



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

Jesús María, 17 ABR. 2018

**SUMILLA:**

*La actuación imparcial e independiente de un árbitro 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.*

*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 lo es el arbitraje. De ahí que, no sería irrazonable que se puedan generar sospechas sobre un profesional que en el pasado haya participado como árbitro en procesos arbitrales vinculados con empresas que vienen siendo investigadas por corrupción en el entendido de que en otros procesos arbitrales no actuaría acorde con principios éticos de integridad o transparencia. Pero no son las dudas respecto a la probidad o integridad de los antecedentes de un profesional las que necesariamente permiten amparar una recusación, sino aquellas que pueden afectar razonablemente su independencia e imparcialidad en relación al caso en concreto que le corresponde resolver.*

**VISTOS:**

*Las solicitudes de recusación formuladas por el Ministerio de Salud con fechas 25 de octubre y 1 de diciembre de 2017 (Expediente de Recusación N°s R088 y R102-2017); y, el Informe N° 73-2018-OSCE/DAR que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;*

**CONSIDERANDO:**

*Que, el 18 de enero de 2013, el Ministerio de Salud (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Ejecutor Ate<sup>1</sup> (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 018-2013-MINSA para la ejecución de la obra: "Equipamiento Informático y Equipamiento Electromecánico del Proyecto de Inversión Pública: Fortalecimiento de la Atención de los Servicios de Emergencias y Servicios Especializados – Nuevo Hospital de Limas Este – Vitarte – SNIP 57894", derivado de la Licitación Pública N° 001-2012-MINSA;*

*Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 25 de octubre de 2016 se instaló el Tribunal Arbitral encargado de resolverla, conformado*

<sup>1</sup> Consorcio conformado por las empresas VVO Construcciones y Proyectos S.A.C. Sucursal del Perú, Constructora Mediterráneo S.A.C., Tecnología Industrial y Nacional S.A., A Jaime Rojas Representaciones GRLS S.A. y COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A.-SUCURSAL DEL PERÚ.





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

por los señores Randol Campos Flores (en calidad de Presidente de Tribunal Arbitral), Juan Carlos Pinto Escobedo (árbitro) y Humberto Flores Arévalo (árbitro);

Que, con fecha 25 de octubre de 2017, la Entidad formuló ante el OSCE recusación contra los árbitros citados, según expediente R88-2017;

Que, mediante los Oficios N°s 11148, 11149, 11151 y 11150-2017-OSCE/DAR-SDAA, recibidos el 2 de noviembre, 30 de octubre y 31 de octubre de 2017, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación señalada en el numeral precedente a los señores Juan Carlos Pinto Escobedo, Randol Campos Flores y Humberto Flores Arévalo así como al Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimen conveniente a su derecho;

Que, con fechas 3 y 17 de noviembre de 2017, los señores Randol Campos Flores, Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo, absolvieron el traslado de la recusación formulada. Lo propio hizo el Contratista con fecha 8 de noviembre de 2017;

Que, con fecha 1 de diciembre de 2017, la Entidad formuló ante el OSCE un nuevo procedimiento de recusación contra los árbitros Randol Campos Flores, Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo según expediente R102-2017;

Que, con fechas 6 y 7 de noviembre de 2017 a través de los Oficios N°s 11669, 11667, 11668 y 11666-2017-OSCE/DAR-SDAA, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación señalada en el párrafo precedente a los árbitros Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo así como al Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimen conveniente a su derecho;

Que, con fechas 14 de diciembre de 2017 y 22 de enero de 2018, los árbitros Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo, respectivamente, cumplieron con absolver el traslado de la recusación correspondiente al expediente R102-2017. Con fecha 15 de diciembre de 2017, el Contratista absolvió el traslado de la recusación;

Que, con fecha 16 de febrero de 2018, la Entidad amplió los fundamentos de la recusación del expediente R102-2017, en cuya virtud mediante Oficios N°s 1000, 1030, 1001 y 1002-2018-OSCE/DAR-SDAA se dispuso el traslado respectivo a los árbitros Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo así como al Contratista, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles puedan manifestar lo conveniente a sus derechos;





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

Que, con fechas 9, 12 y 15 de marzo de 2018, los señores Humberto Flores Arévalo y Randol Campos Flores así como el Contratista absolvieron el traslado de la ampliación de la recusación formulada. Pese a encontrarse debidamente notificado el señor Juan Carlos Pinto Escobedo no absolvió el traslado de la ampliación de la recusación;

Que, la recusación formulada en el expediente R88-2017 se sustenta en el presunto incumplimiento del deber de revelación y la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los árbitros Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo, atendiendo a los siguientes argumentos:

- 1) Con fecha 25 de octubre de 2016, se instaló el Tribunal Arbitral correspondiente al proceso del cual deriva la recusación.
- 2) Al respecto, han advertido que los árbitros recusados han conformado en su conjunto una Comisión Consultiva de Arbitraje de la Dirección de Comisiones y Consultas del Colegio de Abogados de Lima durante los años 2016 y 2017, situación que no ha sido revelada por alguno de los árbitros.
- 3) Asimismo, han verificado que con posterioridad a la audiencia de instalación del proceso del cual deriva la recusación, los señores Juan Carlos Pinto Escobedo y Humberto Flores Arévalo han conformado tribunales arbitrales en los que una de las partes procesales era la Entidad, circunstancias que no han sido reveladas por los citados profesionales:
  - a) Con fecha 26 de abril de 2017 y mediante Expediente N° 1291-3-17 seguido ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por los señores Roberto Reynoso Peñaherrera, Juan Carlos Pinto Escobedo y Derik Latorre Boza para resolver las controversias entre Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. y el Programa Nacional de Inversión en Salud (PRONIS) (Programa adscrito a la Entidad).
  - b) Con fecha 7 de abril de 2017 y mediante expediente I-213-2017/OSCE, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por los señores Humberto Flores Arévalo, Weyden García Rojas y Juan Huamaní Chávez para resolver controversias entre la Entidad y Empresas Asesores Técnicos Asociados S.A. ATA y Kukova Ingenieros S.A.C.
- 4) Señalan además que el señor Randol Campos Flores ha sido designado de





