

Jesús María, 03 de Marzo del 2023

RESOLUCION N° D00016-2023-OSCE-DAR

SUMILLA: Considerando que la parte recusante manifiesta que se ha configurado el supuesto previsto en el literal b) del numeral 1) del artículo 65° de la Ley de Arbitraje, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020; y, al no ser posible acreditar en el presente trámite, que la sentencia judicial de anulación de laudo arbitral presentada ha quedado firme y por ende sea inmutable, no resultaría procedente que el OSCE se pronuncie al respecto, en tanto no se demuestre que la controversia de anulación judicial de laudo haya quedado firme, ello con el objeto de evitar alguna incidencia sobre una causa en curso que debe quedar concluida previamente ante el Poder Judicial.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra los árbitros Nilton César Santos Orcón, Enrique Antonio Varsi Rospigliosi y Guillermo Miguel Gálvez Castro, mediante escrito presentado con fecha 18 de enero de 2023, complementado mediante escrito presentado con fecha 20 de enero de ese mismo año (Expediente N° R002-2023); y, el Informe N° D00045-2023-OSCE-SDAA de fecha 02 de marzo de 2023 conteniendo la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 21 de enero de 2016, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones-MTC (en adelante, la “Entidad”) y la empresa Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 017-2016-MTC/20 para contratar la ejecución de la obra: “Proyecto Integración Vial Tacna – La Paz, Tramo: Tacna – Collpa (frontera con Bolivia) subtramo: KM. 146 + 180 (DV. TRIPARTITO) – KM. 187 + 404 (frontera con Bolivia)”, como consecuencia de la Licitación Pública N° 0009-2015-MTC/20;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado contrato, con fecha 21 de agosto de 2018, se instaló el tribunal arbitral conformado por los árbitros Enrique Augusto Palacios Pareja (presidente), Guillermo Miguel Gálvez Castro (árbitro designado por el Contratista) y Enrique Antonio Varsi Rospigliosi (árbitro designado por la Entidad);

Que, como consecuencia de una recusación declarada fundada contra el árbitro Enrique Augusto Palacios Pareja¹, mediante carta de fecha 03 de agosto de 2020, el árbitro Nilton César Santos Orcón manifestó su aceptación al cargo de presidente del

¹ Recusación formulada por el Contratista con fecha 02 de diciembre de 2019 contra el señor Enrique Augusto Palacios Pareja y que fuera resuelta mediante Resolución N° 12-2020-OSCE/DAR del 16 de enero de 2020 en el marco del Expediente de recusación acumulado N° R080-2019 y N° R082-2019 que obra ante el OSCE.



tribunal arbitral designado por el OSCE mediante Resolución N° D000014-2020-OSCE-DAR de fecha 22 de julio de 2020²;

Que, mediante escrito presentado con fecha 18 de enero de 2023, complementado con escrito presentado con fecha 20 de enero del mismo año, la Entidad formuló ante el OSCE una recusación contra los árbitros Nilton César Santos Orcón, Enrique Antonio Varsi Rospigliosi y Guillermo Miguel Gálvez Castro;

Que, mediante Oficios N° D000054-2023-OSCE-SDAA y N° D000055-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 25 de enero de 2023, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante, la "Subdirección") efectuó el traslado de la recusación al árbitro Nilton César Santos Orcón para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficios N° D000056-2023-OSCE-SDAA y N° D000057-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 25 de enero de 2023, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación al árbitro Enrique Antonio Varsi Rospigliosi para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficios N° D000060-2023-OSCE-SDAA y N° D000061-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 25 de enero de 2023, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación al árbitro Guillermo Miguel Gálvez Castro para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficios N° D000058-2023-OSCE-SDAA y N° D000059-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 25 de enero de 2023, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación al Contratista para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, con fecha 30 de enero de 2023, la Entidad absolvió un requerimiento de información que le solicitó la Subdirección mediante Oficio N° D000063-2023-OSCE-SDAA del 26 de enero de 2023;

