



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado - OSCE



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Firmado digitalmente por ARCE
AZABACHE Yemina Eunice FAU
20419026809 soft
Director(A) De Arbitraje
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.12.2022 18:10:11 -05:00

Jesús María, 06 de Diciembre del 2022

RESOLUCION N° D000096-2022-OSCE-DAR

SUMILLA:

La investigación penal en la que pueda estar involucrado un árbitro que deba resolver una determinada causa, puede generar dudas en el ejercicio independiente e imparcial de la función arbitral; sin embargo, tales sospechas no pueden quedar en el ámbito subjetivo de las partes, deben ser justificadas, razonablemente comprobadas y alegarse en concreto, vale decir, en relación con circunstancias particulares de un proceso y un eventual conflicto de intereses.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Junín contra el árbitro Carlos Ruska Maguiña, presentada con fecha 18 de octubre de 2022, complementada el mismo día, y subsanada mediante escrito presentado con fecha 02 de noviembre de 2022 (Expediente N° R032-2022); y, el Informe N° D000267-2022-OSCE-SDAA de fecha 06 de diciembre de 2022 conteniendo la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 06 de agosto del 2014 el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108: Programa Nacional de Infraestructura Educativa (en adelante, la “Entidad”) y el Consorcio Junín¹ (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el Contrato N° 282-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 056-2014-MINEDU/UE 108, para la contratación de la ejecución de la obra: “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. San José, distrito de Jauja, provincia de Jauja y departamento de Junín”;

Que, con fecha 09 de marzo de 2020, el señor Carlos Ruska Maguiña comunicó al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el “OSCE”) su aceptación al cargo de árbitro único designado residualmente mediante Resolución N° 45-2020-OSCE/DAR del 28 de febrero de 2020;

Que, mediante solicitud presentada con fecha 18 de octubre de 2022, complementada mediante escrito presentado en esa misma fecha, el Contratista formuló ante el OSCE la solicitud de recusación contra el árbitro Carlos Ruska Maguiña, la misma que fue subsanada mediante escrito presentado con fecha 02 de noviembre de 2022;

Que, mediante Oficios N° D000913-2022-OSCE-SDAA y N° D000914-2022-OSCE-SDAA, ambos emitidos con fecha 04 de noviembre de 2022 y notificados el 07 de noviembre de 2022, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante, la “Subdirección”) dispuso efectuar el traslado de la recusación al árbitro Carlos Ruska

¹ Conformado por las empresas COLESI CONSTRUCCIONES S.A y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA OREVI S.A.



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado



Firmado digitalmente por MOLINA
ESCARO Rocio Adela FAU
20419026809 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 06.12.2022 12:51:41 -05:00

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgdvirtual.osce.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf> e ingresando la siguiente

clave: ZNSH4PE



Maguiña; asimismo, mediante Oficio N° D000915-2022-OSCE-SDAA de la misma fecha, se dispuso a efectuar el traslado de la recusación a la Entidad. Ello para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con escrito recibido el 14 de noviembre de 2022, el árbitro Carlos Ruska Maguiña absolvió el traslado de la recusación formulada;

Que, mediante escrito recibido el 14 de noviembre de 2022, la Entidad absolvió el traslado de la recusación formulada;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra el árbitro Carlos Ruska Maguiña se sustenta en el presunto incumplimiento de su deber de revelación, así como en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1) Desde la fecha de su designación como árbitro único (28 de febrero de 2020) hasta la fecha de notificación de su ampliación de revelación (11 de octubre de 2020), el árbitro Carlos Ruska Maguiña habría ocultado que se encontraba siendo investigado por la Fiscalía Anticorrupción por delitos contra la administración pública en el Expediente N° 29-2017, carpeta N° 22-2017, Caso N° 506015504-2017-22-0, por su actuación como árbitro en otro proceso.
- 2) El Ministerio Público comprendió al árbitro recusado como indagado en la investigación preliminar, pero posteriormente al encontrarse incurso en presuntos delitos penales, fue comprendido como investigado. La variación de su situación jurídica de indagado a investigado por parte del Ministerio Público no fue materia de revelación.
- 3) En esa misma línea, señalan que el árbitro recusado ocultó que la investigación del Ministerio Público se encontraba en etapa preparatoria y no informó si contaba con restricciones o había reglas que debía observar por mandato judicial.
- 4) Por otro lado, el árbitro recusado no asumió sus funciones sino hasta la emisión de la Orden Procesal N° 1 del 20 de septiembre de 2022; es decir que después de 949 días resolvió constituirse como árbitro único, designando como nueva secretaría arbitral a la institución MARC PERÚ y solicitando a la anterior secretaría que le remita el expediente arbitral. Por tanto, se ha generado un retardo de justicia inmotivado por el periodo antes señalado, sin haber efectuado alguna actuación o impulso al proceso arbitral y sin pronunciarse sobre los escritos del Contratista que tenían como objeto su apartamiento.
- 5) Asimismo, y tal como se indicó, el árbitro Carlos Ruska Maguiña dispuso la variación de la secretaría arbitral a MARC PERÚ la cual designó al abogado José Carlos Taboada Mier, ello a sabiendas que el mismo árbitro recusado se encontraba involucrado en el proceso de corrupción de funcionarios conjuntamente con otros árbitros que habían emitido laudos en el marco de procesos arbitrales administrados por MARC PERÚ, conforme lo indica el respectivo órgano jurisdiccional, no informando de tal situación ni del vínculo con MARC PERÚ.
- 6) El Contratista cuestiona que se haya designado como árbitro a un abogado procesado por actos de corrupción, peor aun cuando dicho profesional ocultó su situación legal al momento de ser designado árbitro, el 28 de febrero de 2020, vulnerando las normas de contrataciones del Estado para la designación de árbitros, así como los principios de idoneidad, moralidad, independencia e imparcialidad.



- 7) Ello se agrava cuando no asume sus funciones sino hasta el 20 de setiembre de 2022, evidenciando una inacción en el tiempo que perjudicó al Contratista en la renovación de fianzas y otros costos (más de dos años de paralización) pese a reiteradas solicitudes a que se avoque al proceso sin respuesta alguna, por lo que a través de escritos del 31 de agosto de 2022 solicitaron una nueva designación residual de árbitro único.
- 8) En resumen, el Contratista señala que se encuentra acreditado el accionar negligente y displicente del árbitro Carlos Ruska Maguiña, en tanto decidió no continuar con el proceso arbitral sin motivar las razones, evidenciando obstrucción procesal y una conducta imparcial, por lo que debe ser sancionado y apartado del proceso;