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*manera reiterada por el Estado en procesos cuyos resultados han sido cuestionados y que son de conocimiento público seguidos entre IRSA SUR y la empresa Odebrecht, hecho que estaría contraviniendo el principio de imparcialidad e independencia.*

*Que, por otro lado, en relación a la recusación formulada por la Entidad en el expediente R102-2017, la misma se sustenta en el presunto incumplimiento de condiciones y exigencias establecidas por las partes en el convenio arbitral con sujeción a las normas de contrataciones del Estado así como en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los señores Randol Campos Flores, Juan Carlos Pinto Escobedo y Humberto Flores Arévalo, según los siguientes fundamentos:*

- 1) *Señala que se ha tramitado de forma rápida sin motivación y fundamento alguno una medida cautelar que favorece al Contratista y lo que resulta más grave avocándose y pronunciándose sobre hechos y pretensiones que no son de competencia del Tribunal Arbitral y falseando hechos para justificar su decisión lo cual configura una vulneración de principios éticos así como causales de recusación previstas en los numerales 2) y 3) del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- 2) *En efecto, sostienen que el 25 de octubre de 2017, fueron notificados con la Resolución N° 01 mediante la cual el Tribunal Arbitral resolvió conceder al Contratista, una medida cautelar de no innovar, disponiendo que: 1) se suspendan los efectos de la Carta Notarial N° 130-2017-OGA/MINSA; 2) se mantenga el status quo del contrato N° 180-2013-MINSA del 18 de enero de 2013; y, 3) La Entidad se abstenga de ejecutar las cartas fianzas y/o sus renovaciones.*
- 3) *Luego, el 26 de octubre de 2017 fueron notificados con la Resolución N° 02 del 25 de octubre de 2017, mediante la cual el Tribunal Arbitral corrigió la parte resolutive de la Resolución N° 01 y mediante una Fe de Erratas se incorporó un nuevo punto resolutive, ordenando además que la Entidad se abstenga de resolver el contrato N° 180-2013-MINSA del 18 de enero de 2013.*
- 4) *La situación señalada en el numeral precedente ha generado que la Entidad no pueda resolver el contrato, en cuya virtud el Contratista viene ejecutando la obra fuera del plazo contractual, generándose mayores requerimientos, valorizaciones y mayores pretensiones.*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- 5) *Que conforme a las reglas del acta de instalación, de surgir nuevas controversias relativas al mismo contrato, cualquiera de las partes puede pedir al Tribunal Arbitral la acumulación de pretensiones.*
- 6) *Sin embargo, el Tribunal Arbitral ha incurrido en un procedimiento irregular al haber emitido una medida cautelar a favor del Contratista, amparando pretensiones que no son de su conocimiento puesto que nunca fueron incorporadas al proceso principal mediante el procedimiento de acumulación de pretensiones y lo más grave se da cuando se intenta suplir dicha irregularidad mediante una resolución notificada con fecha posterior (Resolución N° 20 notificada el 26 de octubre de 2017) en la que hacen de conocimiento de la Entidad un escrito del Contratista sumillado: "Ampliación de demanda" pretendiendo incorporar nuevas pretensiones vía "ampliación" y no "acumulación".*
- 7) *En tal sentido, se advierte la irregular actuación del Tribunal Arbitral toda vez que durante el proceso arbitral se han realizado trámites de acumulación de pretensiones conforme las reglas del acta de instalación y las normas de contrataciones del Estado, sin embargo, en el presente caso se otorga una medida cautelar respecto de pretensiones que no forman parte del arbitraje y que con fecha posterior admiten la incorporación de dichas pretensiones a una escrito de "ampliación de demanda" del Contratista.*
- 8) *Señalan que respecto a la decisión adoptada en la Resolución N° 01 se observa que la solicitud cautelar sustentó su pedido, entre otros aspectos, en los arbitrajes iniciados por la ampliaciones de plazo N°s 33, 34 y 35, para lo cual el Contratista adjuntó solicitudes de arbitraje presentadas a la Entidad; sin embargo, no informó que dichas pretensiones se encontraban sometidas a otros tribunales arbitrales, situación que no ha sido analizada por el Tribunal Arbitral a cargo del arbitraje, el mismo que tampoco analizó que son pretensiones que no han sido sometidas a su conocimiento. Tampoco se adjuntó la carta N° 130-2017-OGA/MINSA ni ningún documento relacionado con la resolución contractual.*
- 9) *Del mismo modo, no existe algún escrito dentro del proceso arbitral mediante el cual se haya solicitado la acumulación de las pretensiones relacionadas a las citadas ampliaciones de plazo, y por tanto, los fundamentos que amparan la medida cautelar sobre la demora en la futura decisión son inexistentes.*
- 10) *También señalan que el Tribunal Arbitral ha falseado la verdad para darle*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

verosimilitud a su decisión, al hacer referencia a la resolución contractual en el numeral 12 de la Resolución N° 01 (que concedió la medida cautelar), cuando a la fecha no existe resolución de contrato efectuada por la Entidad ni tampoco existe pretensión vinculada con dicho punto en ninguna demanda o acumulación del proceso.