Que, mediante escritos recibidos con fecha 02 de febrero de 2023, el Contratista y los árbitros Nilton César Santos Orcón, Enrique Antonio Varsi Rospigliosi y Guillermo Miguel Gálvez Castro absolvieron el traslado de la recusación;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra los árbitros Nilton César Santos Orcón, Enrique Antonio Varsi Rospigliosi y Guillermo Miguel Gálvez Castro se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad así como en lo establecido en el literal b) del numeral 1) del artículo 65° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020; como consecuencia de la emisión de una sentencia judicial de anulación de laudos arbitrales, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Señala la Entidad que con fecha 11 de enero de 2023, fue notificada con la Resolución N° 08 de fecha 13 de junio de 2022, tramitada bajo el Expediente N° 00287-2021-0-1817-SP-CO-02, mediante la cual la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia declarando fundada en parte la demanda de anulación

² Designación efectuada en el Expediente N° D00069-2020 que obra ante el OSCE.

- presentada por esta contra los laudos arbitrales contenidos en las Resoluciones N° 44 y 46, de fechas 07 de diciembre de 2020 y 25 de febrero de 2021, respectivamente, emitidos por el tribunal arbitral.
- 2) Hace referencia a la parte decisoria de la citada sentencia, detallando que se declaró fundado en parte el recurso de anulación del laudo arbitral contenido en la Resolución N° 44 del 07 de diciembre de 2020, por la causal e) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, respecto a los puntos resolutiveos tercero, cuarto, quinto y sexto, en consecuencia, nulo y sin reenvío el mencionado laudo arbitral respecto a los citados puntos resolutiveos, e infundado por dicha causal respecto a los puntos resolutiveos primero y segundo.
 - 3) Asimismo, precisa que se declaró fundado el recurso de anulación del laudo arbitral contenido en la Resolución N° 46 del 25 de febrero de 2021, por la causal b) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, respecto a los puntos resolutiveos primero y segundo, en consecuencia, nulo y con reenvío respecto a los citados puntos resolutiveos.
 - 4) Se remite a extractos de los argumentos de la citada sentencia judicial, que, entre otros aspectos, exponen que el tribunal arbitral quebrantó la garantía reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, referida a la debida motivación, configurándose la causal de anulación de laudo tipificada en el literal b) numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje; situación que a criterio de la parte recusante evidencia un grave incumplimiento de las funciones de los árbitros en tanto que debieron velar por el respeto de las garantías mínimas que conforman el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, como el derecho a la motivación de las resoluciones, en el sentido que estas deben ser congruentes con los argumentos expuestos por las partes.
 - 5) Consideran que al declararse la nulidad en parte del laudo arbitral se evidencia que los árbitros recusados incumplieron con sus funciones, vulnerándose el derecho de la Entidad a la motivación de las resoluciones pues se omitieron y soslayaron los argumentos de dicha parte, no efectuándose un análisis pertinente que justifique el monto reclamado por el Contratista.
 - 6) Entonces, como consecuencia de la nulidad del laudo arbitral, la Entidad considera que se han generado dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los árbitros y que además las partes pueden solicitar su recusación en atención a lo dispuesto por el literal b) del numeral 1) del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020.
 - 7) Señalan que la vulneración a sus derechos fundamentales de naturaleza procesal, validada por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró la nulidad en parte del laudo arbitral, es una circunstancia que conduce a la justificada pérdida de confianza, en tanto genera la apariencia de parcialidad y falta de independencia, por lo que solicitan que se declare fundada la recusación formulada.
 - 8) De otra parte, en su escrito del 30 de enero de 2023, la Entidad precisa que no ha sido notificada con el consentimiento de la sentencia contenida en la Resolución N° 08 del 13 de junio de 2022, mediante la cual la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima

declaró fundada en parte la demanda de anulación de laudo arbitral; y no ha planteado la sustitución del árbitro Enrique Antonio Varsi Rospigliosi en el marco de lo dispuesto por el literal b) del numeral 1) del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020;