Que, el árbitro Carlos Ruska Maguiña absolvió el traslado de la recusación formulada de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1) Sobre el presunto retraso en la tramitación del arbitraje:
 - 1.1. Conforme se indicó en la Orden Procesal N° 01, después de que se notificó su aceptación al cargo a través de la carta del 09 de marzo de 2020, no hubo comunicación por parte de la secretaría arbitral, las partes del proceso ni del propio OSCE, por lo que no tuvo mayor conocimiento del caso ni del estado del proceso.
 - 1.2. Recién con fecha 15 de setiembre de 2022, la Entidad remitió un escrito apersonándose ante el árbitro único y solicitando la continuación del proceso.
 - 1.3. Además, señala que el primer escrito que remitió al Contratista data del 29 de setiembre de 2022, no corroborándose la remisión de un escrito anterior por dicha parte.
 - 1.4. Entre los anexos presentados por el Contratista figuran dos cartas del 31 de agosto de 2022, en la cual se hace mención a su persona, sin embargo, hasta antes de la notificación de la presente recusación, no se le comunicó con las citadas misivas.
 - 1.5. En tal sentido, señala que no se puede indicar que el tiempo transcurrido sin actuaciones en el proceso sea de responsabilidad del árbitro, cuando este no fue informado del estado de su designación, el estado del proceso y las actuaciones de las partes, más aún cuando la secretaría arbitral no había remitido los actuados al árbitro designado.
- 2) Sobre la Asociación para la Prevención de Conflictos del Perú-MARC PERÚ (en adelante, "MARC PERÚ"):
 - 2.1. MARC PERÚ no ha sido ni es objeto de investigación en ningún proceso penal, mucho menos por casos de corrupción.
 - 2.2. Algunos de los árbitros que se encuentran investigados en el caso del Expediente N° 29-2017 han hecho uso de los servicios de MARC PERÚ, pero ello no puede suponer o determinar que la empresa haya sido partícipe de supuestos actos delictivos, precisando que el Poder Judicial no se ha pronunciado sobre la responsabilidad de los árbitros que el Contratista menciona para cuestionar la labor de MARC PERÚ.
 - 2.3. Su relación con MARC PERÚ no es objeto de deber de información, por cuanto de acuerdo con la normativa y a la doctrina vigente, la falta de independencia e imparcialidad supone la existencia de un vínculo con alguna de las partes o la preferencia del árbitro respecto a alguna de

- ellas, no encontrándose comprendido la secretaría arbitral pues no tiene injerencia en las decisiones que tome el árbitro sobre las controversias.
- 2.4. Indica que jamás impuso a las partes a MARC PERÚ como secretaría arbitral, por cuanto su designación se efectuó conforme a las facultades que tiene el árbitro mediante la Orden Procesal N° 01, frente a la cual las partes tuvieron la opción de solicitar la reconsideración.
- 3) Sobre su deber de revelación:
- 3.1. Precisa que al momento de notificar su carta de aceptación al cargo (09 de marzo de 2020) no se encontraba aún en alguna investigación penal, si se considera que con fecha 13 de mayo de 2021, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió la Disposición N° 60, mediante la cual se dispuso a incorporarlo en la investigación preparatoria.
- 3.2. Expone que jamás trató de ocultar su situación como “investigado” ya que ni bien se reanudaron las actuaciones en el proceso arbitral y las partes señalaron a sus representantes, comunicó todos los hechos relevantes ocurridos desde su primera revelación, como se puede corroborar en su carta del 05 de octubre de 2022.
- 4) Sobre la investigación penal:
- 4.1. Las partes del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación no se encuentran relacionadas con la investigación del Expediente N° 29-2017 y los hechos materia de investigación tampoco giran en torno a dichas partes o a las materias controvertidas por ellas; por lo que no puede alegarse un vínculo de dependencia o preferencia hacia alguna de las partes.
- 4.2. Conforme se puede advertir de la Resolución N° 101-2018-OSCE/DAR el encontrarse sometido a una investigación penal no puede generar dudas sobre la imparcialidad, independencia e idoneidad moral de los árbitros.
- 5) Finalmente, precisa que la investigación penal que se le sigue es por su actuación como secretario arbitral en el Caso N° 32-2012-MARC, por lo que, considerando la naturaleza de sus funciones, no tuvo influencia en las decisiones emitidas por el tribunal arbitral sobre la respectiva controversia;

Que, la Entidad absolvió el traslado de la recusación formulada de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Corresponderá al OSCE evaluar la recusación formulada y verificar si se configura la causal invocada; sin perjuicio de ello, hacen mención a lo señalado en la parte pertinente de la Resolución N° 247-2019-OSCE/DAR, en el sentido de que lo importante en un procedimiento de recusación contra un árbitro motivado por una investigación penal, no es probar los hechos investigados ni determinar la responsabilidad penal sino constatar la relevancia y razonabilidad de las circunstancias que lleven a generar dudas justificadas de independencia e imparcialidad en el caso concreto que le corresponde resolver.



- 2) Por otro lado, hace alusión a la parte pertinente de la Resolución N° 047-2012-OSCE/PRE, respecto a la presunción de inocencia de los árbitros, cuando no hay aún pronunciamiento del fuero correspondiente donde se le efectúa la imputación.
- 3) Respecto a los cuestionamientos sobre la Orden Procesal N° 01 indican que dicha disposición obedece a una decisión arbitral por lo que solicitan se tenga en consideración lo señalado por el OSCE en la Resolución N° D000131-2021-DAR (sic), considerando que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.
- 4) Finalmente, indican que lo dispuesto por el señor Carlos Ruska Maguiña con la decisión señalada líneas arriba, se corresponde con lo expuesto en la Orden Procesal N° 02, en el sentido de que no se puede solicitar al árbitro recusado que continúe con un arbitraje mientras no ha podido revisar las actuaciones arbitrales realizadas;

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 el Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-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, "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, como Cuestión Previa sobre la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros en el plazo reglamentario, debe considerarse lo siguiente:

- 1) De conformidad con lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento, la solicitud de recusación debe formularse ante el OSCE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente.
- 2) En tal sentido, respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben considerarse las siguientes reglas:
 - 2.1. Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; corresponderá declarar la improcedencia de las referidas solicitudes por extemporánea, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento.
 - 2.2. Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación, conllevando ello a la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones, acorde a lo previsto en el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.

