



**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212-2019-OSCE/DAR**

Jesús María, 30 OCT. 2019

**SUMILLA:**

*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".*

**VISTOS:**

La solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tacna, con fecha 20 de mayo de 2019 (Expediente de Recusación N° R028-2019); y, el Informe N° D000360-2019-OSCE/SDAA de fecha 30 de octubre de 2019 que contiene la opinión técnico - legal de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

**CONSIDERANDO:**

Que, el 23 de diciembre de 2015, el Gobierno Regional de Tacna (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Salud Tacna<sup>1</sup> (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 053-2015 para la Contratación de la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital Hipólito Unanue de Tacna, Distrito de Tacna, Provincia de Tacna-Región Tacna" derivado de la Licitación Pública N° 001-2015-GOB.REG.TACNA;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado contrato, con fecha 20 de mayo de 2019, se instaló el Tribunal Arbitral encargado de conducir el arbitraje, conformado por los señores Pierina Mariela Guerinoni Romero, en calidad de Presidente de Tribunal Arbitral, Carlos Enrique Castillo Rafael y Jimmy Pisfil Chafloque, en calidad de árbitros;

<sup>1</sup> Consorcio conformado por las empresas: Assignia Infraestructuras S.A. – Sucursal del Perú, Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria Sucursal del Perú, Neso Constructora S.A.C., Mantenimiento, Construcción y Proyectos Generales S.A.C; Eductrade S.A. y, Argola Aquitec tos Planeamiento Urbano Arquitectura, Ingeniería S.L.P Sucursal del Perú.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

Que, con fecha 20 de mayo de 2019, la Entidad presentó ante el OSCE recusación contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque (fs. 01-91). Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito presentado ante el OSCE con fecha 21 junio de 2019;

Que, con fecha 27 de setiembre de 2019, mediante los Oficios N°s D0001222 y D0001276-2019-OSCE-SDAA, notificados el 01 y 08 de julio de 2019, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante la "SDAA") efectuó el traslado de la recusación al árbitro recusado y al Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho;

Que, mediante escrito presentado con fecha 08 de julio de 2019, el señor Jimmy Pisfil Chafloque absolvió el traslado de la recusación formulada. Lo propio hizo el Contratista mediante escrito de fecha 19 de julio de 2019.

Que, la recusación presentada por la Entidad contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque se sustenta en el presunto incumplimiento de las calificaciones exigencias para asumir el encargo establecidas en la legislación y el convenio arbitral, la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado, la presunta ausencia de la idoneidad para ejercer el cargo conferido, así como el presunto incumplimiento del deber revelación del árbitro recusado, de acuerdo con los siguientes argumentos:



- a) Respecto a la designación irregular realizada al árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, señalan que a la fecha de la interposición de la presente recusación, tomaron conocimiento que ante la SDAA se ha iniciado y se viene tramitando el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación y que de la revisión del mismo han advertido que Procurador Público de la Entidad se ha atribuido funciones que no son propias de su cargo conforme a la ley, puesto que ha designado de manera irregular como supuesto árbitro por parte de la Entidad al señor Jimmy Pisfil Chafloque; en ese sentido alegan que la designación de dicho profesional es contraria a la Ley, indicando que el artículo 230.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente:

**"230.2 Tanto en el arbitraje institucional como en el ad hoc la designación del árbitro por parte de la Entidad es aprobada por su Titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función; sin perjuicio de la verificación oportuna que realice la institución arbitral y el contratista".**

- b) Así también señalan que el OSCE no ha cumplido con verificar de manera oportuna que la designación del señor Jimmy Pisfil Chafloque cumpla con lo establecido en el artículo 230.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, no obstante ello ha





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 2019-OSCE/DAR**

convocado a Audiencia de Instalación a las partes para el lunes 20 de mayo de 2019, sin haber advertido que existe una ausencia en el requisito de validez para que la designación realizada surta efectos puesto que dicha designación no cuenta con la aprobación Titular de la Entidad.

- c) En ese sentido, el Gobernador Regional de la Entidad rechaza la designación del señor Jimmy Pisfil Chafloque, como árbitro del Gobierno Regional de Tacna puesto que la designación de dicho profesional no cuenta con su autorización.
- d) Por otro lado, precisa que la SDAA tiene pleno conocimiento de lo dispuesto en el artículo 45.25 de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula como causal de anulación de laudo arbitral la conformación del Tribunal Arbitral contraviniendo lo previsto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.
- e) Respecto a la ausencia de idoneidad para ejercer el cargo de árbitro, alegan que el señor Jimmy Pisfil Chafloque en los últimos cinco (05) años ha sido recusado reiteradamente, lo cual representa un indicador importante en el comportamiento del árbitro recusado.
- f) Al respecto, señalan como primer ejemplo, la emisión de la Resolución N° 127-2019-OSCE/PRE de fecha 31 de marzo de 2017, a través de la cual advierten que con fecha 11 de noviembre de 2016, la empresa Northhydraulic S.A. recusó al señor Jimmy Pisfil Chafloque y ante los hechos descritos en dicha resolución se tiene que el árbitro recusado no teniendo otra opción y frente a una inminente recusación fundada, no tuvo otra alternativa que renunciar al cargo de árbitro; sin embargo, el OSCE en dicha resolución indicó que "aun cuando existan razones suficientes para declarar fundada la recusación formulada contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque, la presentación de su renuncia es causal sobreviniente que impide su continuación".
- g) De igual forma, refieren que mediante las Resoluciones Ns° 36-2019-OSCE/DAR y N° 37-2019-OSCE/DAR de fecha 28 de febrero de 2019, se han declarado fundadas las recusaciones formuladas en contra de dicho profesional por infringir su deber imparcial.
- h) En virtud de ello, señalan que lo antes citado muestra de forma plena cómo las partes desconfían absolutamente del árbitro recusado. Sus constantes omisiones y falta de imparcialidad e independencia, ha llevado que el OSCE manifieste en reiteradas oportunidades que el señor Jimmy Pisfil Chafloque no es un profesional apto para asumir el cargo de árbitro.
- i) Asimismo, citan la Resolución N° 237-2017-OSCE/PRE de fecha 23 de junio de 2017, a través de la cual señalan que se evidencia un claro escándalo generado por el







**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

señor Jimmy Pisfil Chafloque, en el cual tuvo la desfachatez de estructurar un tribunal arbitral con su socio.