Que, el árbitro Nilton César Santos Orcón absolvió el traslado de la presente recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) Precisa que de acuerdo con lo resuelto por la sentencia judicial materia del presente, existe un extremo del laudo que se encuentra pendiente de resolver, al haberse dispuesto el reenvío de la causa, mientras que la controversia respecto a otro extremo del laudo ya se encuentra definida al no haberse aprobado el reenvío.
- 2) Asimismo, advierte que según el Sistema de Seguimiento de Causas Judiciales del Poder Judicial se encuentra pendiente el trámite de un recurso de casación interpuesto por el Contratista contra la mencionada sentencia, por lo que, considerando que el trámite judicial no ha concluido, el plazo para la presentación de la solicitud de recusación no puede ser computado.
- 3) En esa línea, considera que la presente recusación resulta improcedente pues se ha planteado de forma prematura por cuanto la decisión judicial no se encuentra firme.
- 4) Por otro lado, señala que los argumentos expuestos por la Entidad son alegaciones que conllevan a un análisis de las actuaciones arbitrales y de la decisión final de los árbitros, lo cual se encuentra dentro de sus facultades; además que no se ha probado la afectación de su imparcialidad y/o independencia.
- 5) Por lo expuesto, solicita que se declare improcedente o infundada la recusación planteada;

Que, el árbitro Enrique Antonio Varsi Rospigliosi absolvió el traslado de la presente recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) Considera que la anulación decretada por el Poder Judicial no afecta su imparcialidad, independencia ni constituye una circunstancia que genera dudas razonables que afecten sus deberes y funciones para emitir un pronunciamiento conforme a lo ordenado por el Poder Judicial.
- 2) Indica que no tiene vinculación con las partes ni con el resultado del proceso, encontrándose su función arbitral ceñida exclusivamente a la emisión de decisiones que resuelvan el fondo de la controversia, por lo que no se afecta su independencia, autonomía ni imparcialidad para emitir un laudo fundamentado acorde a ley.
- 3) Precisa que la anulación del laudo arbitral se dio por defectos en la fundamentación del laudo, por lo que el Tribunal Arbitral deberá evaluar este aspecto para cumplir con los estándares dados por el Poder Judicial, por lo que, al no cuestionarse ninguna vinculación ni relación con las partes de ningún tipo, considera que no se afecta su independencia, autonomía ni imparcialidad para emitir un laudo fundamentado acorde a ley.
- 4) Refiere que ni en las alegaciones ni en los anexos de la solicitud de recusación se aprecia parcialidad o falta de independencia con alguna de las partes como consecuencia de la anulación de laudo por defectos de motivación.
- 5) Finalmente, señala que tiene las aptitudes necesarias y adecuadas para

continuar siendo miembro del tribunal arbitral y para emitir una solución a la controversia de forma imparcial e independiente, por lo que se deberá declarar infundada la solicitud de recusación presentada;

Que, el árbitro Guillermo Miguel Gálvez Castro absolvió el traslado de la presente recusación solicitando su apartamiento del proceso arbitral. Sin perjuicio de ello, señala lo siguiente:

- 1) Indica que el proceso arbitral se ha llevado de forma regular, sin favoritismo o parcialización con alguna de las partes, ni con tratos o relaciones extraprocesales.
- 2) Considera que la Entidad pretende que se aparte del proceso sin causa justificada y solo por las discrepancias con los criterios establecidos en el laudo arbitral.
- 3) Finalmente, precisa que el órgano jurisdiccional no ha objetado la conducta de los árbitros;

Que, el Contratista absolvió el traslado de la presente recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) Considera que el tribunal arbitral no resolverá el proceso arbitral en virtud a que el órgano jurisdiccional ha dispuesto que no haya reenvío de la causa, por lo que no entiende la razón por la cual se ha planteado la presente recusación.
- 2) Precisa que la sentencia que resuelve los recursos de anulación de laudos ha sido objeto de un recurso de casación.
- 3) Considera que la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Lima ha sido emitida de forma contraria al ordenamiento legal vigente, en tanto se pronuncia sobre el fondo del asunto.
- 4) Por lo tanto, solicita declarar improcedente e infundada la recusación formulada por la Entidad;

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el “Reglamento”); el Decreto Legislativo que norma el arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, “Ley de Arbitraje”), la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD “Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE” aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva 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, respecto a la renuncia del árbitro Guillermo Miguel Gálvez Castro corresponde indicar lo siguiente:

- 1) Con motivo de absolver el traslado de la solicitud de recusación, el árbitro Guillermo Miguel Gálvez Castro solicitó su apartamiento del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación e indicó se realicela designación de un árbitro sustituto.