- 11) En virtud a las razones expuestas, se corrobora que el Tribunal Arbitral carecía de competencia habiéndose obviado el trámite de acumulación de pretensiones.
- 12) Asimismo, en una conducta temeraria el Contratista presentó un escrito de "ampliación de demanda" relacionada con la inaplicación de la carta N° 130-2017-OGA/MINSA, pretendiendo acumular pretensiones que sustentan los hechos de la medida cautelar lo cual ha sido admitido de forma irregular por el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 20 del Cuaderno Principal, lo cual implica una grave irregularidad de dicha parte y del Colegiado con la intención de perjudicar a la Entidad. Precisa que la Resolución N° 20 fue notificada a la Procuraduría Pública de la Entidad el 26 de octubre de 2017, un día antes de que el Tribunal Arbitral haya dispuesto conceder la medida cautelar.
- 13) En adición a lo indicado, precisa que la solicitud cautelar fue presentada a la sede arbitral el viernes 20 de octubre de 2017 a las 5:00 pm y que fue complementada el martes 24 de octubre de 2017 a las 2:00 pm. Asimismo, de la revisión del expediente arbitral han advertido que la secretaría arbitral remitió los escritos a los árbitros Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo el mismo día, es decir, el 24 de octubre de 2017, a las 5:00 pm y 6:00 pm, y en virtud a ello, el Tribunal Arbitral con una inusual celeridad el mismo día emite la Resolución N° 01 (24 de octubre de 2017) y la notifica a la Procuraduría Pública el 25 de octubre de 2017 a las 4:30 pm.
- 14) Explica que la Resolución N° 01 que concedió la medida cautelar no ha motivado la necesidad y urgencia de resolver la misma previo traslado de la contraparte, afectando su derecho a la defensa. En atención a lo indicado, señala que se encuentra acreditado el actuar deliberado del Tribunal Arbitral para resolver de forma extremadamente rápida la solicitud cautelar sin motivación alguna con la única finalidad de impedir que la Entidad resuelva el contrato.
- 15) Se expone además que en atención al procedimiento de recusación que se viene tramitando en el expediente R88-2017, mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2017 pusieron en conocimiento del Tribunal Arbitral que proceda con la suspensión del arbitraje conforme a lo señalado en el artículo 226 del





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

**RESOLUCION N° 60.- 2018-OSCE/DAR**

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 16) Sin embargo, con fecha 9 de noviembre de 2017 fueron notificados con la Resolución N° 21 del 6 de noviembre de 2017 del cuaderno principal mediante la cual el tribunal arbitral resolvió declarar la suspensión del proceso arbitral a partir de la emisión de dicha Resolución, es decir, el 6 de noviembre de 2017, y por otro lado, establece una contradicción al indicar que los escritos presentados por la Entidad después del 26 de octubre serán proveídos una vez resuelta la recusación. Ello significa, que el Tribunal estableció que sí tenía competencia hasta el 6 de noviembre de 2017, sin embargo, omite proveer los escritos de la Entidad de fechas 2 y 3 de noviembre de ese mismo año por considerar que debían ser resueltos con posterioridad a la recusación.
- 17) Y en relación al cuaderno cautelar, se expone que se emitió la Resolución N° 03 del 6 de noviembre de 2017 que declara la suspensión del proceso a partir de dicha fecha, pero también establece que los escritos presentados con fechas 2 y 3 de noviembre de 2017 serán proveídos después de resuelta la recusación, vale decir, con dicha medida el Tribunal Arbitral intenta validar y otorgar "legalidad" a las Resoluciones N° 01 y 02 notificadas con fechas 25 y 26 de octubre de 2017 mediante las cuales se concede la medida cautelar de no innovar a favor del Contratista.
- 18) Precisan que con fecha 3 de noviembre de 2017 hicieron presente al Tribunal Arbitral que el Contratista no había cumplido con legalizar la firma de su caución juratoria ante el secretario arbitral conforme se había ordenado en la Resolución N° 01 por lo que se debería declarar la cancelación de la medida cautelar. Sin embargo, el Tribunal Arbitral de forma irregular emitió la Resolución N° 03 del 6 de noviembre de 2017 subsanando el incumplimiento del demandante y declarando que su propio requerimiento ya no es válido. Cuestiona el hecho que el Tribunal Arbitral haya admitido como contracautela una caución juratoria de manera que la medida cautelar no se encuentra respaldada por una garantía que pueda resarcir los daños ocasionados.
- 19) Indica que no es cierto que la medida cautelar no implique una afectación al patrimonio de la Entidad ya que está resolviendo pedidos de ampliación de plazo que da lugar al pago de mayores gastos generales y se trata de una obra pública de gran magnitud.
- 20) Asimismo, señalan que han tomado conocimiento que el señor Randol Campos Flores, Presidente del Tribunal Arbitral, que dictó la medida cautelar cuestionada





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

es un árbitro que fue designado de forma recurrente en procesos seguidos entre IRSA SUR y la empresa Odebrecht, emitiendo votos a favor de ésta última, hechos que ahora se conocen derivan de actos de corrupción, lo cual genera dudas de su imparcialidad. En relación a lo indicado, señalan que el citado profesional viene siendo investigado en los Casos N°s 22 y 238-2017 por delito de cohecho pasivo.