- 3) En atención a lo expuesto, para verificar si la presente recusación se ha planteado en el plazo reglamentario, corresponde sintetizar los principales aspectos en los cuales se sustenta:
- 3.1. Desde la fecha de su designación como árbitro único (28 de febrero de 2020) hasta la fecha de notificación de su ampliación de revelación (11 de octubre de 2020), el árbitro Carlos Ruska Maguiña no cumplió con informar las siguientes circunstancias:
- a) Que se encontraba siendo investigado por la Fiscalía Anticorrupción por delitos contra la administración pública en el Expediente N° 29-2017, Carpeta N° 22-2017, Caso N° 506015504-2017-22-0.
 - b) Que había variado su situación jurídica: inicialmente comprendido en una indagación para pasar luego a la calidad de investigado por parte del Ministerio Público.
 - c) Que el proceso penal se encontraba en etapa preparatoria y que omitió informar si se le hubiera impuesto o no alguna restricción o regla que debía observar por mandato judicial.
- 3.2. El señor Carlos Ruska Maguiña dispuso variar la secretaria arbitral designando a MARC PERÚ, la cual informó que designó al abogado José Carlos Taboada Mier para que se encargue de las funciones de dicha secretaria, sabiendo que dicho profesional se encontraba comprendido en la citada investigación penal juntamente con otros árbitros que habían emitido laudos en otros arbitrajes administrados por dicha institución, no habiendo informado tal situación ni su vínculo con esta última.
- 3.3. Se cuestiona que se haya designado a un árbitro procesado por actos de corrupción lo cual afecta los principios de idoneidad, moralidad, independencia e imparcialidad.
- 3.4. El árbitro recusado no asumió funciones sino hasta la emisión de la Orden Procesal N° 01 del 20 de setiembre de 2022, esto es, después de 949 días calendarios, generando un retardo inmotivado de justicia, sin impulso del proceso y sin pronunciarse sobre escritos del Contratista, perjudicando a dicha parte en la renovación de sus fianzas y otros costos, pese a reiteradas solicitudes para que se avoque al proceso.
- 4) Respecto a los hechos expuestos en los acápite del 3.1 al 3.3 del numeral 3) del presente considerando, debe indicarse lo siguiente:
- 4.1. Conforme se observa, las circunstancias que se le atribuyen al árbitro recusado guardan relación con una investigación penal que se le sigue por presuntos delitos contra la administración pública, y, que recién el citado profesional habría cumplido con informar mediante una ampliación de revelación, habiendo omitido precisar otras circunstancias relacionadas con dicha investigación.
- 4.2. Al respecto, mediante carta de fecha 05 de octubre de 2022, el árbitro Carlos Ruska Maguiña, cumplió con ampliar su deber de revelación, informando, entre otros aspectos, lo siguiente: "(...) *considero importante poner en conocimiento que me encuentro incluido en la*

investigación preparatoria que se sigue en el expediente N° 29-2017, carpeta 22-2017, Caso N° 506015504-2017-22-0”.

- 4.3. La misiva señalada en el numeral anterior fue notificada al Contratista mediante correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2022.
 - 4.4. Teniendo en consideración que la solicitud que origina el presente trámite se inició con fecha 18 de octubre de 2022, la recusación ha sido planteada en el plazo reglamentario de cinco (5) días hábiles, **por lo que no es posible considerarlo como extemporáneo, correspondiendo analizar los aspectos de fondo.**
 - 4.5. Sin perjuicio de lo indicado, es pertinente mencionar que como medio probatorio para sustentar sus alegaciones, el Contratista ha presentado copia de la Resolución N° 15 de fecha **14 de julio de 2021** del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Expediente N° 00029-2017-114-5002-JR-PR-03) que emitió pronunciamiento sobre un requerimiento de prisión preventiva del Ministerio Público, en contra de diversos procesados, entre ellos, el señor Carlos Ruska Maguiña, en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de corrupción pasiva de auxiliares y otros en agravio del Estado.
 - 4.6. En tal sentido, si bien el instrumento señalado es anterior a la carta de ampliación de revelación del árbitro recusado de fecha 05 de octubre de 2022, no se ha presentado medio probatorio para constatar de manera fehaciente cuando exactamente el Contratista tomó conocimiento de la citada Resolución N° 15 (lo cual hubiera permitido computar el plazo de cinco (5) días hábiles para recusar sobre la base de dicho documento), máxime que tampoco se verifica que dicha parte tenga o haya tenido algún tipo de participación en la investigación penal a la que hace referencia el citado resolutivo. En tal sentido, al no haberse presentado elemento probatorio que corrobore que se ha dispuesto el inicio del plazo para laudar, no es posible concluir que la recusación resulte improcedente por extemporánea.
- 5) Respecto a los hechos expuestos en el acápite 3.4 del numeral 3) del presente considerando, corresponde señalar lo siguiente:
- 5.1. La recusación cuestiona que el árbitro Carlos Ruska Maguiña no haya asumido funciones sino hasta la emisión de la Orden Procesal N° 01, generando con ello un retraso o paralización del proceso, con lo cual estaría acreditado su accionar negligente pues no justificó las razones para no continuar con el arbitraje por ese periodo, lo que evidencia una conducta procesal de obstrucción e imparcialidad, perjudicando a dicha parte en la renovación de sus fianzas y otros costos, pese a los requerimientos para que se avoque al proceso.
 - 5.2. Al respecto, es importante considerar lo siguiente:
 - a) Con fecha **09 de junio de 2020**, a través del Oficio N° D000521-2020-OSCE-SDAA del 11 de marzo de 2020, la Subdirección hizo de conocimiento del Contratista la aceptación al cargo del señor Carlos Ruska Maguiña como árbitro único, designado residualmente por el OSCE a través de la Resolución N° 45-2020-OSCE/DAR del 28 de febrero de 2020, encargado de conducir el arbitraje del cual deriva la presente recusación (información que se

- encuentra en el Expediente de Designación N° D00040-2020 que obra en el OSCE).
- b) Mediante escrito de fecha **06 de marzo de 2020**, el señor Carlos Ruska Maguiña cumplió con remitir su carta de aceptación al cargo de árbitro único.
 - c) A través de dos (2) escritos de fecha **31 de agosto de 2022**, presentados ante el OSCE y ante la Entidad con fecha 02 de setiembre de 2022, el Contratista planteó la designación residual de un nuevo árbitro único, en reemplazo del señor Carlos Ruska Maguiña, considerando que desde su aceptación al cargo en el año 2020 y superada la inmovilización obligatoria y restricciones por el estado de emergencia (SARS COV 2), dicho nombramiento no habría surtido efecto a pesar de los requerimientos formulados al árbitro para que se avoque y tome conocimiento del proceso arbitral, perjudicándose la obtención de una decisión oportuna y definitiva de la controversia.
 - d) Con fecha **19 de setiembre de 2022**, a través de la Orden Procesal N° 01 el árbitro único Carlos Ruska Maguiña dispuso tener por reconstituido el Tribunal Arbitral Unipersonal, designar una nueva secretaría arbitral, notificar a los anteriores secretario arbitral y árbitro único, para que remitan el expediente arbitral, notificar la Orden Procesal N° 01 a la Entidad y al Contratista así como requerir a estos últimos para que en el plazo de cinco (5) días hábiles informen o ratifiquen sus domicilios a fin de remitir las notificaciones del proceso, entre otros aspectos.
 - e) Mediante escrito de fecha **29 de setiembre de 2022** (presentado como medio probatorio por la parte recusante), el Contratista informó al árbitro único Carlos Ruska Maguiña que en cumplimiento de lo dispuesto en la parte pertinente de la Orden Procesal N° 01, procede a señalar su dirección física y correos electrónicos.
 - f) De la revisión del contenido del citado escrito del 29 de setiembre de 2022, se verifica que el Contratista en forma expresa ha reconocido que la Orden Procesal N° 01 le fue notificada en forma física el **22 de setiembre de 2022**.
- 5.3. En atención a lo expuesto, resulta evidente que al menos desde el 31 de agosto de 2022, el Contratista podía advertir de problemas respecto a una atención oportuna del proceso arbitral por parte del árbitro Carlos Ruska Maguiña desde su aceptación al cargo en el año 2020, al punto que habría formulado requerimientos para que se avoque al proceso, así como propuso la designación residual de un nuevo árbitro único.
- 5.4. En esa línea, si el Contratista consideraba que con la emisión de la Orden Procesal N° 01 del 19 de setiembre de 2022, se configuraba un actuar negligente del árbitro recusado en perjuicio del Contratista por una demora en el arbitraje, sin haber motivado las razones de dicha paralización y sin atender sus escritos y/o requerimientos para que se avoque al proceso, generando con ello, a su criterio, una causal o motivo para formular recusación, debió haber planteado dicha objeción en el plazo reglamentario.
- 5.5. El hecho es que el Contratista fue notificado con la citada Orden Procesal N° 01 el día 22 de setiembre de 2022, mientras que la solicitud de recusación fue planteada con fecha 18 de octubre de ese mismo