- 2) La solicitud de apartamiento³ del proceso arbitral formulada por el señor Guillermo Miguel Gálvez Castro, exterioriza la manifestación de voluntad para no continuar en el ejercicio de su función arbitral, lo que implica una desvinculación unilateral y voluntaria del arbitraje, teniendo los mismos efectos de una renuncia⁴ al cargo.
- 3) En ese sentido, es pertinente indicar que los numerales 2 y 3 del artículo 226^o del Reglamento señalan lo siguiente:

“Artículo 226.- Procedimiento de recusación

(...)

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

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

(...)”.

- 4) El literal c) del numeral 2) del artículo 29^o de la Ley de Arbitraje señala que *“(...) si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente”.*
- 5) En concordancia con lo indicado, el numeral 5) del artículo 29^o de la Ley de Arbitraje precisa que *“(...) la renuncia de un árbitro o la aceptación de la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (...)”*- el subrayado es agregado-.
- 6) En ese sentido, al haberse informado de la renuncia al cargo del árbitro Guillermo Miguel Gálvez Castro con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite, se ha presentado una causa sobrevenida que impide su continuación y resolución final, por lo que en aplicación de lo establecido en el literal b) del numeral 6.8.4.1 de la Directiva de Servicios Arbitrales⁵, corresponde declarar la conclusión sin pronunciamiento sobre el fondo del trámite de solicitud de recusación respecto a dicho profesional;

Que, los aspectos relevantes identificados en la presente recusación son los siguientes:

- i) Determinar si resulta procedente la solicitud de recusación formulada por la Entidad contra los árbitros Nilton César Santos Orcón y Enrique Antonio Varsi Rospigliosi, considerando que la sentencia judicial de anulación de laudos arbitrales emitidos por dichos profesionales (sobre la cual se fundamenta la

³ Definición del término “apartamiento” según la Real Academia de la Lengua Española: *“(...) 2. Proc. Exclusión de un juez, fiscal o árbitro respecto de un asunto como consecuencia de su abstención o recusación. (...)”*

⁴ Definición del término “renunciar” según la Real Academia de la Lengua Española: *“(...) 1. tr. Hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de algo que se tiene, o se puede tener (...)”.*

⁵ El citado numeral 6.8.4.1 de la Directiva de Servicios Arbitrales señala:

“6.8.4.1 Finalización de la solicitud sin prestación favorable del servicio (...)

b. Concluido sin pronunciamiento sobre el fondo, en caso la/el usuario/o solicitante se desista o exista otra causa sobrevenida que determinen la imposibilidad de continuar la tramitación de la solicitud, debidamente motivada. (...).”

- presente recusación) aún no habría quedado firme al haber interpuesto el Contratista un recurso de casación contra esta.
- ii) Determinar si corresponde amparar la recusación formulada por la Entidad contra los árbitros Nilton César Santos Orcón y Enrique Antonio Varsi Rospigliosi, en atención al supuesto de recusación establecido en el literal b) del numeral 1) del artículo 65° de la Ley de Arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020 y a la presunta existencia de dudas justificadas de independencia e imparcialidad de dichos profesionales, ello como consecuencia de la emisión de una sentencia judicial de anulación de laudos arbitrales.