- j) Por otro lado, señalan que ha tomado conocimiento de que el árbitro Jimmy Pisfil Chafloque ha sido denunciado penalmente por la presunta comisión de delitos de colusión agravada, falsedad ideológica, falsedad genérica y usurpación de funciones, la misma que se tramita en la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios.
- k) Por otro lado, señalan que el árbitro recusado ha incumplido su deber de revelación pues no ha hecho de conocimiento de las partes que ha sido denunciado penalmente por su desempeño como árbitro en el arbitraje seguido entre el Consorcio Oxapampa y el Gobierno Regional de Pasco.
- l) Finalmente, señalan que además de no haber sido designado de manera regular, cualquier participación del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque les genera dudas sobre su idoneidad e imparcialidad, pues el referido profesional ha sido denunciado por su actuación como árbitro, lo cual es sumamente grave, más aun si hasta estructura tribunales arbitrales con sus socios.
- m) Cabe precisar que mediante escrito de fecha 21 de junio de 2019 el Procurador Público de la Entidad, señor Williams Vizcarra Gutiérrez ratificó en todos sus extremos el escrito de recusación presentado por el Gobernador Regional de la Entidad de fecha 20 de mayo de 2019.

Que, el señor Jimmy Pisfil Chafloque absolvió el traslado de la recusación señalando los siguientes argumentos:

- a) Respecto a su supuesta designación irregular que contravendría a lo dispuesto en el artículo 230.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que ello no se encuadra a lo dispuesto en la norma de arbitraje aplicable al caso en concreto, debido a que el proceso de selección del arbitraje del cual deriva la presente recusación fue convocado en el año 2015, por lo cual la norma aplicable al presente proceso arbitral es la Ley N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, empero de ninguna manera la Ley 30225.
- b) En ese sentido, la Ley 1017 modificada por la Ley 29873, no establecía como requisito sine qua non que el titular de la Entidad apruebe la designación del árbitro.
- c) Respecto a la segunda causal que alega la parte recusante, respecto a la ausencia de idoneidad del árbitro recusado para ejercer el cargo debido a las recusaciones formuladas en su contra señala que a la fecha las recusaciones en su contra no equivalen ni siquiera al 5% de la totalidad de procesos arbitrales que ha resuelto.







**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

Aunado a ello señala que dicha causal no se encuentra contemplada en el artículo 29 del Reglamento.

- d) Precisa que hasta la fecha ninguno de los laudos que ha suscrito como árbitro único o integrante de Tribunal Arbitral ha sido anulado por la Sala Civil – Comercial, al contrario han sido ratificados en todos sus extremos.
- e) Respecto a las Resoluciones N° 36-2019-OSCE/DAR y N° 37-2019-OSCE/DAR que resolvieron declarar fundadas los procedimientos de recusación formulados en su contra, señala que dichas resoluciones están siendo examinadas en el fuero judicial debido a una transgresión en la aplicación de la Ley 27444, por lo que se encuentra a la espera de lo resuelto en los órganos jurisdiccionales para solicitar una indemnización a su favor por el daño moral que han generado esas decisiones en su contra.
- f) Asimismo, indica que las aludidas resoluciones emanan de los procesos arbitrales donde una de las partes es el Consorcio Salud Tocahe y el Consorcio Bellavista, en ambos casos antes de que se emitieran las referidas resoluciones señala que consideró oportuno renunciar a dichos procesos, por lo cual los mismos debieron concluir sin pronunciamiento sobre el fono tal como lo prevé la norma en caso de renuncia del árbitro.
- g) Respecto a la Resolución N° 237-2017-OSCE/DAR a la que hace referencia la parte recusante señalando que en dicha resolución el árbitro recusado ha tenido "desfachatez de estructurar un Tribunal Arbitral con su socio" señala que como bien se aprecia del contenido de la aludida resolución, el abogado León Yauri conjuntamente con su persona, cumplieron con aclararle a la parte que lo recusó que desde la aceptación comunicaron a la parte que los designó su condición de socios ello en virtud al artículo 223 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- h) No obstante señala que si la parte que lo designó no comunicó a su contraparte lo manifestado en su carta de aceptación escapa de su responsabilidad debido a que cumplió con revelar oportunamente su condición de socio con su co-árbitro.
- i) Respecto a la denuncia penal formulada en su contra por la presunta comisión de los delitos de colusión agravada, falsedad ideológica, falsedad genérica y usurpación de funciones, señala que se le imputa el delito de colusión al haber participado como árbitro en el proceso seguido entre el Consorcio Oxapampa 1 y el Gobierno Regional de Pasco.
- j) Asimismo, precisa que se le acusa de su participación como árbitro único en un proceso arbitral donde las partes acordaron que el mismo sería un arbitraje ad hoc,







**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212- 2019-OSCE/DAR**

sin embargo, señala que en atención al imperio de las partes que rige todo proceso arbitral, con documentación posterior, las partes nuevamente en conjunto acordaron y dejaron constancia expresa en documento ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo que optaron por el cambio de tipo de arbitraje para mayor seguridad y por ello solicitaron a dicho centro arbitral que administre y organice el proceso arbitral.

- k) En esa línea, señala que el señor Jesús Atala Palomino, Procurador Público, en aquel entonces, del Gobierno Regional de Pasco sin ningún conocimiento de la materia, alegaba que el hecho de que el proceso arbitral se haya desarrollado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y no como un arbitraje Ad Hoc, precisando que en su condición de árbitro único habría desarrollado algún tipo de favorecimiento, situación que no se ajusta la verdad puesto que el cambio de tipo de arbitraje fue realizado por las partes.
- l) Señala también que quien presentó la denuncia penal en su contra fue el señor Claude Atala Palomino, Procurador Público Regional de Pasco quien en la actualidad se encuentra condenado por el delito de corrupción de funcionarios al haber sido capturado recibiendo coima por parte de un Contratista precisamente por favorecimiento en un proceso arbitral, ante lo cual, según señala el árbitro recusado, el Procurador Público aceptó su culpabilidad
- m) Asimismo, el señor Jimmy Pisfil Chafloque indica que fue el aludido Procurador Público quien promovió una serie de recusaciones y remociones en su contra por que no podía contar con su participación imparcial e independiente.
- n) Finalmente, el referido profesional señala que los argumentos expuestos por la Entidad, no tienen asidero legal que conlleve a determinar que ha quebrantado el principio de independencia o imparcialidad, menos haber infringido su obligación de revelación.