año, con lo cual es evidente que se ha excedido el plazo reglamentario de cinco (5) días hábiles, **por lo que la recusación respecto a estos hechos resulta improcedente por extemporánea, careciendo de objeto analizar los aspectos de fondo;**

Que, el único aspecto relevante de la recusación formulada contra el señor Carlos Ruska Maguiña es el siguiente:

i) **Determinar si el señor Carlos Ruska Maguiña habría incumplido con su deber de revelación al no informar oportunamente que se encontraba investigado por el Ministerio Público por presuntos delitos contra la Administración Pública, que el proceso penal se encontraba en investigación preparatoria, que su situación jurídica en la mencionada investigación había variado, si tenía o no alguna restricción o regla impuesta por mandato judicial así como sobre su vinculación con la institución MARC PERÚ; generando con ello dudas justificadas de su independencia e imparcialidad al haberse vulnerado las normas de contrataciones con el Estado por la designación de un árbitro procesado por delito de corrupción de funcionarios.**

i.1. Considerando que el presente extremo de la recusación se ha sustentado en el presunto incumplimiento del deber de revelación, así como en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

i.2. Sobre el deber de revelación

i.2.1. El deber de revelación implica, antes que nada, una exigencia ética al árbitro para que en consideración a la buena fe y a la confianza que han depositado las partes en su persona, informe de todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia². En ese contexto, de manera referencial, las directrices de la *International Bar Association-IBA*, nos informan que dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud de ello adoptar las medidas pertinentes, entre ellas efectuar una mayor indagación³.

i.2.2. Asimismo, José María Alonso Puig sobre la amplitud y las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación señala:

“El deber de revelación es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser interpretado por él mismo de forma amplia. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la

² ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, “El deber de revelación del árbitro”, En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2008, p. 323.

³ El literal b) de la Nota Explicativa sobre la Norma General 3 (Revelaciones del Árbitro) de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, señala que “(...) El propósito de revelar algún hecho o circunstancia es para permitir a las partes juzgar por sí mismas si están o no de acuerdo con el criterio del árbitro y, si así lo estiman necesario, para que puedan averiguar más sobre el asunto” (http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

relación partes/árbitro en un proceso arbitral”⁴ –el subrayado es agregado-.

- i.2.3. Respecto al alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros, la doctrina informa de las siguientes pautas de importancia: a) Perspectiva en la revelación: No sólo debe revelarse lo que uno considere que puede generar dudas (criterio subjetivo); sino todo lo que crea que a los ojos de las partes pueda ser objeto de cuestionamiento (criterio objetivo)⁵; b) Nivel del contenido: Informar lo relevante y razonable⁶; c) Extensión: Amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia⁷; d) In dubio pro declaratione: En toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración⁸; y, e) Oportunidad de la revelación⁹.
- i.2.4. Asimismo, en el marco de la Ley, los árbitros están obligados a declarar oportunamente alguna circunstancia que les impediría actuar con imparcialidad y autonomía¹⁰. El Reglamento de la acotada Ley, ha delimitado mejor esta regulación, señalando que el deber de información se efectúa con motivo de la aceptación del cargo, así como por cualquier causal sobrevenida a la aceptación, respecto a circunstancias que pudieran afectar su independencia e imparcialidad¹¹. Del mismo modo, el Código de Ética especifica que el deber de información se efectúa por escrito a las partes con motivo de la aceptación del cargo y se mantiene durante el transcurso del arbitraje¹².

i.3. Sobre los principios de independencia e imparcialidad

i.3.1 El jurista José María Alonso Puig ha señalado al respecto 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”

⁴ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, Óp. Cit. p. 324.

⁵ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Ibid.

⁶ FELIPE OSTERLING PARODI y GUSTAVO MIRÓ QUESADA MILICH: “Conflicto de intereses: el deber de declaración y revelación de los árbitros” publicado en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/EI%20Deber%20de%20Declaraci%C3%B3n%20de%20C3%81rbitros.pdf>

⁷ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Óp. Cit., pág. 324.

⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO - Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje Primera Edición Enero 2011

⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS - Óp. Cit.

¹⁰ La parte pertinente del numeral 52.8 del artículo 52º de la Ley señala: “(...) Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía (...)” (el subrayado es agregado).

¹¹ La parte pertinente del artículo 224º del Reglamento señala: “Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia (...)”

¹² Artículo 4, numeral 4.1, literal e) del actual Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE.

i.3.2 Por su parte, el catedrático José Carlos Fernández Rozas expone:

“(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa (sic) 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 (sic) 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. (...)”¹⁴.

(El subrayado es agregado).

i.3.3 Por otra parte, el artículo 224° del Reglamento precisa que: *“Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales. (...)”.* Además, el numeral 3 del artículo 225° del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de *“(...) circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa”.*

i.4. Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, resulta necesario analizar los hechos que sustentan la recusación, considerando la documentación obrante en el expediente:

i.4.1 El presente extremo de la recusación se sustenta fundamentalmente en los siguientes puntos:

¹³ José María Alonso Puig -Revista Peruana de Arbitraje -Tomo 2, 2006, pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

¹⁴ José Carlos Fernández Rozas -Contenido Ético del Oficio de Árbitro -Congreso de Arbitraje de La Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