- 21) Finalmente, indican que atendiendo a las irregularidades suscitadas con la atención de la medida cautelar, la Entidad ha interpuesto una acción de amparo por afectación al derecho a la salud y al debido proceso;

Que, respecto a las recusaciones formuladas en su contra, el señor Humberto Flores Arévalo absolvió las mismas en los siguientes términos:

- 1) Desde su incorporación a la Comisión Consultiva de Arbitraje B del Colegio de Abogados de Lima ésta no se llegó a instalar ni tampoco sesionó, lo cual se corrobora además con la comunicación remitida por dicho Colegio Profesional mediante Carta N° 428-2017-CAL/DCC.
- 2) Las actividades de la Comisión Consultiva son absolutamente ajenas al desarrollo de los procesos arbitrales.
- 3) El hecho de no informar que conjuntamente con sus co árbitros integraron un Comité o Comisión no constituye un quebrantamiento al deber de revelación, pues su objeto es estrictamente académico y de investigación para mejorar la institución del arbitraje.
- 4) En relación al presunto incumplimiento del deber de revelación por no informar su participación como integrante del Tribunal Arbitral conformado para conducir el proceso seguido entre la Entidad y el Consorcio ATA KUKOVA señala que dicho extremo resulta extemporáneo, considerando que con fecha 17 de febrero de 2017 informó a la Procuraduría Pública de la Entidad su carta de aceptación al cargo en el referido arbitraje, mientras que en el proceso del cual deriva la presente recusación aceptó el cargo el 6 de setiembre de 2016, habiendo transcurrido más de ocho (8) meses para presentar su recusación.
- 5) El deber de revelación importa el ocultamiento de información lo cual no ha ocurrido en el presente caso, ya que la información sobre su designación en el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Consorcio Ata Kukova era ampliamente conocida por la Entidad al momento de presentar su aceptación al cargo en el citado arbitraje.







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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- 6) *En relación a la supuesta falta de competencia para emitir una medida cautelar señala que de acuerdo a las normas de arbitraje el Tribunal Arbitral se encuentra facultado para ello desde su constitución.*
- 7) *Además, señala que si una parte se encuentra en desacuerdo con alguna decisión del Tribunal Arbitral, como lo es una disposición respecto al otorgamiento de una medida cautelar, tiene en el recurso de reconsideración el mecanismo idóneo y natural para expresar su postura distinta frente a dicha decisión, tal como lo estableció la respectiva acta de instalación.*
- 8) *En tal sentido, habiendo el Tribunal Arbitral concedido una medida cautelar a favor del Contratista con fecha 24 de octubre de 2017 (la cual fue objeto de una fe de erratas con fecha 26 de octubre de ese mismo año) el caso es que la Entidad recusante interpuso recurso de reconsideración, el cual sin embargo, no pudo ser resuelto dado que la Entidad el mismo 26 de octubre de 2017 había solicitado la suspensión del proceso arbitral atendiendo a la interposición de la recusación contra el Colegiado.*
- 9) *En tal sentido, el argumento del recusante de que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para resolver la medida cautelar por que no se refería a pretensiones sometidas a su conocimiento carece de sustento jurídico y fáctico.*
- 10) *Sobre el argumento de la recusación de que no se habría tramitado la acumulación de pretensiones conforme a las reglas establecidas, señala que se corrió traslado expreso de dicho pedido a la Entidad a fin de que exprese lo conveniente a su derecho mediante Resolución N° 20 del 23 de octubre de 2017, habiendo procedido conforme a las reglas del arbitraje.*
- 11) *Por lo indicado, no se puede alegar de alguna forma que el Colegiado haya incumplido con las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral, con sujeción a la Ley, el Reglamento y normas complementarias.*
- 12) *Asimismo, la decisión emitida por el Tribunal Arbitral en relación a la medida cautelar que se cuestiona, no puede ser materia de recusación conforme lo establece el último párrafo del numeral 5) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje.*
- 13) *Respecto al argumento sobre la celeridad del Tribunal Arbitral para dictar una medida cautelar, señala que sobre este tipo de solicitudes no puede exigirse una*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*interpretación restrictiva de los hechos y del derecho en la concesión de medidas cautelares porque ello sería contrario a la idea de apariencia o "fumus" que prima en la naturaleza de esta institución, y por ese camino, atentaría contra el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que la función de solución de conflictos quedaría desnaturalizada si los laudos no pueden hacerse efectivos en la práctica. En esa línea, las medidas cautelares deben ser evaluadas de forma célere pues es principio del arbitraje la celeridad en las decisiones que se adopten. Además, indica que la resolución que otorga la medida cautelar fue emitida por unanimidad.*

- 14) *Sobre el presunto incumplimiento del Tribunal Arbitral de declarar la suspensión del arbitraje de conformidad con el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que con fecha 6 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 21 del cuaderno principal y Resolución N° 03 del cuaderno cautelar suspendiendo el proceso.*
- 15) *Lo dispuesto en las resoluciones señaladas en el numeral precedente, no se contradice con el hecho de que el Tribunal Arbitral resolvería los escritos de la Entidad del 2 y 3 de noviembre de 2017, de forma posterior. Esto puesto que la propia Entidad con fecha 26 de octubre de 2017, solicita que se suspendan las actuaciones arbitrales tomando en consideración que con fecha 25 de octubre de ese mismo año, dicha institución había presentado una recusación.*
- 16) *Respecto al hecho de que el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 03 del cuaderno cautelar del 6 de noviembre de 2017, haya dejado sin efecto la legalización de la firma del representante legal del Contratista de la caución juratoria ante el secretario arbitral, indica que dicha decisión obedeció a que ya existía una legalización de firma de dicho representante ante Notario.*
- 17) *En relación al argumento de que el Tribunal Arbitral se habría avocado a competencias de otros tribunales arbitrales, señala que dicho Colegiado es competente porque su decisión se sustentó en razones jurídicas establecidas en la Resolución N°01 del cuaderno cautelar precisando además que el petitorio de la solicitud cautelar se relacionaba con el contrato objeto de controversia y en atención a la ampliación de demanda presentada por el Contratista.*
- 18) *Sobre la alegación de que el Tribunal Arbitral habría emitido la cautelar favoreciendo los intereses del Contratista, señala que la decisión de conceder o no una solicitud cautelar así como la de aceptar como contracautela una caución*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*juratoria no significa de alguna forma adelanto de opinión o la existencia de parcialidad con alguna de las partes.*