Que, en tal sentido, corresponde analizar los aspectos relevantes de la recusación formulada a partir de la valoración de la documentación obrante, los argumentos expuestos y la aplicación de la normativa expuesta en el presente documento:

- i) **Determinar si resulta procedente la solicitud de recusación formulada por la Entidad contra los árbitros Nilton César Santos Orcón y Enrique Antonio Varsi Rospigliosi, considerando que la sentencia judicial de anulación de laudos arbitrales emitidos por dichos profesionales (sobre la cual se fundamenta la presente recusación) aún no habría quedado firme al haber interpuesto el Contratista un recurso de casación contra esta.**
- i.1 Con motivo de absolver el traslado del presente trámite, el Contratista y el árbitro Nilton César Santos Orcón alegaron la improcedencia de la solicitud de recusación, en atención a que existe un recurso de casación presentado por el Contratista contra la sentencia de anulación de laudos arbitrales y que por tal razón la misma no se encontraría firme, de modo que la recusación se habría formulado de forma prematura.
- i.2 En ese sentido, a fin de determinar si corresponde amparar la improcedencia alegada por el Contratista y el árbitro Nilton César Santos Orcón, se considera relevante describir los hechos de conformidad con los argumentos y la documentación obrante en el expediente, lo cual se detalla a continuación.
- i.2.1. En el marco del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, mediante Resolución N° 44 de fecha 07 de diciembre de 2020, el tribunal arbitral emitió un laudo arbitral parcial, declarando improcedente la excepción de caducidad y la excepción de incompetencia planteadas por la Entidad; asimismo, mediante Resolución N° 46 de fecha 25 de febrero de 2021, se emitió el laudo arbitral final, declarando fundadas seis (6) pretensiones planteadas por el Contratista e infundada una (1) pretensión formulada por la misma parte.
- i.2.2. Posteriormente, mediante Resolución N° 50 de fecha 31 de mayo de 2021, el tribunal arbitral declaró fundado en parte el recurso de interpretación presentado por el Contratista, precisándose el monto del reintegro de los honorarios arbitrales a favor de esta última; asimismo, se declaró fundado el recurso de rectificación e infundado el recurso de aclaración, ambos presentados por la Entidad.
- i.2.3. En atención a recursos de anulación de laudos, presentados por la Entidad contra las Resoluciones N° 44 y 46 antes señaladas, la Segunda

Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió sentencia mediante Resolución N° 08 de fecha 13 de junio de 2022, recaída en el Expediente N° 00287-2021-0-1817-SP-CO-02, declarando fundado en parte el citado recurso en atención a la causal e) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, en relación a la Resolución N° 44; en consecuencia nulo (y sin reenvío) respecto del tercer, cuarto, quinto y sexto de los puntos resolutive del laudo arbitral, y fundado por la causal b) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, en relación con la Resolución N° 46, en consecuencia se declaró nulo (y con reenvío) respecto del primer y segundo extremos resolutive del laudo arbitral.

- i.2.4. Ahora bien, en atención a un requerimiento de información realizado por la Subdirección, con fecha 30 de enero de 2023, la Entidad señaló que no fueron notificados con el consentimiento de la sentencia de anulación de laudos arbitrales, por lo que consideran que dicha sentencia no se encuentra firme por parte del Poder Judicial.
- i.2.5. De otra parte, con motivo de absolver el traslado de la presente recusación, el Contratista ha presentado el escrito con la sumilla “Se interpone recurso de casación contra la Resolución N° 08 (Sentencia de Vista)”, acompañado con el cargo de presentación electrónica (Mesa de Partes Electrónica), de lo cual se advierte que, con fecha 24 de enero de 2023, se presentó un recurso de casación ante la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el Expediente N° 00287-2021-0-1817-SP-CO-02, correspondiente al expediente de anulación de laudos arbitrales.
- i.2.6. Asimismo, mediante el reporte del citado expediente judicial, obtenido a través de la plataforma “Consulta de Expedientes Judiciales” del Portal Institucional del Poder Judicial⁶ ⁷, se observa que con fecha 24 de enero de 2023 se ha presentado un recurso de casación en la tramitación del proceso judicial de anulación de laudos arbitrales. Cabe señalar, que dicho reporte también fue presentado por el árbitro Nilton César Santos Orcón con motivo de absolver el traslado de la presente recusación.
- i.3 La sentencia estimatoria de anulación de laudo, como una decisión jurisdiccional que resuelve una controversia entre las partes, tiene carácter de