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

- a) La recusación formulada por la Entidad resulta improcedente y fuera del plazo establecido por el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que han transcurrido en exceso varios meses desde la aceptación del árbitro designado por la Entidad.
- b) Así también, señalan que la formulación de la presente recusación daría la apariencia de que la misma se ha formulado con ánimo de perjudicar la prosecución del proceso arbitral del cual deriva la presente recusación.







**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

- c) Asimismo, señala que los argumentos esgrimidos por la parte recusante en su escrito de recusación son difamatorios, puesto que alegan una supuesta imparcialidad adjuntando denuncias que no están resueltas o con sentencia condenatoria, asimismo la parte recusante no ha adjuntado medio probatorio alguno que sustente la supuesta imparcialidad del árbitro recusado máxime cuando la Entidad ha sido quien nombró al árbitro recusado.
- d) Finalmente, alega que solo procede interponer recusación por causales sobrevinientes a la aceptación del señor Jimmy Pisfil Chafloque.

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 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"), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética").

Que, los aspectos relevantes identificados de la recusación interpuesta son los siguientes:

- i) Si la solicitud de recusación ha sido formulada fuera del plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento, por lo que resultaría improcedente.
- ii) Si la designación efectuada por la Entidad al árbitro recusado no cumple con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias.
- iii) Si el hecho de que se hayan formulado recusaciones en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, así como el hecho de que se haya formulado una denuncia en su contra, constituirían circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad así como la carencia de idoneidad del citado profesional.
- iv) Si el árbitro Jimmy Pisfil Chafloque ha incumplido su deber de revelación al no haber informado sobre una denuncia penal formulada en su contra.
- i) Si la solicitud de recusación ha sido formulada fuera del plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento, por lo que resultaría improcedente.**
- i.1.1 En sus descargos, presentados en el presente procedimiento el Contratista ha alegado la extemporaneidad de la recusación formulada.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

i.1.2 *Sobre el particular, respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben considerarse las siguientes reglas:*

- a) *Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (05) 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 su improcedencia por extemporáneas, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento.*
- b) *Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones 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.*

i.2) **De la presunta extemporaneidad de la recusación en el presente procedimiento**

*Con motivo de absolver el traslado de la presente recusación el Contratista ha señalado que la misma resulta extemporánea pues se ha presentado fuera del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

i.2) El primer aspecto que sustenta la recusación tiene relación con el hecho de que la designación del señor Jimmy Pisfil Chafloque efectuada por el Procurador Público de la Entidad no cumple con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias, toda vez que contraviene el artículo 230.2<sup>2</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

*A efectos de determinar si este punto resulta extemporáneo debemos considerar los siguientes hechos:*

<sup>2</sup> El artículo 230.2 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente: 230.2 Tanto en el arbitraje institucional como en el ad hoc la designación del árbitro por parte de la Entidad es aprobada por su Titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función; sin perjuicio de la verificación oportuna que realice la institución arbitral y el contratista".





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

i.2.1 La parte recusante ha presentado como medio probatorio la carta de aceptación del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque de fecha 08 de abril de 2019, notificada a la Entidad el 09 de abril de 2019.

i.2.2 De la revisión de dicha misiva, se advierte el siguiente texto:

*"A través de la presente, remito mi más cordial saludo y a su vez, dentro del plazo otorgado para tales efectos,  doy respuesta a la designación que hiciera el Procurador Público Regional, Abq. Williams R. Vizcarra Gutiérrez, manifestando mi aceptación como árbitro para conformar el Tribunal Arbitral que resolverá las controversias suscitadas con el Consorcio Salud Tacna; relacionadas al Contrato de la referencia<sup>3</sup>."*  
(Subrayado nuestro)

i.2.3 En atención a lo expuesto, es evidente que al 09 de abril de 2019, la Entidad tenía conocimiento de la designación efectuada por el Procurador Público Williams Vizcarra Gutiérrez al señor Jimmy Pisfil Chafloque, contando con los elementos suficientes para formular oportunamente la recusación, por tanto si para la Entidad dicha designación le resultaba irregular y evidenciaba un incumplimiento a las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias debió haber formulado la recusación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles.

i.2.4 No obstante ello, la Entidad ha esperado hasta el 20 de mayo de 2019 (subsana da el 21 de junio del mismo año) para iniciar el presente procedimiento, lo cual resulta manifiestamente extemporáneo, por cuya razón la recusación resulta improcedente por extemporáneo, careciendo de objeto analizar el fondo del aspecto relevante ii).

i.2.5 Sin perjuicio de lo expuesto, como ya se precisó en los párrafos precedentes del presente documento la normativa aplicable al proceso arbitral del cual deriva la presente recusación es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

i.2.6 En ese sentido, cabe precisar que en los referidos dispositivos legales no se establecía como condición para la configuración de la designación del árbitro por parte de la Entidad que la misma tenía que ser realizada por su titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función; caso contrario dicha condición si la establece expresamente el artículo 230.2 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (vigente a partir del 09.01.2016) cuerpo legal que no es aplicable al proceso arbitral del cual deriva la presente recusación.

<sup>3</sup> Ver fs. 31 del presente expediente de recusación.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 2019-OSCE/DAR**

i.2.7 El segundo aspecto que sustenta la recusación tiene relación con el hecho de que se hayan formulado recusaciones en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, así como el hecho de que se haya formulado una denuncia en su contra, situación que para la Entidad constituirían circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad y así como la carencia de idoneidad del citado profesional.

i.2.8 Para sustentar las recusaciones formuladas en contra del árbitro recusado en otros procesos arbitrales distintos al proceso arbitral del cual deriva la presente recusación la Entidad ha adjuntado como medios probatorios, las siguientes resoluciones:

- Resolución N° 127-2017-OSCE/PRE
- Resolución N° 237-2017-OSCE/PRE
- Resolución N° 36-2019-OSCE/DAR
- Resolución N° 37-2019-OSCE/DAR

i.2.9 No obstante, por los documentos aportados en el presente procedimiento no se puede corroborar el momento exacto en el cual la Entidad conoció del contenido de las aludidas resoluciones máxime si las partes y controversias objeto de los arbitrajes en cuyo contexto se emitieron los citados resolutivos no tienen relación con las del proceso del cual deriva la presente recusación:

**Cuadro 1.- Resoluciones del OSCE que resolvieron procedimientos de recusación formulados contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque en procesos arbitrales distintos del que deriva la presente recusación:**

Resolución que resolvió recusación contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque	Fecha de emisión de Resolución	Partes que participaron en el arbitraje de donde derivó la recusación	Contrato del cual derivaron las controversias de tales arbitrajes
Resolución N° 127-2017-OSCE/PRE	31/03/2017	La Gerencia Subregional "Luciano Castillo Colonna" del Gobierno Regional de Piura vs. La empresa Northdraulic S.A.	Contrato N° 017-2015/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G del 27/10/2015
Resolución N° 237-2017-OSCE/PRE	23/06/2017	La Gerencia Sub Regional de Jaén vs. Consorcio Ucayali	Contrato de ejecución de obra N° 003-2012-GR.CAG-GSRJ del 19/01/2012
Resolución N° 36-2019-OSCE/DAR	28/02/2019	Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo vs. Consorcio Salud Tocache	Contrato N° 086-2013-GRSM-PEHCBM
Resolución N° 37-2019-OSCE/DAR	28/02/2019	Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo vs. Consorcio Bellavista	Contrato N° 074-2012-GRSM-PEHCBM/PS

i.2.10 Respecto a la denuncia formulada en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, la parte recusante ha adjuntado como medio probatorio copia de la denuncia penal formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Pasco ante la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, no obstante





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

ello de la revisión de dicho documento no se puede corroborar la fecha en la cual la Entidad tomó conocimiento de dicha circunstancia.

i.2.11 En atención a lo expuesto, al no advertir la fecha exacta en la cual tomó conocimiento de los hechos que configuran la presente causal de recusación y al no haberse dispuesto el inicio del plazo para laudar, no puede considerarse que la recusación resulta extemporánea, razón por la cual corresponde analizar el fondo del aspecto iii).

i.2.12 El tercer aspecto que señala la recusación tiene que ver con el hecho de que el señor Jimmy Pisfil Chafloque habría incumplido su deber de revelación al no haber informado a las partes la denuncia penal formulada por el Gobierno Regional de Pasco en su contra, en razón de ello la Entidad ha hecho una mención general de tal circunstancia aportando únicamente como medio probatorio una copia de dicha denuncia, documento del cual no resulta factible deducir fechas o momentos exactos en el que la parte recusante tomó conocimiento de la referida denuncia, razón por la cual no podemos concluir que este motivo de recusación resulte extemporánea. Por tanto, corresponde analizar el fondo de la parte pertinente del aspecto relevante señalado en el literal iv) del presente informe.

iii) **Si el hecho de que se hayan formulado recusaciones en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, así como el hecho de que se haya formulado una denuncia en su contra, constituirían circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad así como la carencia de idoneidad del citado profesional.**

iii.1 Considerando que la recusación ha hecho referencia al concepto de "idoneidad", es pertinente delimitar sus alcances, para lo cual es pertinente citar a GUILLERMO CABANELLAS<sup>4</sup>, quien señala al respecto:

"(...) Calidad de idóneo (...) adecuado o con condiciones para el caso (...)  
(...) La idoneidad implica un complejo de circunstancias que van desde la comprobación de condiciones físicas y del cumplimiento de requisitos complementarios a la demostración de dotes para el cargo o encargo. Otras veces sólo la práctica, la experiencia coronada por resultados satisfactorios acredita la idoneidad del sujeto o del objeto que ha de elegir o emplear (...)"

iii.2 Por su lado, desde la perspectiva del arbitraje, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY<sup>5</sup> refiere lo siguiente:

"A efectos de garantizar la constitución de tribunales arbitrales idóneos, todas las legislaciones arbitrales imponen requisitos mínimos que deberán

<sup>4</sup> CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO (2003): Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, 29ª Edición, Tomo 4, pág. 366.

<sup>5</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, FERNANDO (2006). Requisitos para ser árbitros, Revista Peruana de Arbitraje, N° 2. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., págs.. 67-96.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212-2019-OSCE/DAR**

*cumplir aquellas personas que deseen actuar como árbitros. Generalmente estos requisitos están referidos a la edad y la capacidad civil, la nacionalidad y las calificaciones profesionales del árbitro (...)*"

iii.3 Asimismo, MARIO CASTILLO FREYRE Y RITA SABROSO MINAYA en doctrina nacional,<sup>6</sup> al comentar el numeral 3º del artículo 28º<sup>7</sup> de la "LA", sobre motivos de abstención y recusación, señala:

*"Dicho extremo es el que registra las hipótesis más frecuentes de los casos que dan lugar a las recusaciones en el quehacer arbitral. Y están referidos casi con unanimidad a la idoneidad moral de los árbitros, o mejor dicho, a su falta de idoneidad moral. No es coincidencia pues que el tema de la recusación siga al de la ética. Porque por lo general, la experiencia enseña que se recusa a un árbitro fundamentalmente por cuestiones éticas".*

iii.4 En síntesis, podemos evidenciar que la idoneidad es la aptitud, condición y/o capacidad que se constituye a partir de una pluralidad de elementos, los mismos que desde la perspectiva del arbitraje y con mero efecto ilustrativo, podrían ser agrupados de la siguiente manera: a) **elementos técnicos** (calificaciones profesionales), b) **elementos físicos** (referidos a la capacidad, edad, nacionalidad y otros), y c) **elementos ético-morales** (principios éticos y morales).

iii.5 En cuanto a la normativa aplicable, es preciso señalar que el Reglamento en el artículo 224º regula la obligación de los árbitros designados de realizar una declaración expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, su capacidad profesional en lo que concierne a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, así como sobre la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria; obligación que de ser incumplida, constituye causal de recusación conforme a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 225º del citado Reglamento.

iii.6 De todo lo expuesto podemos concluir que la idoneidad constituye un complejo de circunstancias que puede comprender cualidades físicas, éticas o técnicas que debe cumplir un árbitro, sea porque así lo han establecido las partes, las normas legales o una

<sup>6</sup> CASTILLO, MARIO Y SABROSO, RITA. Independencia, imparcialidad, deber de declaración y recusación en el arbitraje del Estado. Publicado en:

<http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Independencia,%20imparcialidad.pdf>

<sup>7</sup> "Artículo 28º.- Motivos de abstención y recusación

(...)

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes o exigidas por la ley.

(...)"