- i.4.1.1 Desde la fecha de su designación como árbitro único (28 de febrero de 2020) hasta la fecha de notificación de su ampliación de revelación (11 de octubre de 2020), el árbitro Carlos Ruska Maguiña no cumplió con informar que se encontraba siendo investigado por la Fiscalía Anticorrupción por delitos contra la administración pública en el Expediente N° 29-2017, Carpeta N° 22-2017, Caso N° 506015504-2017-22-0; que había variado su situación jurídica procesal; y, que el proceso penal se encontraba en etapa de investigación preparatoria, omitiendo informar si se le habría impuesto o no alguna restricción o regla que debía observar por mandato judicial.
- i.4.1.2 El árbitro Carlos Ruska Maguiña dispuso variar la secretaria arbitral designando a la institución MARC PERÚ, la cual informó que designó al abogado José Carlos Taboada Mier para que se encargue de las funciones de dicha secretaría, sabiendo que dicho profesional se encontraba comprendido en la investigación penal por corrupción de funcionarios juntamente con otros árbitros que habían emitido laudos en otros arbitrajes administrados por MARC PERÚ, no habiendo informado tal situación ni su vínculo con esta última.
- i.4.1.3 Se cuestiona que se haya designado a un árbitro procesado por actos de corrupción vulnerando las normas de Contrataciones del Estado, lo que se agrava al no haber informado tal circunstancia; lo cual afecta los principios de idoneidad, moralidad, independencia e imparcialidad.
- i.4.2 Al respecto, conforme a los medios probatorios aportados al presente trámite, se verifica lo siguiente:
- i.4.2.1 Mediante Resolución N° 45-2020-OSCE/DAR del **28 de febrero de 2020**, la Dirección de Arbitraje del OSCE designó residualmente como árbitro único al señor Carlos Ruska Maguiña, encargado de conducir el arbitraje del cual deriva la presente recusación.
- i.4.2.2 Mediante escrito de fecha **06 de marzo de 2020**, el señor Carlos Ruska Maguiña cumplió con remitir su carta de aceptación al cargo de árbitro único.
- i.4.2.3 En la carta de aceptación indicada, el árbitro recusado cumplió con efectuar su declaración inicial no observándose que haya revelado que se encontraba comprendido en algún tipo de investigación penal por parte del Ministerio Público.
- i.4.2.4 Con fecha **14 de julio de 2021**, a través de la Resolución N° 15 el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en el marco del Expediente Judicial N° 00029-2017-114-5002-JR-PE-03), emitió pronunciamiento ante el requerimiento de prisión preventiva formulado por el Ministerio Público en contra de diversos procesados, entre ellos, el señor Carlos Ruska Maguiña, en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales y otros en agravio del Estado.

i.4.2.5 Del texto del mencionado resolutivo se puede verificar lo siguiente:

- a) Se cuestiona al señor Carlos Ruska Maguiña por su actuación como secretario arbitral, al haber supuestamente recibido honorarios arbitrales con el objeto de influir en el resultado del proceso seguido según Expediente Arbitral Ad Hoc N° 32-2012/MARC (administrado por MARC PERÚ) relacionado con el “Contrato de concesión de las obras y mantenimiento de los tramos viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional Sudamérica IIRSA” (con participación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio IIRSA NORTE S.A.).
- b) Se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva contra el señor Carlos Ruska Maguiña, imponiéndole comparecencia con restricciones, entre ellas:
 - Prohibición de comunicarse con sus coimputados del proceso penal, así como con testigos y/o peritos que el Ministerio Público cite.
 - Prohibición de efectuar declaraciones a medios periodísticos o de difusión.
 - La obligación de no ausentarse de la localidad de residencia, sin autorización judicial.
 - Obligación de presentarse ante la autoridad fiscal o jurisdiccional las fechas y horas que se fijen, entre otros aspectos, para el control biométrico.
 - Se impuso al árbitro recusado una caución económica de S/ 50 000.00.

i.4.2.6 Con fecha **19 de setiembre de 2022**, a través de la Orden Procesal N° 01, el árbitro único Carlos Ruska Maguiña dispuso, entre otros aspectos, designar como nueva secretaría arbitral en el proceso del cual se origina el presente trámite a MARC PERÚ, la cual informó que designó al abogado José Carlos Taboada Mier para que se encargue de las funciones de dicha secretaría.

i.4.2.7 Mediante escrito de fecha **05 de octubre de 2022**, el árbitro Carlos Ruska Maguiña cumplió con ampliar su deber de revelación, donde entre otros aspectos, informó lo siguiente:

“Finalmente, considero importante poner en conocimiento que me encuentro incluido en la investigación preparatoria que se sigue en el expediente N° 29-2017, Caso N° 506015504-2017-22-0”.

i.4.3 Un primer aspecto que se deriva de los puntos expuestos en el numeral i.4.2 es que el árbitro Carlos Ruska Maguiña, desde antes de la presentación de su ampliación de revelación del 05 de octubre de 2022, ya venía siendo objeto de una investigación penal por parte del Ministerio Público (por la presunta comisión de delitos de corrupción

pasiva de auxiliares jurisdiccionales y otros en agravio del Estado) como consecuencia de su actuación como secretario arbitral en determinado arbitraje; asimismo, el proceso penal se encontraba en etapa de investigación preparatoria donde se le impuso comparecencia con restricciones.

- i.4.4 No obstante, por los medios probatorios aportados en el presente trámite, no se puede determinar fehacientemente que la citada investigación penal se haya iniciado contra dicho profesional antes de su designación como árbitro en el proceso del cual deriva la presente recusación (28 de febrero de 2020).

En su absolución al traslado del presente trámite el señor Carlos Ruska Maguiña ha señalado que ello habría ocurrido con posterioridad, esto es, el 13 de mayo de 2021 cuando la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió la Disposición N° 60, mediante la cual se le incorporó en la investigación preparatoria. Aunque en este caso, el citado profesional no ha presentado la citada Disposición, debe resaltarse sin embargo que la misma aparece referenciada como elemento de convicción de la investigación en su contra en la página 8 de la Resolución N° 15 del 14 de julio de 2021 (numeral i.4.2.4)

- i.4.5 En todo caso, es pertinente constatar si la investigación penal contra el señor Carlos Ruska Maguiña, constituye una circunstancia relevante que podría haber generado dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, ya que de ser así se habría encontrado en la obligación de revelarla de forma oportuna, al menos desde el momento en que conoció su incorporación en la investigación preparatoria con la Disposición N° 60 del 13 de mayo de 2021, como él mismo lo ha mencionado.

- i.4.6 Por tanto, es necesario indicar lo siguiente:

- i.4.6.1 Con relación a la fase de “Investigación Preparatoria Formalizada”¹⁵, el numeral 1) del artículo 336 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 señala lo siguiente:

“Artículo 336 Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria

- 1. Si la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria” –el*

¹⁵ Arsenio Oré Guardia y otros: “La Estructura del Proceso Común en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano”-artículo publicado en

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17025/17323>

subrayado es agregado-

- i.4.6.2 Conforme a lo indicado, se dispone la Formalización de Investigación Preparatoria cuando se presentan indicios reveladores del presunto delito identificándose al presunto autor de su comisión por lo que existe una imputación formal del hecho punible^{16 17 18} y se transita en la investigación penal de una sospecha inicial simple (cuando se tratan de diligencias preliminares) a un estándar de sospecha reveladora (en la formalización de la investigación preparatoria) conforme explica la doctrina legal penal de la Corte Suprema de Justicia de la República¹⁹.
- i.4.6.3 Bajo esa lógica, resultaría razonable deducir que una investigación penal en la que pudiera estar involucrado el árbitro que deba resolver una determinada causa, por presuntos delitos contra la Administración Pública (específicamente por su labor como secretario arbitral en otro arbitraje), pueda generar dudas en el ejercicio de la función arbitral considerando la percepción o valoración negativa que se genere sobre su idoneidad moral, profesional y/o personal, máxime cuando por la etapa de la investigación conforme a las normas penales se presentaran indicios de presuntos ilícitos.
- i.4.6.4 Sin embargo, es importante considerar que tales sospechas en el arbitraje no pueden quedar en el ámbito subjetivo de las partes, sino que deben ser justificadas (como exige el numeral 3 del artículo 225 del Reglamento), es decir,

¹⁶ En los numerales 3.5.1 y 3.5.2 de los fundamentos de la Casación N° 326-2016 LAMBAYEQUE de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se expone lo siguiente:

“3.5.1 En el modelo acusatorio, el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal sobre quien recae la atribución de hechos delictivos (imputación necesaria) y que está normalmente amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio de otros derechos, a propósito de la eventual sanción a imponerse al momento de expedir sentencia (...)

