



Jesús María, 07 de Junio del 2023

RESOLUCION N° D00036-2023-OSCE-DAR

SUMILLA: Se concluye sin pronunciamiento sobre el fondo la solicitud de recusación formulada contra un árbitro cuando éste comunica su renuncia al cargo.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja, mediante escrito presentado con fecha 20 de abril de 2023 (Expediente N° R010-2023); y, el Informe N° D000113-2023-OSCE-SDAA de fecha 07 de junio de 2023 conteniendo la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 24 de diciembre de 2014, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa-PRONIED (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Lambda (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 064-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED para la Contratación de la ejecución de la obra: "Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Honorio Delgado Espinoza-Cayma-Arequipa-Arequipa" como consecuencia de la Licitación Pública N° 027-2014-MINEDU/UE 108;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado contrato, con fecha 02 de mayo de 2018, se instaló la árbitra única Jhanett Victoria Sayas Orocaja encargada de conducir el arbitraje;

Que, con fecha 20 de abril de 2023, la Entidad presentó ante el OSCE una recusación contra la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja;

Que, mediante Oficios N° D000266-2023-OSCE-SDAA y N° D000270-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 25 de abril de 2023, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante, la "Subdirección") efectuó el traslado de la recusación a la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficios N° D000268-2023-OSCE-SDAA y N° D000271-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 25 de abril 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 escrito recibido el 08 de mayo de 2023, el Contratista absolvió el traslado del escrito de recusación;

Que, mediante escrito recibido con fecha 09 de mayo de 2023, la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja absolvió el traslado de la recusación formulada y el 23 de mayo de ese mismo año, la citada profesional comunicó su renuncia al cargo en el proceso del cual deriva la presente recusación;



Que, la recusación presentada por la Entidad contra la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja se sustenta en lo establecido en el artículo 65° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020, y, en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de independencia e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Señala que con fecha 06 de agosto de 2021, la árbitra recusada expidió laudo arbitral, resolviendo declarar: a) infundadas la primera y tercera pretensión de la demanda arbitral; b) improcedentes la segunda y quinta pretensión de la demanda arbitral; y, c) fundadas la cuarta y sexta pretensión de la demanda arbitral; entre otros aspectos.
- 2) La Entidad interpuso recurso de aclaración e interpretación contra determinados puntos resolutivos del laudo arbitral, el cual fuera declarado improcedente por la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja mediante Resolución N° 19 del 22 de octubre de 2021.
- 3) En virtud a ello, la Entidad interpuso recurso de anulación de parcial de laudo arbitral, por la causal establecida en el literal b) del numeral 63.1 del Decreto Legislativo N° 1071, por vicios o defectos de motivación del laudo arbitral.
- 4) El mencionado proceso de anulación se tramitó ante la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, según Expediente N° 00556-2021-0-1817-SP-CO-02, la cual mediante Resolución N° 07 del 13 de julio de 2022, declaró fundada la demanda judicial y dispuso la anulación del laudo arbitral.
- 5) Posteriormente con fecha 17 de abril de 2023 mediante Resolución N° 09 la Sala Superior dispuso el archivo definitivo y la conclusión del proceso de anulación de laudo arbitral.
- 6) En atención a lo expuesto, se encuentra facultada para solicitar recusación contra la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja al amparo de lo previsto en 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) Señala que la Sala Superior advirtió que la árbitra recusada incurrió en vicios de motivación (que procede a detallar) al expedir el laudo materia de anulación, verificándose una motivación inexistente o aparente.
- 8) Indica que las omisiones aludidas generan la nulidad del laudo en la medida que no contiene las razones fácticas y jurídicas que exige el principio de motivación recogido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y en el numeral 56.1 del artículo 56° de la Ley de Arbitraje.
- 9) Expone que la citada falta de motivación o motivación aparente tiene relación con la falta del deber de independencia e imparcialidad de los árbitros, puesto que su conducta debe encontrarse orientada a evitar cualquier situación que pueda afectar su objetividad o haga dudar de su neutralidad.
- 10) En tal sentido, considera que existe una apariencia de imparcialidad o independencia, lo cual constituye un sustento adicional a la presente recusación.
- 11) Tal situación se encuentra materializada en un laudo a través del cual se ampara o desestima pretensiones sin motivación alguna, esto es, sin señalar las razones mínimas que sustentan la decisión procurando únicamente un cumplimiento formal sin sustento fáctico y jurídico, vulnerándose el principio de imparcialidad y el derecho a la motivación de resoluciones.
- 12) El artículo 65° de la Ley de Arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020 que sustenta la causal de recusación tiene un mayor énfasis ya que el legislador ha buscado que se garantice que el desarrollo del proceso se realice sin vulneración de derechos de las partes y sin vulneración de principios constitucionales;

