamiento y la dependencia, lazo o vínculo controvertido entre el actual Presidente de la República y sus Ministros de Estado con el Jefe de la Entidad, por el hecho de que ésta última, conforme a sus atribuciones, haya tenido participación en la organización del proceso electoral que culminó con la elección del actual mandatario de la Nación.
- i.5.8.6 También expone la parte recusante que según se desprenden de notas periodísticas, los Ministerios de Transportes y Comunicaciones y de Vivienda, Construcción y Saneamiento son instituciones politizadas, por lo que existe de parte de ellas un interés en el proceso del cual deriva la presente recusación pues la legitimidad de las elecciones depende del resultado de dicho arbitraje.
- i.5.8.7 Sobre el particular, conforme se observa del objeto del Contrato N° 57-2021-ONPE (cuya controversia ha dado origen al arbitraje del que deriva el presente trámite) este tiene relación con el servicio de monitoreo del plan de medios de la transmisión de la franja electoral de las elecciones generales 2021, aprobado por Resolución Jefatural N° 000011-2021-JN/ONPE del 20 de enero de 2021 (primera vuelta). Sin embargo, el plan de medios de transmisión de la franja electoral correspondiente a la segunda elección presidencial 2021 (donde finalmente se eligió al Presidente de la República, quien designa a los titulares de las carteras que cuestiona la parte recusante) corresponde al que se aprobó mediante Resolución Jefatural N° 000111-2021-JN/ONPE

Artículo 182.- El Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por el propio Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones. Le corresponde organizar todos los procesos electorales, de referéndum y los de otros tipos de consulta popular, incluido su presupuesto, así como la elaboración y el diseño de la cédula de sufragio. Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala.

¹⁶ <https://andina.pe/agencia/noticia-jefe-de-onpe-discurso-del-fraude-ha-sido-de-mentira-877238.aspx>

- del 12 de mayo de 2021, no verificándose si existieron de parte del Contratista prestaciones adicionales respecto al monitoreo de éste último plan y si tales prestaciones se encuentran comprendidas en el proceso del cual deriva la presente recusación¹⁷.
- i.5.8.8 En todo caso, el Contratista no ha aportado algún medio probatorio que permita constatar de manera indubitable como es que el pronunciamiento de la árbitra recusada sobre las controversias derivadas de la ejecución del Contrato N° 57-2021-ONPE -que se relacionan con un aspecto del proceso electoral (sobre la difusión de propuestas de los partidos a través de la franja electoral)- afecten la legitimidad de todo el proceso electoral.
- i.5.8.9 Sobre el extremo de la recusación de que la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres incurre en conflicto de intereses y no tiene las condiciones para resolver el presente caso, por el hecho de actuar como árbitra y como funcionaria pública, es importante considerar lo que señala el literal j) del artículo 231 del Reglamento, en el sentido de que se encuentran impedidos para ejercer la función arbitral los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad o el Sector en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
- i.5.8.10 En tal sentido, si en el presente caso la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres labora en Provias Descentralizado, institución que no tiene relación orgánica ni sectorial con la Entidad, no es posible por ello concluir que tenga legalmente un impedimento, conflicto de intereses o que carezca de las condiciones para ejercer la función arbitral en el proceso del cual deriva la presente recusación, más aún si no se ha probado que dicha profesional se encuentra fuera de los márgenes de alguna normativa o regulación específica sobre incompatibilidad, que le impida ejercer como árbitra.
- i.5.8.11 Por las razones expuestas, corresponde indicar que no se cuenta con elementos probatorios concluyentes para determinar que respecto a la árbitra recusada existan circunstancias que generen dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, debiendo añadir que por esas mismas razones no resulta admisible que se deje sin efecto o se anule la Resolución N° D00005-2022-OSCE-DAR que la designó residualmente como árbitra única, máxime que, como lo establece expresamente el numeral 232.3 del artículo 232 del Reglamento, las designaciones residuales efectuadas por el OSCE son definitivas e inimpugnables.
- i.5.8.12 Por tanto, la solicitud de recusación formulada contra la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres debe declararse infundada;

Que, el literal l) del artículo 52° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, concordante con el literal m) del artículo 4° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF (en adelante, el ROF del OSCE), señala como una función del OSCE el designar árbitros y resolver

¹⁷ De la revisión de la solicitud de arbitraje formulada por la Entidad y la respectiva contestación por parte del Contratista correspondiente al proceso del cual deriva la presente recusación (que se encuentran en el expediente de designación residual N° D00002-2022 que obra ante el OSCE), la presente controversia tiene relación, entre otros aspectos, con la resolución del contrato N° 57-2021-ONPE y el reconocimiento sobre el pago del servicio por el monto contractual original S/531,000.00.



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;

Que, estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley; el Reglamento; la Ley de Arbitraje; la Directiva de Servicios Arbitrales; y el Código de Ética; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por la empresa Emisoras Cruz del Perú S.A. contra la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a las partes y a la árbitra Claudia Tatiana Sotomayor Torres, a través de 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
PATRICIA MERCEDES SEMANARIO ZAVALA
Directora de Arbitraje (e)