3.5.2 El artículo 336, numeral 1, del Código Procesal Penal señala que la calidad de imputado se adquiere a partir de la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso en que se emite una decisión final y durante todo ese periodo éste puede hacer valer los derechos de la Constitución y las leyes reconocen incluso a tenor del artículo 71.1 del referido Código desde las primeras diligencias de la investigación”

¹⁷ En la página 19 de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433 (I Pleno Jurisdiccional Casatoria de las Salas Penales Permanente y Transitorias) se expone que. *“Para esta inculpación formal propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible”.*

¹⁸ César San Martín Castro (citado en la Resolución N° 02 del 5 de marzo de 2019 del Juzgado Supremo de Investigación preparatoria del Corte Suprema de Justicia de la República, investigación seguida contra el señor Bienvenido Ramírez Tandazo en agravio del Estado), expone lo siguiente: *“(...) el elemento en mención, que integra el contenido esencial del concepto de imputado, parece ser, en estricto derecho, la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria, que otorga la dimensión propiamente procesal a quien antes sólo fue un sospechoso, en tanto en cuanto no se constituyó la relación jurídico procesal”-Derecho Procesal Penal, Lecciones. Noviembre 2015, primera edición, editores INPECCP y CENALES, páginas 232-233.*

¹⁹ En la parte resolutive de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433 (I Pleno Jurisdiccional Casatoria de las Salas Penales Permanente y Transitorias) se señala lo siguiente:

“29 ESTABLECER como doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes –que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos-, los siguientes lineamientos jurídicos:

(...)

F. Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una “sospecha inicial simple”, para formalizar la investigación preparatoria se necesita “sospecha reveladora”, para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y para proferir auto de prisión preventiva se demanda “sospecha grave” –la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia-. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable”.

razonablemente comprobadas²⁰ y que, además, respecto a la independencia e imparcialidad, deban alegarse en concreto, vale decir, en relación con circunstancias particulares de un proceso y un eventual conflicto de intereses.

i.4.6.5 En esa línea, GONZÁLES DE COSSIO²¹ ha señalado:

“(...) 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.4.6.6 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

²⁰ El Tribunal Constitucional Español, al analizar la imparcialidad del juzgador señala:

“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 legitimamente justificadas” – el subrayado es agregado-

Y respecto a la implicancia de una recusación motivada por una denuncia dicho Tribunal Constitucional en la misma sentencia expone:

“(...) Pasando al examen de la primera causa de recusación invocada, la de haber sido el Magistrado recusado denunciado por el actor (que, como hemos dicho, plantea una duda sobre la imparcialidad subjetiva de aquél), ya hemos señalado con anterioridad que, desde esta perspectiva, la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y que las sospechas sobre su inidoneidad han de ser probadas (STEDH caso Bulut, de 22 de febrero de 1996). El Tribunal Supremo, al abordar la causa de recusación, se ha limitado en el caso a aplicar su propia jurisprudencia sobre la materia (STS de 25 de enero de 1958 y ATS de 4 de abril de 1997), la cual exige, para que pueda ser apreciada, que la denuncia contra el Juez sea anterior a la apertura del proceso penal y que los hechos que se imputan al recusado revistan caracteres de delito o falta, es decir, que la denuncia o querrela ofrezca garantías de veracidad y que haya sido admitida a trámite dando lugar al correspondiente proceso (...)” –el subrayado es nuestro- Pleno del Tribunal Constitucional Español : Sentencia 69/2001, de 17 de marzo de 2001 - Recurso de amparo 3862/98.

²¹ GONZÁLES 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>

las partes, materia, objeto de la controversia, proceso, coárbitros, juicios, entre otros aspectos^{22 23 24}.

i.4.6.7 Siendo ello así, es pertinente contrastar aspectos puntuales que se derivan de la investigación penal a la que hemos hecho referencia con aspectos vinculados al arbitraje del cual deriva la presente recusación, con el objeto de verificar circunstancias concretas que pudieran tener incidencia con el proceso arbitral:

- a) La investigación penal seguida por el Ministerio Público contra el señor Carlos Ruska Maguiña tiene relación con un proceso arbitral donde los participantes fueron Consorcio IIRSA NORTE y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; por el otro lado, en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, las partes son distintas (La Entidad y el Contratista), no habiéndose corroborado en el presente trámite que éstas últimas, algunas de sus consorciadas, funcionarios o representantes tienen o hayan tenido alguna relación o participación en el arbitraje materia de investigación penal.
- b) En esa línea, es evidente también que las controversias y la materia son distintas. En efecto, mientras que en el proceso arbitral sujeto a investigación penal las controversias tenían relación con un “Contrato de concesión de las obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal de Amazonas Norte Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana – IIRSA” en materia de concesiones; en el caso del arbitraje del cual deriva la presente recusación, las controversias tienen relación con la ejecución de la obra: “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. San José, distrito de Jauja, provincia de Jauja y departamento de Junín” en materia de contrataciones del Estado.
- c) En el arbitraje en cuyo marco participaron Consorcio IIRSA NORTE y el Ministerio de Transportes y

²² 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>.

²³ 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-iberoamericas/congreso-de-academiasiberoamericanas/congreso-de-academias-a-coruna-2010/relatoponenciasarbitraleinter.pdf>.

²⁴ 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 (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.

Comunicaciones, el señor Carlos Ruska Maguiña no integró el colegiado encargado de resolver las controversias entre dichas partes (como afirma la parte recusante), como sí ocurre en el proceso del cual deriva el presente trámite.