Que, la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja absolvió el traslado de la presente recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) Si bien la norma habilita a las partes a formular recusación contra los árbitros es preciso tener en consideración que el ejercicio de tal derecho no es irrestricto, lo que implica que su empleo debe efectuarse en observancia a las garantías constitucionales a las que toda persona tiene derecho, debiendo utilizarse únicamente cuando se configuren causas objetivas que lo justifiquen, de manera que el empleo de dicho mecanismo como medio para apartar al árbitro y así obtener un nuevo pronunciamiento arbitral distinto al que ya se había emitido, no constituye una causal objetiva de recusación.
- 2) En el presente caso, de acuerdo a los argumentos que sustenta la recusación, existe una causa encubierta que afecta el derecho de las partes a una actuación con arreglo a ley, lo cual afecta el debido proceso y debe valorarse al momento de resolver el presente trámite.
- 3) Sin perjuicio de lo expuesto, mediante escrito recibido el 23 de mayo de 2023 la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja, comunicó su voluntad de no continuar en el cargo con el fin de no generar controversias ajenas a las que son materia de la relación contractual que vincula a la Entidad y el Contratista, formulando su renuncia al cargo;

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

- 1) En principio, alega la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 020-2020, argumentando que dicho dispositivo no cumple con requisitos sustanciales para acreditar su legitimidad constitucional en base a la verificación de criterios de orden endógeno (esto es, que el objeto de la norma debe versar sobre materia económica y financiera) y de orden exógeno (circunstancias externas que justifican la emisión de la norma, como su excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad); en tal sentido, indica que las disposiciones de la citada norma, entre otras, aquella que contempla la posibilidad de recusar un árbitro ante la anulación de un laudo arbitral, resultan inaplicables e inoponibles al Contratista.
- 2) Por lo indicado, solicita que la alegada constitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 020-2020 sea analizada por el OSCE el cual tiene la obligación de emitir sus decisiones con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho.
- 3) No obstante, señala que en el supuesto negado que se considere que el Decreto de Urgencia N° 020-2020 deviene en constitucional, las modificaciones previstas en la Ley de Arbitraje, en específico, aquella que originó la presente recusación resultan inaplicables a la controversia, considerando que la citada disposición fue emitida de forma posterior a la suscripción del Contrato N° 064-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED y al convenio arbitral, por lo cual debe respetarse el principio de irretroactividad de las normas y el derecho a la libertad de contratar.
- 4) Además, debe considerarse que las partes se sometieron a disposiciones especiales contenidas en el Reglamento institucional del OSCE (Directiva N° 004-2020-OSCE) y en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, de modo que las disposiciones de la Ley de Arbitraje modificadas por el Decreto de Urgencia N° 020-2020 tampoco resultan aplicables al tener carácter de supletorias.
- 5) Precisa que el mencionado Reglamento Institucional no prevé causales específicas de recusación, por tanto, deben considerarse aquellas que se establecen de forma taxativa en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF,

- modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, las cuales son las únicas que deben observarse en el presente caso a efectos de evaluar la procedencia o no de una recusación.
- 6) En esa línea, sostiene que lo señalado en el artículo 65° de la Ley de Arbitraje modificado por el Decreto de Urgencia N° 020-2020 debe ser entendida como una “posibilidad” para formular recusación a un árbitro pero no como una “causal de recusación”; en otras palabras, la sola interposición de una recusación por la causal b) del numeral 1) del artículo 63° de la Ley de Arbitraje no supone per se la exclusión inmediata del árbitro del proceso, toda vez que se debe de verificar si tal situación es capaz de generar dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad considerando lo señalado en el numeral 3) del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 28° de la Ley de Arbitraje.
 - 7) La interpretación antes señalada viene siendo acogida por las Cortes de los diversos Centros de Arbitraje, como el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima a través de la Resolución N° 157-2022/CSA-CA-CCL del 14 de setiembre de 2022 emitida en el caso arbitral N° 0310-2017-CCL.
 - 8) Indican que la Resolución N° 07 del 13 de julio de 2022 que contiene la sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró nulo el laudo arbitral emitido por la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja sustentando su decisión en haberse verificado problemas de motivación. Sin embargo, la sentencia en mención no expone alguna circunstancia que tenga relación con la ausencia de una actuación imparcial e independiente por parte de la árbitra que se pretende recusar o la carencia de su idoneidad o integridad.
 - 9) Dado que el laudo fue anulado por un error en su motivación, de acuerdo con el fallo del Poder Judicial, lo que correspondería sería retrotraer el arbitraje hasta el momento previo en que se incurrió en el vicio; es decir, antes de la emisión del laudo.
 - 10) Si se admitiese la recusación de la árbitra única al amparo de una interpretación errada del dispositivo normativo bajo comentario, la tramitación regular comentada en el párrafo precedente se vería seriamente alterada.
 - 11) Entre otras consecuencias, se llevaría a someter a las partes a una serie de actuaciones que se contrapondrían a los procesos de celeridad y eficiencia que precisamente caracteriza al arbitraje. Además de ello, implicaría la aparición de nuevos costos que deben asumir las partes.
 - 12) Con la interposición de la recusación contra la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja se estaría abriendo la posibilidad de anular el laudo indefinidamente, así como sustituir al árbitro o árbitra única múltiples veces convirtiendo el arbitraje en un proceso eterno;

ANÁLISIS

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 modificado 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”), el Texto Único Ordenado-TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE y modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE (en adelante, el RSNA); 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, con escrito recibido el 23 de mayo de 2023, la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja, comunicó que, sin perjuicio de su absolución a la recusación planteada en su contra, formula su renuncia al cargo de árbitra única en el proceso del cual deriva el presente trámite;

Que, en ese sentido, corresponde señalar que la parte pertinente del artículo 38 del RSNA señala que “(...) *El árbitro recusado puede formular su descargo y/o proceder a su renuncia y la otra parte puede convenir en sustituir al árbitro (...)*”;

Que, el literal c) del numeral 2) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje señala que “(...) *si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente*”;

Que, en concordancia con lo indicado, el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje precisa que “(...) *la renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (...)*”;

Que, en ese sentido, al haberse informado de la renuncia al cargo de la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite, se ha presentado una causa sobrevenida que impide su continuación y resolución final, por lo que en aplicación de lo establecido en el literal b. del numeral 6.8.4.1 del artículo 6.8.4 de la Directiva de Servicios Arbitrales¹, corresponde declarar la conclusión sin pronunciamiento sobre el fondo del trámite de solicitud de recusación respecto a dicha profesional;

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° 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;

¹ El citado numeral 6.8.4.1 de la Directiva de Servicios Arbitrales señala:
“6.8.4.1 Finalización de la solicitud sin prestación favorable del servicio

(...)

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

(...)”.



Estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley, el Reglamento, el RSNA, 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** sin pronunciamiento sobre el fondo el trámite de la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación contra la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja, atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a las partes y a la árbitra Jhanett Victoria Sayas Orocaja mediante su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

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

Artículo 4.- Dar cuenta al Titular de la Entidad de la emisión de la presente Resolución dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 251-2022-OSCE/PRE.

Regístrese y comuníquese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>