⁶ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

⁷ Como antecedente, se precisa que mediante la Resolución Administrativa N° 343-2013-CE-PJ, de fecha 27 de diciembre de 2013, se dispuso, entre otros, el uso obligatorio del Módulo Editor del Sistema Integrado Judicial – SIJ para todos los jueces de Paz Letrados, Jueces Especializados, Mixtos y Superiores de la República, el cual permite la proyección de las resoluciones judiciales y posterior descargo para garantizar y asegurar la transparencia del buen funcionamiento del sistema judicial, siendo responsabilidad del juez o del Presidente de la Sala Superior de cada órgano jurisdiccional la adecuada y oportuna utilización de dicho sistema. En dicha resolución administrativa se ha precisado que el Poder Judicial ha implementado el Módulo de Consultas de Expedientes Judiciales – CEJ, a través del cual se puede consultar la información descargada por los órganos jurisdiccionales en el Sistema Integrado Judicial – SIJ.

definitiva^{8 9} (inalterable por el mismo órgano que la dictó)¹⁰ y es imperativa¹¹ (esto es, vinculante); en cuya virtud, genera efectos jurídicos^{12 13}, como por ejemplo, la declaratoria de invalidez del laudo^{14 15}; sin embargo, ello no debe confundirse con la necesaria cualidad o autoridad de su firmeza, coercibilidad e inmutabilidad (cosa juzgada)^{16 17}.

⁸ El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil señala lo siguiente:

“Artículo 121.- Decretos, autos y sentencias

(...)

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”. -el subrayado es agregado-

⁹ ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO señalan:

“(…) Las decisiones jurisdiccionales (judiciales y arbitrales) son decisiones definitivas en la medida que resuelven el conflicto sometido por las partes.

(…) Estas decisiones son susceptibles de ser cuestionadas a través de los medios impugnatorios a ser empleados al interior del mismo proceso o por medio de mecanismos autónomos –procesos con contenido impugnatorio– previstos excepcionalmente por el ordenamiento jurídico. A ese período en el que se pueden cuestionar por el titular del derecho, se le denomina período de gravamen” – el subrayado es agregado- **¿CUÁNDO NOS ENCONTRAMOS ANTE UN LAUDO ARBITRAL FIRME?** – artículo publicado en: <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1089/1254>

¹⁰ GUILLERMO ORMAZABAL SANCHEZ señala que *“Los efectos de la sentencia se producen, pues, ya desde que son definitivas o inalterables por el órgano jurisdiccional que las dictó (...)”* – el subrayado es agregado- LA EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES – José María Bosch Editor S.A. Barcelona, primera edición, 1996, página 45.

¹¹ GUILLERMO ORMAZABAL SANCHEZ haciendo referencia a CARNELUTTI precisa que: *“(…) Y en ese contexto, vale la pena traer a colación la distinción trazada por Carnelutti entre imperatividad e inmutabilidad de la sentencia (...) La primera convendría a la sentencia como tal y la segunda a la venida en autoridad de la cosa juzgada. No puede desdeñarse la importancia y la autoridad de una decisión jurisdiccional en sí misma, por mucho que quepa pedir su anulación en la instancia superior”*. – el subrayado es agregado-. Op. cit. ps. 44-45.

¹² RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA comentando la legislación española precisa que: *“La sentencia que pone término al proceso de anulación produce efectos jurídicos-materiales, jurídicos procesales y jurídicos económicos”* – LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN LA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA DE 2003, artículo publicado en REVISTA PERUANA DE ARBITRAJE, Editora Jurídica Grijley, N° 3, 2006, página 392.

¹³ GUILLERMO ORMAZABAL SANCHEZ citando a LIEBMAN diferencia los efectos de la sentencia de su cualidad de cosa juzgada, exponiendo lo siguiente: *“Hay que observar, no obstante, como señala LIEBMAN (...) a quien nos adherimos en este punto, que estos efectos más que tales, en realidad representan una cualidad o una manera de manifestarse y de producirse lo que propiamente constituyen efectos de la sentencia. Estos, genéricamente enunciados no serían otros que la fijación de una relación jurídica, en el caso de las sentencias que estiman acciones mero-declarativas; la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas, en el de las que estiman acciones constitutivas; y la imposición de deber de realizar una determinada conducta de hacer o abstenerse de actuar, en el caso de las sentencias de condena”* – el subrayado es agregado- Op. cit. ps. 42.