- d) En adición a lo indicado, debemos referir que la recusación no ha cuestionado alguna actuación o conducta concreta del árbitro recusado en el presente proceso, con motivo del ejercicio de la función arbitral que pueda relacionarse o tener alguna similitud con la conducta que viene siendo objeto de investigación fiscal. La recusación se ha sustentado en la existencia de la referida investigación, así como en su no revelación y en la demora de la tramitación del proceso (aspecto éste último que se ha desestimado por extemporáneo – ver numeral 5) del décimo primer considerando de la presente Resolución) para deducir de ello la desconfianza en el árbitro recusado.
- e) En otras palabras, no hay cuestionamientos en el presente trámite de presuntas concertaciones, favorecimientos, beneficios, hostilidades o prejuizgamientos con alguna de las partes o la materia en controversia, para la resolución de las controversias o la conducción del arbitraje.
- f) Entonces, conforme se observa, no puede advertirse alguna circunstancia relevante relacionada con la investigación penal, que pueda tener conexión o incidencia con las partes, controversias, materia y actuación arbitral en el proceso del cual deriva el presente trámite.

i.4.6.8 Ahora bien, conforme a lo señalado, mediante la Orden Procesal N° 01, el árbitro recusado designó como secretaria arbitral a MARC PERÚ, la cual a su vez designó al abogado José Carlos Taboada Mier para que se encargue de las funciones de la secretaria. Esta situación es controvertida por la parte recusante, toda vez que señala que el señor Carlos Ruska Maguiña actuó como secretario en el arbitraje materia de investigación penal que estuvo administrado por MARC PERÚ, además de que habría utilizado dicha institución para otros procesos arbitrales cuyos árbitros, al igual que él, se encuentran comprendidos en la investigación fiscal.

i.4.6.9 Sobre el particular, es importante señalar lo siguiente:

- a) Del contenido de la Resolución N° 15 del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se verifica que el proceso arbitral administrado por MARC PERÚ y donde participó como secretario el señor Carlos Ruska Maguiña, corresponde al Expediente Arbitral Ad Hoc N° 32-2012/MARC.
- b) Asimismo, el Contratista ha hecho referencia en su escrito de recusación a dos (2) árbitros quienes también se

encontrarían comprendidos como investigados juntamente con el señor Carlos Ruska Maguiña, y son: Franz Kundmuller Caminitti y Fernando Cantuarias Salaverry, los cuales habrían emitido laudos arbitrales en procesos administrados por MARC PERÚ. También menciona al árbitro Ricardo Espinoza Rimachi, quien habría emitido un laudo parcial en un arbitraje administrado por MARC PERÚ.

- c) Al respecto, el proceso donde participaron como árbitros los señores Franz Kundmuller Caminitti y Fernando Cantuarias Salaverry, corresponde al Expediente Arbitral Ad Hoc N° 32-2012/MARC; en otras palabras, no se trataría de otros arbitrajes administrados por MARC PERÚ, sino que es el mismo expediente donde intervino como secretario el señor Carlos Ruska Maguiña.
- d) En el caso del arbitraje donde participó como árbitro el señor Ricardo Espinoza Rimachi, sí corresponde a un proceso distinto que habría sido administrado por MARC PERÚ (Proceso Ad Hoc N° I208-2011), no verificándose, sin embargo, que el señor Carlos Ruska Maguiña se haya desempeñado en ese caso como secretario arbitral o co árbitro.
- e) Entonces, por las propias alegaciones del Contratista y por los medios probatorios aportados en el presente trámite, aparte del proceso arbitral Ad Hoc N° 32-2012/MARC, sólo podemos verificar un (1) caso administrado por MARC PERÚ cuyo árbitro era el señor Ricardo Espinoza Rimachi y por cuya actuación habría sido comprendido en la investigación penal.
- f) En cualquier caso, no se corrobora que los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Franz Kundmuller Caminitti y Ricardo Espinoza Rimachi tengan alguna participación o relación con las partes o controversias del proceso del cual deriva la presente recusación.
- g) Tampoco se puede constatar que la institución MARC PERÚ ni el señor José Carlos Taboada Mier (que asumirán las funciones de secretaría arbitral en el actual arbitraje) se encuentren comprendidos en la investigación penal antes referida o tengan algún tipo de restricción o prohibición por mandato judicial.
- h) En virtud de lo expuesto, el hecho de que el señor Carlos Ruska Maguiña se haya desempeñado como secretario en un arbitraje administrado por MARC PERÚ por cuya actuación viene siendo investigado por el Ministerio Público (al igual que los árbitros que participaron en dicho proceso), no puede llevar a concluir que existan circunstancias que puedan afectar su independencia e imparcialidad al haber designado a dicha institución como secretaría arbitral, si como hemos mencionado anteriormente, ni las partes, ni las controversias, ni los otros árbitros comprendidos en la investigación penal, tienen relación o participación en el proceso del cual deriva el presente trámite, máxime que no está probado

que MARC PERÚ o el señor José Carlos Taboada Mier hayan sido comprendidos en la citada investigación penal a cargo del Ministerio Público.

- i) En adición a ello, debe considerarse que los secretarios arbitrales son auxiliares o colaboradores del tribunal arbitral o árbitro único en el cumplimiento de sus funciones, desempeñándose en actividades de carácter organizativo y administrativo para el mejor desarrollo del proceso, razón por la cual no les correspondería asumir actuaciones deliberativas y con influencia decisoria en el criterio del árbitro para resolver la controversia^{25 26 27}
- j) Siendo ello así, no se ha sustentado ni comprobado alguna actuación concreta de MARC PERÚ o del señor José Carlos Taboada Mier, en el proceso del cual deriva la presente recusación, que se encuentre reñido con los principios de independencia e imparcialidad o que excedan sus funciones auxiliares u organizativas.

i.4.6.10 Finalmente, respecto a los cuestionamientos a la designación del señor Carlos Ruska Maguiña por encontrarse sujeto a una investigación penal, es preciso indicar lo siguiente:

- a) En principio, debe ratificarse lo expuesto en el numeral i.4.4 del presente aspecto relevante i), en el sentido de que no está corroborado que la investigación penal seguida contra el señor Carlos Ruska Maguiña como presunto autor de ilícitos penales, se haya iniciado antes de su designación como árbitro en el proceso del cual deriva la presente recusación (28 de febrero de 2020).
- b) Asimismo, ni de la Resolución Judicial N° 15 del 14 de julio de 2021 (presentada por la parte recusante) ni de ningún otro medio probatorio, se verifica que el citado profesional haya contado o cuente con alguna restricción o prohibición impuesta por mandato judicial para el ejercicio de la función arbitral, ni tampoco que haya incurrido o se

²⁵ En doctrina, CAVAINO señala que los secretarios arbitrales son colaboradores de los árbitros y cooperan con ellos *“en la dirección del procedimiento, coordinando las actuaciones y sirviendo de nexo entre los mismos árbitros o, inclusive, tomando a su cargo los intentos de conciliación que se realicen durante el arbitraje”* - CAVAINO, Roque J. Arbitraje. Buenos Aires: Ad-hoc, 2da. ed., 2008, pp. 212-213.

²⁶ Para la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, por su parte, los secretarios arbitrales son quienes prestan el apoyo administrativo que el tribunal arbitral puede necesitar para desempeñar sus funciones, bajo su dirección; sin embargo, reconoce la posibilidad que las partes puedan consentir que los secretarios puedan realizar tareas que no sean puramente de organización, sino también de investigación jurídica y otras de asistencia profesional al tribunal - COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. 29° período de sesiones - Arbitraje comercial internacional: Notas sobre organización del proceso arbitral, En: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-s.pdf> (consulta efectuada el 27/09/2016).