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212. 2019-OSCE/DAR**

reglamentación institucional, en éste último caso, cuando el arbitraje se haya sometido a un arbitraje institucional.

iii.7 En tal supuesto, la forma de objetar la carencia de tales condiciones o calificaciones, dependerá de su naturaleza y de los mecanismos que prevé para ello el marco normativo vigente. Así por ejemplo, la idoneidad moral o ética del árbitro en los arbitrajes en contrataciones del Estado, lo obliga a actuar con celeridad, independencia e imparcialidad; sin embargo, la inobservancia del primero de los preceptos indicados, podría generar una sanción ética, pero no necesariamente una recusación como si lo puede originar la inobservancia de los dos (2) últimos principios. En ese mismo orden de ideas, la idoneidad técnica de un árbitro que tiene inhabilitación para ejercer la función arbitral podría objetarse mediante los supuestos de impedimentos, mientras la carencia de un requisito que pactaron las partes en la cláusula arbitral, puede motivar una recusación por incumplimiento de las condiciones del convenio arbitral.

iii.8 En el presente caso, la recusación cuestiona la idoneidad del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque por la existencia de recusaciones formuladas en contra de dicho profesional en procesos arbitrales distintos al arbitraje del cual deriva la presente recusación, así como la existencia de una denuncia penal formulada por el Gobierno Regional de Pasco en contra de dicho profesional. En otras palabras, la recusación no se centra en cuestionar alguna calificación del árbitro recusado para el ejercicio de la función arbitral, sino más bien sustenta la existencia de circunstancias que generan en la parte recusante dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado.

iii.9 Ahora bien, sobre los aspectos doctrinarios y normativos de la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

iii.9.1 Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, JOSE MARÍA ALONSO ha señalado lo siguiente:

*Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la 'independencia' es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la 'imparcialidad' apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea (Alonso, 2006: 98)<sup>8</sup>.*

iii.9.2 Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, expresa:

*(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta*

<sup>8</sup> MARÍA ALONSO, JOSÉ - Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212. 2019-OSCE/DAR**

de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implicar favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...). El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...) (Fernández, 2010)<sup>9</sup>.



iii.9.3 Asimismo, el artículo 224<sup>o</sup> del Reglamento precisa que: "Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (...)". Asimismo, el artículo 225<sup>o</sup> 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".

iii.9.4 Conforme a los criterios normativos y doctrinarios señalados, procederemos a evaluar los hechos que sustentan el presente extremo de la recusación:

La recusación se sustenta en el hecho de que se hayan formulado recusaciones en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, así como el hecho de que se haya formulado una denuncia en su contra, constituirían circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.

ii.9.4.1 Respecto a las recusaciones formuladas en contra del árbitro recusado:

a) Respecto a las recusaciones formuladas en contra del árbitro recusado, en

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS, op.cit.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212. 2019-OSCE/DAR**

procesos arbitrales distintos al arbitraje del cual deriva la presente recusación, se ha elaborado un cuadro que contiene mayor detalle al que se expuso al analizar el anterior aspecto relevante, considerando los puntos importantes del contenido de las Resoluciones emitidas por el OSCE y respecto de las cuales la Entidad señala que le generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado en el proceso del cual deriva la presente recusación:

**Cuadro 2.- Resoluciones del OSCE que resolvieron procedimientos de recusación formulados contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque en otros procesos arbitrales:**

N°	Resolución N°	Fecha de emisión de Resolución	Partes que participaron en el arbitraje	Contrato del cual derivaron las controversias de tales arbitrajes	Sentido de la decisión	Resumen de la motivación
1	127-2017-OSCE/PRE	31/03/2017	La Gerencia Subregional "Luciano Castillo Colonna" del Gobierno Regional de Piura vs. La empresa Northhydraulic S.A.	Contrato N° 017-2015/GOB. REG.PIURA-GSRLCC-G del 27/10/2015	Conclusión de procedimiento	<p>Se determinó que el señor Jimmy Pisfil Chafloque no informó diversos arbitrajes donde habría compartido tribunales arbitrales con su co-árbitro Juan Jashim Valdivieso Cerna.</p> <p>No obstante lo indicado, el señor Jimmy Pisfil Chafloque formuló su renuncia al cargo antes de la decisión final por lo que se concluyó el procedimiento.</p>
2	237-2017-OSCE/PRE	23/06/2017	La Gerencia Sub Regional de Jaén vs. Consorcio Ucayali	Contrato de ejecución de obra N° 003-2012-GR.CAG-GSRJ del 19/01/2012	Conclusión de procedimiento	<p>La parte recusante argumentó que los árbitros Oligario León Yauri y Jimmy Pisfil Chafloque son socios de la Corte Peruana de Arbitraje en Contrataciones del Estado, Civil y Comercial S.A.C. - CACECC S.A.C. Precizando que dicha circunstancia debió ser revelada por los aludidos profesionales puesto que dicha situación se venía presentando de manera continua desde el año 2012, por lo que habrían incumplido su deber de revelación generando en la parte recusante dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de dichos profesionales.</p> <p>No obstante lo indicado, la parte que no formuló la recusación señaló su</p>





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 212. 2019-OSCE/DAR

						disconformidad contra los árbitros recusados conviniendo con la recusación concluyéndose el procedimiento.
3	36-2019-OSCE/DAR	28/02/2019	Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo vs. Consorcio Salud Tocache	Contrato N° 086-2013-GRSM-PEHCBM	FUNDADA	No haber revelado que habría sido removido en dos procesos arbitrales donde una de las partes también participaba en el proceso arbitral del cual devino la recusación formulada.
4	37-2019-OSCE/DAR	28/02/2019	Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo vs. Consorcio Bellavista	Contrato N° 074-2012-GRSM-PEHCBM/PS	FUNDADA	No haber revelado que habría sido removido en dos procesos arbitrales, donde una de las partes también participaba en el proceso arbitral del cual devino la recusación formulada.

- b) Conforme puede verificarse, solo en los casos señalados en los numerales 3) y 4) del cuadro precedente, el OSCE declaró fundada las recusaciones contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque por incumplimiento del deber de revelación y en los numerales 1) y 2) los procedimientos concluyeron ante: la renuncia del árbitro recusado; y, por las partes convenir en la recusación formulada en contra de dicho profesional, respectivamente.
- c) Ahora, del procedimiento que concluyó con la renuncia del árbitro recusado señalado en el numeral 1), en la parte considerativa se pudo advertir que efectivamente el señor Jimmy Pisfil Chafloque no habría informado diversos arbitrajes que mantuvo con su co-árbitro Juan Jashin Valdivieso; pero al final, ante la renuncia al cargo, se concluyó el trámite sin un pronunciamiento decisorio estimando o desestimando la recusación, vale decir, sin disponer la confirmación o apartamiento del árbitro recusado, en atención a lo establecido en el numeral 5 del artículo<sup>10</sup> 29° de la Ley de Arbitraje.
- d) En todo caso, sólo en lo relacionado a dos (2) procedimientos de recusación (numerales 3 y 4), se puede deducir que el señor Jimmy Pisfil Chafloque había incumplido con su deber de revelación.
- e) En atención a lo antes señalado resulta entendible que una de las partes de un arbitraje pueda tener sospechas de la actuación del profesional llamado a resolver la controversia, por el hecho, de que en otros procesos arbitrales se haya recusado

<sup>10</sup> Artículo 29.- Procedimiento de recusación (...)

5. 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 (...).





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

recusado al dicho profesional máxime si entre las recusaciones formuladas se haya evidenciado el incumplimiento de su deber de revelación, y, por tal razón, considere que se tratan de circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia, imparcialidad e idoneidad del árbitro recusado.

- f) Sin embargo, para que una situación de tal naturaleza ameriten dudas justificadas de la independencia, imparcialidad e idoneidad del árbitro recusado, deben tratarse de circunstancias relevantes que razonablemente permitan verificar que podrían afectar o tener incidencia en la actuación imparcial e independiente del árbitro a efectos de resolver un caso en concreto
- g) Con relación a ello, cabe anotar lo señalado por GONZÁLES DE COSSIO<sup>11</sup>:

"(...) 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 un 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-

- h) En atención a lo indicado, respecto a las recusaciones que se formularon contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque en otros arbitrajes, se advierte que en dos casos el procedimiento de recusación resultó fundada; mientras que los otros dos se concluyó el procedimiento de recusación en las siguientes circunstancias a) aun cuando se verificó que el citado profesional no cumplió con su deber de información, concluyó por la renuncia al cargo, sin una decisión estimatoria o desestimatoria de la recusación b) las partes convinieron con la recusación del árbitro recusado.
- i) En virtud a lo expuesto, es notorio que las partes y controversias señaladas en los cuatro procedimientos de recusación mencionados en el Cuadro N° 02 no son las mismas del arbitraje del cual deriva la presente recusación; asimismo, la parte recusante no ha presentado medio probatorio alguno a través del cual se pueda evidenciar la existencia de una relación directa o indirecta que genere un conflicto de intereses con el caso en concreto que debe resolver el señor Jimmy Pisfil Chafloque susceptible de afectar su

<sup>11</sup> 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>





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212. 2019-OSCE/DAR**

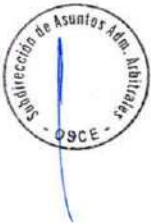
*independencia e imparcialidad, en ese sentido, las referidas recusaciones formuladas en contra del árbitro recusado por su solo merito no constituyen un supuesto de descalificación automática de dicho profesional al punto de que sea susceptible de afectar su independencia e imparcialidad máxime si no se habrían presentado medios probatorios concluyentes que permitan acreditar la afectación de dichos preceptos.*

ii.9.4.2 Respeto a la denuncia penal formulada en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque:

ii.9.4.2.1 Conforme a los criterios normativos y doctrinarios señalados, procederemos a evaluar los hechos que sustentan el presente extremo de la recusación:

- a) *La recusación se sustenta en la existencia de una denuncia en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque, circunstancia que genera en la Entidad dudas justificadas de la independencia, imparcialidad e idoneidad del árbitro recusado.*
- b) *Para sustentar tal circunstancia la Entidad recusante ha adjuntado como único medio probatorio copia de la Denuncia Penal formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Pasco de fecha 26 de agosto de 2016 ante la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Pasco.*
- c) *De la revisión de dicha denuncia se advierte que la misma ha sido formulada contra un grupo de personas naturales, entre ellas, el señor Jimmy Pisfil Chafloque, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública: Colusión Agravada, Falsedad Ideológica, Falsedad Genérica y Usurpación de Funciones, en el marco del proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Pasco y el Consorcio Oxapampa I, derivado de la ejecución del Contrato N° 307-2017-GRP/PRES Consultoría de Obra: Elaboración del Expediente Técnico "Mejoramiento Institucional de la Dirección Regional de turismo y Comercio Exterior del Gobierno Regional de Pasco" ( Expediente Arbitral N° 042-2014-CA/CCH).*
- d) *La citada denuncia se sustenta en la presunta concertación entre el aludido profesional en su calidad de árbitro único en dicho proceso arbitral, el Procurador Público del Gobierno Regional de Pasco y el Consorcio Oxapampa I, en detrimento de la Entidad.*

ii.9.4.2.2 Al respecto, una denuncia penal contra un árbitro que debe conocer su causa, puede generar dudas en el ejercicio de su función arbitral, máxime cuando la denuncia versa sobre la presunta comisión de delitos contra la Administración Pública, como el de Colusión Agravada. Pero tales sospechas, no pueden quedar en el ámbito estrictamente subjetivo de las partes y tampoco pueden sustentarse en las simples alegaciones que efectúe alguna de las partes, sino que deben ser justificadas, esto quiere decir, razonablemente comprobadas.







**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212. 2019-OSCE/DAR**

ii.9.4.2.3 Acorde con ello, el Tribunal Constitucional Español, al analizar la imparcialidad del juzgador señala acertadamente:

(...)

*Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas – el subrayado es agregado<sup>12</sup>.*

(...)

ii.9.4.2.4 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*

<sup>12</sup> Pleno del Tribunal Constitucional Español : Sentencia 69/2001, de 17 de marzo de 2001 - Recurso de amparo 3862/98.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212-2019-OSCE/DAR**

**a trámite dando lugar al correspondiente proceso (...)” -el subrayado es agregado-**

ii.9.4.2.5 En el ámbito del arbitraje FRANCISCO VICTORIA ANDREU indica:

*(...) los árbitros gozan de una presunción de independencia hasta demostrar lo contrario en base a elementos ciertos y (...) comprobados, elementos que además deben constituir un riesgo claro y evidente para una de las partes -el subrayado es agregado- (Victoria-Andreu, 2010)<sup>13</sup>.*

ii.9.4.2.6 De este modo, la actuación imparcial o independiente no podría enfocarse en virtud a una simple valoración subjetiva (sea ésta positiva o negativa) de cualidades o antecedentes morales y/o personales de un árbitro.

ii.9.4.2.7 Acertadamente, ISABEL TRUJILLO<sup>14</sup> ha señalado lo siguiente:

*“(...) Aquí, el sujeto de la imparcialidad se distingue de otros porque sus actos son vinculantes; y ello no por las características del propio sujeto (...) ni por las disposiciones internas, sino por una reglamentación que establece las funciones y modalidades de la tarea que el sujeto desempeña. En otras palabras, la imparcialidad no es fruto de una elección personal del individuo como lo sería quizás si fuese una cualidad moral; es obra de una reglamentación que establece funciones y modalidades. El carácter institucionalizado hace a la imparcialidad autónoma respecto a la arbitrariedad de los sentimientos, a la buena voluntad o a las buenas disposiciones. El aspecto institucional le confiere un cierto carácter “cosificado” objetivo y autónomo.*

*El carácter institucionalizado del juicio está conectado con la función específica de aplicación de las normas jurídicas (...) la relevancia de la imparcialidad proviene de su intervención en momentos decisivos para la producción del derecho”.*

ii.9.2.8 Ello no significa que un árbitro carezca de cualidades éticas y/o subjetivas cuando deba ejercer con equidad y justicia una función tan importante como el arbitraje; es más, el propio Código de Ética exige que el árbitro en materia de contrataciones del

<sup>13</sup> VICTORIA-ANDREU, FRANCISCO: “La independencia del árbitro: ¿Realidad o quimera?” (Comentario sobre el caso Compañía de Aguas del Aconquija S.A y Vivendi Universal S.A c. República de Argentina); Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional, La Habana, 24-26 Junio 2010; artículo publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/la-independencia-del-arbitro-realidad-o-quimera.html>.

<sup>14</sup> TRUJILLO, ISABEL: “La imparcialidad” - Primera edición: 2007 - Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas – págs. 292-293.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

*Estado deba actuar con integridad. De ahí que no sería irrazonable que se puedan generar sospechas sobre un árbitro que por determinados hechos se encuentra sujeto a una investigación realizada por el Ministerio Público en el entendido que no actuaría acorde con los principios éticos en mención. 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 en relación a un caso en concreto y que además se encuentren debidamente fundamentadas.*



ii.9.2.9 *En ese sentido, conforme a las normas que regulan la actuación del Ministerio Público<sup>15</sup> le corresponde a dicho Organismo "(...) la conducción de la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal, lo que exige, además del conocimiento jurídico apropiado para la toma de decisión correspondiente: a) la búsqueda de los elementos probatorios vinculados con el hecho delictivo; y, b) la calificación jurídica de la denuncia e investigación" (Sánchez Velarde: 2009, 228)<sup>16</sup>.*



ii.9.2.10 *En tal sentido, el hecho de que exista una denuncia penal en contra del árbitro Jimmy Pisfil Chafloque por la presunta comisión de delitos por contra la Administración Pública en el marco del proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Pasco y el Consorcio Oxapampa I, no podría constituir por su solo merito un supuesto de descalificación automática de dicho profesional si tenemos en cuenta que:*

- a) *La Denuncia tendría relación con la actuación del árbitro recusado en el marco del proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Pasco y el Consorcio Oxapampa I, cuya materia de controversia estaba relacionada con la Consultoría de Obra: Elaboración del Expediente Técnico "Mejoramiento Institucional de la Dirección Regional de turismo y Comercio Exterior del Gobierno Regional de Pasco.*

<sup>15</sup> Los artículos 11° y 12° del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público señala lo siguiente:

Artículo 11.-Titularidad de la acción penal del Ministerio Público

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

Artículo 12.-Trámite de la denuncia

La denuncia a que se refiere el artículo precedente puede presentarse ante el Fiscal Provincial o ante el Fiscal Superior. Si éste lo estimase procedente instruirá al Fiscal Provincial para que la formalice ante el Juez Instructor competente. Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el Fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución denegatoria. Consentida la Resolución del Fiscal Provincial o con la decisión del Superior, en su caso, termina el procedimiento.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ VELARDE, PABLO: "Ministerio Público y el proceso penal en las sentencias del Tribunal Constitucional" ensayo publicado en LA REFORMA DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PROCESAL EN EL PERÚ - ANUARIO DE DERECHO PENAL 2009: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú – página 228.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

- b) Sin embargo, el presente caso, se trata de un arbitraje con partes distintas y cuya materia de controversia tiene relación con la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital Hipólito Unanue de Tacna, Distrito de Tacna, Provincia de Tacna-Región Tacna"
- c) No se ha presentado documento algo mediante el cual se logre verificar siquiera la disposición de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Pasco - conforme a sus atribuciones - las indagaciones preliminares, la calificación de la denuncia, el ejercicio de la acción penal y/o eventualmente el desarrollo de la instrucción por parte de los órganos jurisdiccionales, de manera que se cuenten con elementos que generen convicción de que los hechos investigados presenten garantías de veracidad al punto que sean susceptibles de afectar la independencia e imparcialidad del árbitro.
- d) En el presente caso, la recusación no ha cuestionado alguna actuación o conducta concreta del árbitro recusado con motivo del ejercicio de la función arbitral que pueda relacionarse o tener alguna similitud con la conducta que sustenta la denuncia penal formulada en contra del árbitro recusado. La recusación simplemente se ha sustentado en la mera existencia de la denuncia formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Pasco contra el árbitro Jimmy Pisfil Chafloque.



ii.9.2.11

Por todo lo expuesto en los numerales ii. 9.4.1 y ii. 9.4.2 del presente documento podemos concluir que no se cuentan con elementos concluyentes para evidenciar la existencia de dudas justificadas susceptibles de afectar los principios de independencia, imparcialidad e idoneidad de la función arbitral del señor Jimmy Pisfil Chafloque; razón por la cual la recusación sobre este extremo debe declararse infundada.

- iv) **Si el árbitro Jimmy Pisfil Chafloque ha incumplido su deber de revelación al no haber informado sobre una denuncia penal formulada en su contra.**
- iv.1 La presente recusación se ha sustentado en el presunto incumplimiento del deber de revelación, por lo cual debe delimitarse los alcances de dicho concepto en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable
- iv.2 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 independencia"<sup>17</sup>. En ese contexto, en forma referencial, las directrices de la International Bar Association – IBA nos informan que

<sup>17</sup> JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG. "El deber de revelación del árbitro". En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano del Arbitraje – IPA, 2008, pág. 323.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 . 2019-OSCE/DAR**

dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorablemente o desfavorablemente la información brindada, y en virtud de ello adoptar las medidas pertinentes, como efectuar una mayor indagación<sup>18</sup>.

- iv.3 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 relación partes/árbitro en un proceso arbitral”.

(Alonso, 2008: 324)<sup>19</sup>

(El subrayado es agregado)

- iv.4 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) (Alonso, 2008:324)<sup>20</sup>; b) Nivel del contenido: informar lo relevante y razonable (Castillo, 2007)<sup>21</sup>; c) Extensión: amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia (Alonso, 2008:324)<sup>22</sup>; d) in dubio pro declaratione: en toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración (De Trazegnies, 2011:345)<sup>23</sup>; y, e) Oportunidad de la revelación (Fernández, 2010)<sup>24</sup>.

- iv.5 Por otro lado, las normas vigentes imponen a los árbitros la obligación de revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su

<sup>18</sup> 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](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx))

<sup>19</sup> JOSE MARÍA ALONSO PUIG, Op. Cit., pág. 324.

<sup>20</sup> JOSE MARÍA ALONSO PUIG, *ibíd.*

<sup>21</sup> MARIO CASTILLO FREYRE – “El deber de declaración” artículo correspondientes a Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007, Volumen N° 5, publicado en [http://www.castillofreyre.com/biblio\\_arbitraje/vol5/DIA-3-6.pdf](http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol5/DIA-3-6.pdf).

<sup>22</sup> JOSE MARÍA ALONSO PUIG, Op. Cit., pág. 324.

<sup>23</sup> FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA – Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje –Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición Enero 2011.

<sup>24</sup> 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>





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

imparcialidad e independencia considerando aquellas anteriores a su designación y sobrevenidas a la misma<sup>25</sup>. En esa misma línea, el Código de Ética expresa textualmente las siguientes obligaciones:

**"Artículo 6**

**Conflictos de Interés y supuestos de revelación**

(...)

6.3. Los literales a) y b) del artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado han previsto supuestos de hecho que un árbitro se encuentra obligado a revelar y cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo indicado, un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)

b) Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.

(...)

d) Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.

e) Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.

f) Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su independencia.

6.4. La omisión de cumplir el deber de revelación por parte del árbitro, dará la apariencia de parcialidad, sirviendo de base para separar al árbitro del proceso y/o de ser el caso para la tramitación de la sanción respectiva.

(...)"

(El subrayado es agregado)



<sup>25</sup> La parte pertinente del artículo 224° 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 (...)"





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

iv.6 Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación en este extremo, para lo cual debe considerarse lo siguiente:

- a) La recusación se sustenta en que el señor Jimmy Pisfil Chafloque no ha habría cumplido con revelar la denuncia formulada en su contra por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Pasco que se ha señalado en el aspecto relevante iii).
- b) Sobre el particular, en el citado aspecto relevante se indicó dicha denuncia tendría relación con la actuación del árbitro recusado en el marco del proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Pasco y el Consorcio Oxapampa I, cuya materia de controversia estaba relacionada con la Consultoría de Obra: Elaboración del Expediente Técnico "Mejoramiento Institucional de la Dirección Regional de turismo y Comercio Exterior del Gobierno Regional de Pasco. Sin embargo, el presente caso, se trata de un arbitraje con partes distintas y cuya materia de controversia tiene relación con la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra: "Mejoramiento de los Servicios de Salud del Hospital Hipólito Unanue de Tacna, Distrito de Tacna, Provincia de Tacna-Región Tacna"
- c) También se explicó que la investigación fiscal se encuentra en etapa preliminar que de conformidad con el ordenamiento jurídico penal tiene como propósito realizar actos urgentes destinados a determinar si existen indicios reveladores de la existencia de un delito. En otras palabras, el desarrollo de la citada investigación, no implica la formalización de alguna imputación, acusación y menos la imposición de alguna pena restrictiva o limitativa de derechos.
- d) Asimismo, se señaló que no se ha presentado documento algo mediante el cual se logre verificar siquiera la disposición de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Pasco - conforme a sus atribuciones - las indagaciones preliminares, la calificación de la denuncia, el ejercicio de la acción penal y/o eventualmente el desarrollo de la instrucción por parte de los órganos jurisdiccionales, de manera que se cuenten con elementos que generen convicción de que los hechos investigados presenten garantías de veracidad al punto que sean susceptibles de afectar la independencia e imparcialidad del árbitro y que en consecuencia configuren la exigibilidad del deber de revelación del árbitro recusado.
- e) Por las consideraciones expuestas, considerando que los hechos que sustentan la denuncia formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Pasco, tiene relación con un arbitraje cuyas partes y controversia son distintas con los que participan en el proceso del cual deriva la presente recusación no era imperativo habersele exigido al señor Jimmy Pisfil Chafloque su revelación en el







**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, por cuya razón, la recusación en este extremo debe declararse infundada.

Que, el literal l) del artículo 52º de la Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, 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 en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral;

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 a 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 N° 002-2019-OSCE/PRE del 09 de enero de 2019, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 11 de enero del mismo año, la Presidencia Ejecutiva del OSCE resolvió, entre otros aspectos, delegar en el Director de la Dirección de Arbitraje del OSCE la facultad de resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo a la normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE; así como en atención a lo establecido en el artículo 8º de la Resolución N° 002-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **IMPROCEDENTE POR EXTEMPORÁNEA** la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tacna contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque en relación a lo señalado en el aspecto relevante i), del presente documento, atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tacna contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque en relación a lo señalado en los aspectos relevantes iii) y iv), del presente documento, atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.





**Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE**

**RESOLUCION N° 212 - 2019-OSCE/DAR**

**Artículo Tercero.**-Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro recusado.

**Artículo Cuarto.**- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE ([www.osce.gob.pe](http://www.osce.gob.pe)).

**Artículo Quinto.**- 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 10° de la Resolución N° 002-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

  
YEMINA EUNICE ARCE AZABACHE  
Directora de Arbitraje