¹⁴ CARLOS MARTÍN BRANAS señala: *“Por tanto, la acción de anulación se convierte en un verdadero mecanismo rescisorio de carácter autónomo. La sentencia que la acoge es constitutiva, pues crea un nuevo escenario: a partir de ella, en todo caso, el laudo que era ya firme, válido y ejecutivo dejará de serlo”* –LA ACCION DE ANULACION FRENTE A LAUDOS ARBITRALES: ESPECIAL REFERENCIA A SU TRAMITACION PROCEDIMENTAL, artículo publicado en [file:///C:/Users/user/Downloads/14498-Texto%20del%20art%C3%ADculo-14576-1-10-20110601%20\(3\).PDF](file:///C:/Users/user/Downloads/14498-Texto%20del%20art%C3%ADculo-14576-1-10-20110601%20(3).PDF)

¹⁵ JOSÉ MERINO MERCHÁN Y JOSÉ CHILLON MEDINA señalan que *“Por el contrario, si la sentencia es estimatoria de anulación de laudo, su fallo dejará sin validez ni efecto ese laudo arbitral, pero sin entrar a sustituir en sus contenidos a éste último, pues como ya se ha dicho, el control judicial sobre el laudo, versa sobre el juicio externo del mismo y sus garantías no sobre el fondo resuelto por él (...)”* –el subrayado es agregado- TRATADO DE DERECHO ARBITRAL, Tomo II, Thomson Civitas, 3ra edición, 2006, página 741.

¹⁶ ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO señalan: *“Son las resoluciones firmes (consentidas o ejecutoriadas) las que pueden adquirir la autoridad de cosa juzgada (...), volviéndose definitivas, inmutables y pasibles de ser ejecutada incluso de manera coercitiva, por parte del órgano jurisdiccional (...). Cabe señalar que este carácter de cosa juzgada es una autoridad que es impuesta por una decisión de política legislativa, en aras de la seguridad jurídica (...)”* - Op. cit.

¹⁷ El Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil señala:

“Artículo 123.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o

2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407”.

- i.4 Sobre esto último, ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO¹⁸ señalan:

“Estas decisiones son susceptibles de ser cuestionadas a través de los medios impugnatorios a ser empleados al interior del mismo proceso o por medio de mecanismos autónomos –procesos con contenido impugnatorio– previstos excepcionalmente por el ordenamiento jurídico. A ese periodo en el que se pueden cuestionar por el titular del derecho, se le denomina periodo de gravamen.

Las decisiones jurisdiccionales adquieren la calidad de firmes, una vez que se presente una de estas dos situaciones: (i) la parte perjudicada con la decisión ha agotado todos los mecanismos para cuestionarla dentro del proceso (resolución ejecutoriada), o (ii) dicha parte ha dejado transcurrir el plazo para impugnar la decisión sin haber presentado el recurso respectivo (resolución consentida).

Una vez que la decisión jurisdiccional es firme, ésta adquiere la autoridad de cosa juzgada, deviniendo en inmutable”. -el subrayado es agregado-

- i.5 En esa línea, el Tribunal Constitucional peruano¹⁹ ha señalado lo siguiente:

“Al respecto, este Colegiado ha establecido que una resolución adquiere el carácter de firme cuando se han agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada (Cfr. STC N.º 2494-2005-AA/TC, fundamento 16). En el mismo sentido, también ha dicho que por “(...) resolución judicial firme, debe entenderse a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia” (Cfr. STC N.º 4107-2004-HC/TC, fundamento 5)”.