- 19) *Indica además que no se ha recortado el derecho a la defensa de la Entidad puesto que ante una solicitud cautelar, corresponde al Colegiado a su discreción disponer si se corre traslado o no a la contraparte, debiendo señalar que la parte recusante se encontraba habilitada para interponer los recursos establecidos en la Ley de Arbitraje y el Acta de Instalación.*
- 20) *Sobre la denuncia penal que habría interpuesto la Procuraduría Pública de la Entidad, señala que la misma no ha sido puesta de su conocimiento de manera formal por el Ministerio Público. Sin perjuicio de lo indicado, y considerando el medio probatorio presentado por la Entidad, señala que la denuncia carece de fundamento que demuestre fehacientemente la comisión de un delito. Y con relación a la interposición de una acción de amparo por la Entidad, indica que la misma deberán ser resuelta por la instancia correspondiente además que no guarda relación con los supuestos de la presente recusación;*



*Que, respecto a las recusaciones formuladas en su contra, el señor Randol Campos Flores absolvió las mismas en los siguientes términos:*



- 1) *Como agremiado postuló a la convocatoria para integrar la Comisión Consultiva de Arbitraje B del Colegio de Abogados de Lima, junto con otros abogados que se desempeñan como árbitros, habiendo sido incluido en dicha Comisión.*
- 2) *Sin embargo, precisa que la citada Comisión nunca se instaló ni tampoco sesionó conforme fuera informado por el citado Colegio Profesional mediante Carta N° 429-2017-CAL/DCC, precisando que sus actividades no guardan relación con el proceso arbitral, sino que proponen medidas y/o absuelven consultas en torno a la especialidad.*
- 3) *No se puede señalar que integrar una Comisión Gremial y de investigación, pueda lesionar o afectar su imparcialidad e independencia en el arbitraje.*
- 4) *Asimismo, indica que efectivamente fue designado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en los procesos donde intervenía como parte del Consorcio la empresa Odebrecht; sin embargo, todos los laudos expedidos entre las partes cumplen con la estricta aplicación de la normatividad jurídica, la debida valoración probatoria y fueron emitidos con independencia e imparcialidad.*



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- 5) *El hecho de haber sido objeto de una denuncia no lo hace responsable penalmente respecto de los hechos que se le imputan, toda vez que debe existir una sentencia condenatoria firme.*
- 6) *Sobre los cuestionamientos contra el Tribunal Arbitral relacionados con su supuesta falta de competencia para dictar la medida cautelar, la inusual celeridad para dictar dicha cautelar y el incumplimiento del artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para declarar la suspensión del proceso, entre otros, el árbitro recusado expone similares argumentos a los señalados por el señor Humberto Flores Arévalo.*
- 7) *En relación con los argumentos de que el Tribunal Arbitral se habría avocado a competencias de otros tribunales arbitrales por la emisión de la medida cautelar, de que por tales circunstancias habría favorecido los intereses del Contratista, de que se habría recortado el derecho de defensa de la Entidad en la tramitación de la solicitud cautelar y sobre la denuncia penal y acción de amparo formulada por la Entidad el árbitro recusado expone similares argumentos a los señalados por el señor Humberto Flores Arévalo.*



*Que, respecto a las recusaciones formuladas en su contra, el señor Juan Carlos Pinto Escobedo absolvió las mismas en los siguientes términos:*

- 1) *Su persona nunca tomó conocimiento que en la conformación de la Comisión Consultiva de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima se encontraban sus co árbitros los señores Humberto Flores Arévalo y Randol Campos Flores puesto que la citada Comisión nunca sesionó ni se instaló, de manera que su persona nunca juramentó ni compartió comunicación ni reunión presencial o electrónica donde pudiera tener conocimiento de compartir la referida comisión con sus co árbitros.*
- 2) *Su participación como abogado en la Comisión antes citada no evidencia una relación de carácter personal, comercial, laboral o contractual con los integrantes de la misma.*
- 3) *Respecto a la supuesta falta de revelación en relación al proceso arbitral signado con el expediente N° 1291-3-17 seguido ante el Centro de Arbitraje de la PUCP, señala que con fecha 6 de febrero de 2017 dirigió al citado Centro de Arbitraje su carta de aceptación al cargo de árbitros en el proceso seguido entre la empresa Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. contra el Programa Nacional de Inversión de Salud – Unidad Ejecutora N° 123 del Pliego 011 de la Entidad. En dicha*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

comunicación informó la existencia del arbitraje seguido entre la Entidad y el Contratista.

- 4) El 8 de febrero de 2017, el mencionado Centro Arbitral hizo de conocimiento de la Procuraduría Pública de la Entidad, la carta de aceptación al cargo antes señalada. En tal sentido, la recusación sobre este extremo resulta extemporánea al no haber sido formulada en el plazo de cinco (5) días hábiles que señalan las normas aplicables.
- 5) En relación al argumento de la recusación sobre la celeridad en la emisión de la medida cautelar, presenta un cuadro de las actuaciones arbitrales y precisa que la solicitud cautelar fue presentada el 20 de octubre de 2017, sustentándose con los requisitos que establece la Ley y complementándose con escritos de fecha 24 de octubre de 2017, siendo notificada el 25 de octubre de ese mismo año; es decir, cuatro días después y luego de analizar y discutir los escritos presentados así como los argumentos y pruebas aportadas.
- 6) Señala que la calificación de celeridad resulta subjetiva, en tanto la naturaleza misma de un pedido cautelar implica celeridad cuando debe sustentarse en un peligro en la demora. En tal sentido, la valoración del transcurso del tiempo no puede ser medida de modo objetivo en tanto no se disponen plazos normativos.
- 7) En relación en la presunta falta de competencia para dictar la medida cautelar señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Arbitraje no procede recusación basada en decisiones arbitrales. Asimismo, indica que el 20 de octubre de 2017 el Contratista presentó un pedido de ampliación de demanda, cuyo petitorio tenía relación con la declaración de nulidad, invalidez o ineficacia de la Carta N° 130-2017-OGA/MINSA emitida por la Entidad la cual a su vez tenía como objeto un requerimiento de cumplimiento de obligaciones con el apercibimiento de resolver el contrato.
- 8) Señala además que dentro de las consideraciones que el árbitro tomó en cuenta para opinar a favor del otorgamiento de la medida cautelar se encuentra el hecho de que el demandante demostró la existencia de procesos arbitrales paralelos (6), donde se encontraban solicitando el otorgamiento de las ampliaciones de plazo 33, 34 y 35, las cuales sumarían un plazo de aproximadamente 610 días.
- 9) Indica que su persona consideró factible que se pueda otorgar el pedido cautelar en tanto se había acreditado no sólo los requisitos establecidos en la doctrina y