²⁷ MANTILLA SERRANO, FERNANDO por su parte señala que: *“No obstante su innegable utilidad, las funciones del secretario no deben ultrapasar el ámbito puramente administrativo. Así, el sistema se pervierte cuando se llega a situaciones perniciosas en las que el árbitro se apoya excesivamente en el secretario, delegando en este no solo la conducción misma del procedimiento, sino el estudio del fondo del asunto y la redacción del laudo. El secretario se convierte en un “miembro furtivo” del tribunal arbitral y, en algunos casos, en el único miembro con real conocimiento del expediente, interviniendo en las deliberaciones y adquiriendo la capacidad de influir en las decisiones del tribunal. Ese papel no corresponde ni con la voluntad de las partes (quienes la mayoría de las veces no han tenido oportunidad de participar activamente en la selección del secretario), ni con la función de ayuda y colaboración administrativa (y no jurisdiccional) que se espera del secretario”* - Uso y abuso del Secretario del Tribunal Arbitral, publicado en [http://www.arbitrajecomercial.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/ambitojuridico.com-uso_y_abuso_del_secretario_del_tribunal_arbitral\[1\].pdf](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/ambitojuridico.com-uso_y_abuso_del_secretario_del_tribunal_arbitral[1].pdf) (fecha de consulta el 27/09/2016).

- encuentre incurso en algún impedimento para ser árbitro conforme a los supuestos establecidos en el artículo 221 del Reglamento²⁸.
- c) Conviene precisar que el profesional llamado a resolver una controversia tiene que contar con cualidades éticas y/o subjetivas cuando debe ejercer con equidad y justicia una función tan importante como lo es el arbitraje; de ahí que, el propio Código de Ética exige que el árbitro en materia de contrataciones del Estado deba actuar, entre otros principios, con integridad, transparencia e idoneidad²⁹. Por ello, resulta razonable que se puedan generar sospechas sobre un árbitro que viene siendo investigado por presuntos ilícitos contra la Administración Pública en el entendido de que no actuaría acorde con los principios éticos en mención.
 - d) Pero no son las dudas de una actuación proba e íntegra las que necesariamente fundamentan una recusación, sino aquellas que pueden afectar razonablemente su independencia e imparcialidad con relación a un caso en concreto.
 - e) Si se considera que dentro de un arbitraje un profesional viene afectando los principios éticos y ello constituye un supuesto de infracción sancionable conforme al Código de Ética y a la ley, la parte interesada puede meritar las

²⁸ **“Artículo 221.- Impedimentos**

Se encuentran impedidos para actuar como árbitros

1. El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los titulares miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos.
2. Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz.
3. Los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores Coactivos.
4. El Contralor General de la República.
5. Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los alcaldes y los directores de las empresas del Estado.
6. El personal militar y policial en situación de actividad.
7. Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes.
8. Los funcionarios y servidores del OSCE hasta seis (6) meses después de haber dejado la institución.
9. Los declarados en insolvencia.
10. Los sancionados o inhabilitados por los respectivos colegios profesionales o entes administrativos, en tanto estén vigentes dichas sanciones.

En los casos a que se refieren los incisos 5) y 7), el impedimento se restringe al ámbito sectorial al que pertenecen esas personas”.

²⁹ **“Artículo 2.- Principios de la Función Arbitral**

- I. *Integridad. Los árbitros y todos aquellos que participan en arbitrajes en contrataciones con el Estado deben conducirse con honestidad y veracidad, evitando prácticas indebidas y procurando en todo momento transparencia en su accionar”.*
(...)
- IV *Idoneidad. - Los árbitros para decidir si aceptan una designación, deben evaluar si cuentan con la capacidad y pericia necesaria para el desarrollo del arbitraje y la resolución de la controversia, así como si cumplen con las exigencias y/o calificaciones pactadas en el convenio arbitral o establecidas por ley para el ejercicio del cargo, verificando que no se encuentren incursos en supuestos de inhabilitación o impedimento. Asimismo, deben evaluar si cuentan con razonable disponibilidad de tiempo para asumir con eficiencia el encargo que se les confiere.*
(...)
- VII *Transparencia. - Los árbitros deben observar las reglas sobre difusión de información arbitral en materia de contrataciones del Estado. En ese sentido, deben cumplir con hacer pública, a través de los mecanismos que prevé la normativa de Contrataciones del Estado, aquella información de obligatorio registro. Asimismo, deben proporcionar al OSCE la información sobre sus funciones y acerca de los arbitrajes en contrataciones con el Estado en los que participan a requerimiento de dicho Organismo Supervisor.*
Sin perjuicio de lo señalado, los árbitros y todos aquellos que participen en arbitrajes en contrataciones con el Estado, deben mantener reserva respecto a las actuaciones arbitrales durante el desarrollo del arbitraje”.

medidas que dicho Código habilite, no siendo la recusación el mecanismo idóneo y concreto para tal fin.

- i.4.7 En atención a las razones expuestas, por los elementos probatorios aportados en el presente trámite, no es posible concluir que la investigación que sigue el Ministerio Público contra el señor Carlos Ruska Maguiña, constituya una circunstancia relevante que podría generar dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, y, en consecuencia, tampoco establecer que era imperativa su revelación.
- i.4.8 Pese a ello, el señor Carlos Ruska Maguiña decidió transparentar la existencia de la investigación penal aun cuando el artículo 324 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 señala que la misma tiene carácter reservado.
- i.4.9 En todo caso, sin dejar de considerar la reserva legal señalada, y, por las mismas razones expuestas precedentemente, no es posible concluir que era imperativo que el señor Carlos Ruska Maguiña explicitara en detalle una serie de circunstancias de la investigación como el estado procesal de la misma, la variación de su situación jurídica procesal, las reglas o restricciones impuestas, y su participación como secretario en el arbitraje administrado por MARC PERÚ, en tanto no se corrobore que tales circunstancias tengan una aproximación razonable y concreta con la causa que le corresponde juzgar, como para constatar de forma objetiva una potencial afectación o incidencia al ejercicio independiente e imparcial de su función arbitral, máxime que dicho profesional, como hemos expuesto, no ha negado la existencia de la investigación habiéndola transparentado, siendo que por los medios probatorios aportados no se verifica alguna restricción o prohibición para ejercer la función de árbitro.
- i.4.10 Por tanto, se considera que la presente recusación 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 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;

**PERÚ**Ministerio
de Economía y FinanzasOrganismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado - OSCE

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **IMPROCEDENTE** por extemporánea la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Junín contra el árbitro Carlos Ruska Maguiña, respecto a los hechos expuestos en el numeral 5) del décimo primer considerando de la presente Resolución, y conforme a las razones expuestas en la parte considerativa del citado resolutivo.

Artículo 2.- Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Junín contra el árbitro Carlos Ruska Maguiña; respecto a los hechos expuestos en el aspecto relevante i) del décimo segundo considerando de la presente Resolución y conforme a las razones expuestas en la parte considerativa del citado resolutivo.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a las partes y al árbitro Carlos Ruska Maguiña mediante su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Artículo 4.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.gob.pe/osce).

Artículo 5.- 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