- i.6 En tal sentido, conforme a lo señalado precedentemente, a través de la Resolución N° 08 del 13 de junio de 2022, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 00287-2021-0-1817-SP-CO-02, declarando fundado en parte el recurso de anulación de laudo emitido mediante Resolución N° 44 de fecha 07 de diciembre de 2020 y fundado el recurso de anulación de laudo emitido mediante Resolución N° 46 de fecha 25 de febrero de 2021.

- i.7 En esa línea, la parte pertinente del artículo 64° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“Artículo 64.- Trámite de recurso.

(...)

5. Contra lo resuelto por la Corte Superior solo procede recurso de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando el laudo hubiera sido anulado en forma total o parcial”. -el subrayado es agregado-

¹⁸ ANA MARÍA ARRARTE ARISNABARRETA Y SHEILAH VARGAS SOTO - Op. cit.

¹⁹ Sentencia recaída en el expediente N.º 02233-2011-PA/TC-LIMA PEDRO LUIS ORELLANA PARVINA

- i.8 Según lo indicado, se encuentra acreditado que con fecha 24 de enero de 2023, el Contratista ha presentado un recurso de casación contra la sentencia de anulación de laudo, emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; en ese sentido, la referida sentencia no ha quedado firme.
- i.9 Conforme expuso anteriormente el OSCE a través de diversos pronunciamientos²⁰, cuando se haya planteado recusación alegando el supuesto previsto en el literal b) del numeral 1) del artículo 65° de la Ley de Arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, es necesario constatar, entre otros aspectos, que no haya controversia respecto a la firmeza de la sentencia judicial que declara la anulación de un laudo por la causal b) del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje, habilitándose en dicho supuesto el plazo para formular recusaciones, no admitiéndose plazo o norma en contrario.
- i.10 Por tanto, si la Entidad ha iniciado el presente trámite sobre la base de una sentencia que ha dispuesto la anulación de laudos arbitrales (entre otras, por la causal de anulación del literal b) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje), deduciendo a partir de ello el supuesto de recusación previsto en el literal b) del numeral 1) del artículo 65° de la Ley de Arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, conjuntamente con la alegación sobre una presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de independencia e imparcialidad; no resultaría procedente que el OSCE se pronuncie al respecto en tanto no se demuestre que la controversia de anulación judicial de laudo haya quedado firme, ello con el objeto de evitar algún tipo de incidencia sobre una causa en curso que debe concluir previamente ante el Poder Judicial²¹.
- i.11 Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente la presente solicitud, por cuya razón carece de objeto pronunciarse respecto al aspecto relevante ii) señalado en el decimotercero considerando de la presente Resolución;

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;

²⁰ Por ejemplo, la Resolución N° D000117-2021-OSCE-DAR del 30 de setiembre de 2021, la Resolución N° D000028-2022-OSCE-DAR del 28 de marzo de 2022, la Resolución N° D000062-2022-OSCE-DAR del 22 de julio de 2022 y la Resolución N° D000079-2022-OSCE-DAR del 16 de setiembre de 2022, que resolvieron distintos expedientes de recusación de árbitros y que se encuentran publicadas en el Portal Institucional de la Dirección de Arbitraje del OSCE (<https://www.gob.pe/institucion/osce/colecciones/1690-resoluciones-de-recusacion?year=2021&month=&terms=>).

²¹ El artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”. -el subrayado es agregado-



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° 251-2022-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2022, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de diciembre del 2022, se resolvió, entre otros aspectos, delegar en el/la director/a de la Dirección de Arbitraje del OSCE la facultad de resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley, 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 **CONCLUIDO** el trámite de recusación iniciado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el árbitro Guillermo Miguel Gálvez Castro; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra los árbitros Nilton César Santos Orcón y Enrique Antonio Varsi Rospigliosi, atendiendo a las razones expuestas en el aspecto relevante i) de la parte considerativa de la presente Resolución; careciendo de objeto pronunciarse sobre el fondo del aspecto relevante ii) señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a las partes y a los árbitros Guillermo Miguel Gálvez Castro, Nilton César Santos Orcón y Enrique Antonio Varsi Rospigliosi a través de 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° 251-2022-OSCE/PRE.

Regístrese y comuníquese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje