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

las normas procesales para el otorgamiento de cautelares, sino también porque ya se había incluido un pedido de acumulación donde la materia controvertida relacionada con el petitorio cautelar estaba siendo sometido a conocimiento del Colegiado, no existiendo norma alguna que impida dicha acumulación.

- 10) *Agrega que con fechas posteriores al otorgamiento de la cautelar, el 2 y 3 de noviembre de 2017, la Entidad solicitó la reconsideración de dicha medida; sin embargo, al estar recusado el Tribunal Arbitral y debiendo ordenar la suspensión de las actuaciones arbitrales, se dispuso mediante Resolución N° 21 del 6 de noviembre de 2017, suspender el proceso dejando pendiente de proveer los escritos ingresados.*
- 11) *En relación a la supuesta suspensión tardía del arbitraje, expone un cuadro con determinadas actuaciones arbitrales, de donde concluye que el Tribunal Arbitral no ha tramitado ningún escrito ni resuelto algún pedido o solicitud contenidos en escritos ingresados en fecha posterior al 26 de octubre de 2017, puesto que entendía que el arbitraje debía ser suspendido.*
- 12) *En efecto, la Resolución N° 03 que dispuso la suspensión del arbitraje no tomó en consideración ningún escrito presentado en fecha posterior al 26 de octubre de 2017, pues por mandato de la norma debía proceder con la suspensión del proceso; sino por el contrario dejó constancia de un aspecto que debía ser aclarado, relacionado con la presentación de una caución juratoria legalizada ante el Notario Público Ricardo Bernardini Barreda.*
- 13) *En relación a la alegación de que el Presidente del Tribunal Arbitral, Randol Campos Flores, se encuentre procesado por delito de cohecho pasivo en la Fiscalía Supraprovincial por presunto delito de corrupción, constituye una situación que no puede extenderse a los demás árbitros que conforman el Tribunal Arbitral;*

*Que, respecto a la recusación formulada, el Contratista absolvió la misma señalando los siguientes argumentos:*

- 1) *No comprenden la exigencia de la Entidad para que los señores Juan Carlos Pinto Escobedo y Humberto Flores Arévalo declaren hechos que dicha parte ya conoce, conforme se desprende del propio escrito de recusación.*
- 2) *Además, considera que el no revelar los arbitrajes que señala la Entidad en nada afecta a dicha parte ni la buena fe procesal que debe regir en el arbitraje.*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- 3) *Por otro lado, señala que la participación de los árbitros en la Comisión Consultiva de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima así como la falta de conocimiento de las partes sobre estos hechos no altera en ningún extremo la independencia, imparcialidad o autonomía de aquellos en el arbitraje.*
- 4) *El único objeto de la Entidad para formular la presente recusación es desconocer los alcances de la medida cautelar tramitada y finalmente otorgada por la autoridad judicial y arbitral.*
- 5) *Indican que resulta razonable que una solicitud cautelar presentada el 20 de octubre de 2017, tenga respuesta el 24 del mismo mes, teniendo en cuenta que la propia naturaleza de la solicitud de la medida cautelar es inaudita et altera parts, máxime si se presentan graves hechos en el caso concreto, como la inminente amenaza de resolución contractual a través de la carta N° 130-2017-OGA/MINSA notificada a dicha parte el 11 de octubre de 2017.*
- 6) *Señala que el Tribunal Arbitral es libre de dictar medidas cautelares que resulten importantes para garantizar los efectos de laudo, no existiendo ninguna limitación al respecto, por lo que no puede señalarse que el Colegiado es incompetente para dictar dicho tipo de medidas.*
- 7) *Señala que de acuerdo a lo expuesto en el numeral 3) del artículo 39 de la Ley de Arbitraje, es factible que el Contratista pueda haber solicitado una ampliación de la demanda dejando sin sustento lo precisado por la Entidad de que debió haberse presentado un pedido de acumulación de pretensiones.*
- 8) *La medida cautelar otorgada a favor del Contratista no tiene vicio alguno de legalidad en su tramitación debido a que el Tribunal tenía las plenas facultades para actuar en cumplimiento de sus funciones arbitrales al emitir la Resolución N° 1 del 24 de octubre de 2017, es decir, cuando ni siquiera se iniciaba el procedimiento de recusación, razón por la cual el Tribunal Arbitral no incumplió lo prescrito en el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- 9) *La denuncia penal y la acción de amparo planteados por la Entidad no pueden ser considerados en el presente procedimiento más aún cuando no tienen consistencia jurídica.*
- 10) *El procedimiento de recusación tiene como finalidad entorpecer el desarrollo de*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*las controversias arbitrales como lo ha venido haciendo en otros casos la Entidad, razón por la cual la recusación debe declararse infundada.*

- 11) *El hecho de que un árbitro se encuentre sujeto a un proceso de investigación ante la Fiscalía por un caso en específico, no desacredita su condición como tal para participar en el arbitraje ni vicia alguna actuación o diligencia realizada en el proceso arbitral, más aún cuando no existe una condena en contra del citado árbitro;*

*Que, teniendo en cuenta que los procedimientos administrativos señalados guardan conexión, es necesario proceder con su acumulación conforme lo señala el artículo 158º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>2</sup>;*

*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 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-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 en la presente recusación son los siguientes:*

- i) ***Si el extremo de la recusación relacionado a que los señores Juan Carlos Pinto Escobedo y Humberto Flores Arévalo habrían incumplido su deber de revelación al no informar su participación como árbitro en procesos arbitrales donde una de las partes era la Entidad y un Programa adscrito a la misma, se habría formulado en exceso al plazo de cinco (5) días hábiles que establece el numeral 1) del artículo 226 del Reglamento.***

i.1 *De la oportunidad para formular recusaciones*

*Los árbitros Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo han alegado en sus*

<sup>2</sup> **"Artículo 158.- Acumulación de procedimientos**

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión".







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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

descargos la extemporaneidad del presente aspecto relevante

Sobre el particular, en lo referente a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben considerarse las siguientes reglas:

- a) Cuando las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o, desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226º del Reglamento, corresponderá declarar su improcedencia por ser extemporáneas.
- b) Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación, se advierte la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226º del Reglamento, por lo que debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje, verificándose en este caso que la recusación se haya formulado antes que se empiece a computar el plazo para la emisión del laudo, salvo pacto en contrario.

i.2 De la presunta extemporaneidad de la recusación contra el árbitro Humberto Flores Arévalo

- i.2.1. La recusación señala que con fecha 7 de abril de 2017 y mediante expediente I-213-2017/OSCE, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por los señores Humberto Flores Arévalo, Weyden García Rojas y Juan Huamaní Chávez para resolver controversias entre la Entidad y Consorcios Asesores Técnicos Asociados S.A. y Kukova Ingenieros S.A.C; siendo este un arbitraje que el señor Humberto Flores Arévalo no ha cumplido con revelar en el proceso del cual deriva la presente recusación.
- i.2.2. Para sustentar su posición la Entidad ha adjuntado copia del acta de instalación de Tribunal Arbitral de fecha 7 de abril de 2017, en el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Consorcio Asesores Técnicos SA – KUKOVA INGENIEROS SAC, cuyo Colegiado estaba integrado por Humberto Flores Arévalo (presidente), Juan Huamaní Chávez (árbitro) y Weyden García Rojas (árbitro).
- i.2.3. Para determinar si la solicitud de recusación ha sido formulada en forma extemporánea, debemos considerar los siguientes hechos:





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- a) Con fecha 6 de setiembre de 2016, el señor Humberto Flores Arévalo comunicó a la Procuraduría Pública de la Entidad su carta de aceptación al cargo en el proceso del cual deriva la presente recusación (fs. 26 del expediente R88-2017). Asimismo, con fecha 21 de octubre de 2016, el señor Humberto Flores Arévalo comunicó a la Entidad su ampliación del deber de revelación.
- b) Ahora bien, a fs. 100 a 101, se observa que con fecha 17 de febrero de 2017, el señor Humberto Flores Arévalo comunicó a la Procuraduría Pública de la Entidad su carta de aceptación al cargo de Presidente de Tribunal Arbitral en el proceso seguido entre dicha parte y el Consorcio Asesores Técnicos SA – KUKOVA INGENIEROS SAC., siendo que como mencionáramos líneas arriba el respectivo Tribunal Arbitral se instaló con fecha 7 de abril de 2017, contando con la participación de los representantes de ambas partes.
- c) Entonces es evidente que al menos desde el 7 de abril de 2017, la Entidad conocía indubitablemente que el señor Humberto Flores Arévalo conformaba el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre dicha parte y el Consorcio Asesores Técnicos SA – KUKOVA INGENIEROS SAC., asimismo podía deducir que el citado profesional no había informado sobre dicho arbitraje, por lo que no podía permanecer pasiva sin activar los mecanismos respecto a tal omisión, toda vez que, así como se exige al árbitro un criterio de oportunidad para cumplir con su deber de revelación, resulta igualmente exigible para la Entidad un criterio de prontitud para formular la recusación apenas se conozca el motivo que la sustenta en concordancia con lo que establece el literal a) del numeral 2) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje<sup>3,4</sup>.
- d) No obstante lo indicado, recién con fecha **25 de octubre de 2017** la Entidad ha iniciado el presente procedimiento; razón por la cual, la recusación sobre este



<sup>3</sup> El literal a) del numeral 2) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje señala que la "(...) recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes".

<sup>4</sup> Con motivo de fundamentar los criterios respecto a la oportunidad para formular recusaciones a través de la Resolución N° 329-2013-OSCE/PRE del 20 de setiembre de 2013 y haciendo referencia a la doctrina el OSCE señaló que: "(...) la recusación debe ser formulada apenas se conozca el motivo que la sustenta, pues de lo contrario se corre el riesgo que cualquiera de las partes utilice dicho mecanismo como una herramienta dilatoria, reservando su empleo para algún momento que considere estratégico a sus intereses y al desarrollo del proceso, lo que no sólo resulta discordante con la buena fe y lealtad procesales con que debe desarrollarse un arbitraje sino con el principio de celeridad que debe distinguir a este mecanismo de solución de controversias".



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*extremo resulta improcedente por extemporánea. Por tanto, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo del aspecto relevante.*

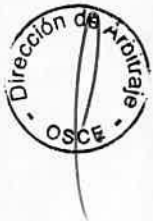
**i.3 De la presunta extemporaneidad de la recusación contra el señor Juan Carlos Pinto Escobedo**

**i.3.1** *La recusación señala que con fecha 26 de abril de 2017 y mediante Expediente N° 1291-3-17 seguido ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por los señores Roberto Reynoso Peñaherrera, Juan Carlos Pinto Escobedo y Derik Latorre Boza para resolver las controversias entre Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. y el Programa Nacional de Inversión en Salud (PRONIS) (Programa adscrito a la Entidad), siendo este un arbitraje que el señor Juan Carlos Pinto Escobedo no ha cumplido con revelar en el proceso del cual deriva la presente recusación.*

**i.3.2** *Para sustentar su posición la Entidad ha adjuntado copia del acta de instalación de Tribunal Arbitral de fecha 27 de abril de 2017, en el proceso arbitral según expediente N° 1291-3-17 seguido ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, que contó con la participación de las partes y árbitros señalados en el numeral precedente.*

**i.3.3** *Para determinar si la solicitud de recusación ha sido formulada en forma extemporánea, debemos considerar los siguientes hechos:*

- a)** *Con fecha 29 de agosto de 2016, el árbitro Juan Carlos Pinto Escobedo comunicó al Contratista su aceptación al cargo en el proceso del cual deriva la presente recusación (fs. 27 del expediente R88-2017). Asimismo, con fecha 21 de octubre de 2016, el señor Juan Carlos Pinto Escobedo comunicó a la Entidad su ampliación del deber de revelación.*
- b)** *Ahora bien, a fs. 296 se observa que con fecha 8 de febrero de 2017 el Centro de Análisis y Resoluciones de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú comunicó al PRONIS la carta de aceptación al cargo de árbitro del señor Juan Carlos Pinto Escobedo en el marco del proceso arbitral seguido por dicha parte y la empresa Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. Debe precisarse, que en dicha misiva el señor Juan Carlos Pinto Escobedo informó que participa en dos (2) arbitrajes entre el Contratista y la Entidad.*
- c)** *Asimismo, a fs. 300 al 302 se observa un escrito del 28 de marzo de 2017 presentado por el Procurador Público de la Entidad en el expediente 1291-3-*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

17 asumiendo la representación del PRONIS en el citado proceso arbitral y señalando como domicilio procesal en Av. Dos de Mayo N° 590, San Isidro.

- d) Del mismo modo, como señalamos líneas arriba con fecha 27 de abril de 2017, se instaló el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. y PRONIS, habiendo participado los representantes de ambas partes y señalando como domicilio del PRONIS el signado con Av. Dos de Mayo N° 590, San Isidro.
- e) En virtud a lo expuesto, es evidente que al menos desde el 27 de abril de 2017, la Procuraduría Pública de la Entidad conocía que el señor Juan Carlos Pinto Escobedo conformaba el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre Dextre + Morimoto Arquitectos S.A.C. y PRONIS, asimismo podía deducir que el citado profesional no había informado sobre dicho arbitraje en el proceso del cual deriva la presente recusación, por lo que no podía permanecer pasiva sin activar los mecanismos respecto a tal omisión, toda vez que, así como se exige al árbitro un criterio de oportunidad para cumplir con su deber de revelación, resulta igualmente exigible para la Entidad un criterio de prontitud para formular la recusación apenas se conozca el motivo que la sustenta en concordancia con lo que establece el literal a) del numeral 2) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje<sup>5 6</sup>.
- f) No obstante lo indicado, recién con fecha **25 de octubre de 2017** la Entidad ha iniciado el presente procedimiento; razón por la cual, la recusación sobre este extremo resulta improcedente por extemporánea. Por tanto, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo del aspecto relevante.
- ii) **Si el hecho de que los señores Juan Carlos Pinto Escobedo, Humberto Flores Arévalo y Randol Campos Flores, no hayan informado que formaron parte de**



<sup>5</sup> El literal a) del numeral 2) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje señala que la "(...) recusación debe formularse tan pronto sea conocida la causal que la motiva justificando debidamente las razones en que se basa y presentando los documentos correspondientes".

<sup>6</sup> Con motivo de fundamentar los criterios respecto a la oportunidad para formular recusaciones a través de la Resolución N° 329-2013-OSCE/PRE del 20 de setiembre de 2013 y haciendo referencia a la doctrina el OSCE señaló que: "(...) la recusación debe ser formulada apenas se conozca el motivo que la sustenta, pues de lo contrario se corre el riesgo que cualquiera de las partes utilice dicho mecanismo como una herramienta dilatoria, reservando su empleo para algún momento que considere estratégico a sus intereses y al desarrollo del proceso, lo que no sólo resulta discordante con la buena fe y lealtad procesales con que debe desarrollarse un arbitraje sino con el principio de celeridad que debe distinguir a este mecanismo de solución de controversias".



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

**una Comisión Consultiva de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima implica un incumplimiento de su deber de revelación.**

- ii.1 Considerando que la recusación se ha sustentado en el presunto incumplimiento del deber de revelación, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.
- ii.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>7</sup>. En ese contexto, en forma referencial, las directrices de la International Bar Association – IBA nos informan que dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud de ello adoptar las medidas pertinentes, tal como efectuar una mayor indagación<sup>8</sup>.
- ii.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>9</sup>

- ii.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>10</sup>; b) Nivel del contenido:

<sup>7</sup> ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: "El deber de revelación del árbitro". En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima, Instituto Peruano del Arbitraje – IPA, 2008, pág. 323.

<sup>8</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>9</sup> ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Op. Cit., pág. 324.

<sup>10</sup> ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: *ibid.*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

informar lo relevante y razonable (Castillo, 2007)<sup>11</sup>; c) Extensión: amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia (Alonso, 2008:324)<sup>12</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>13</sup>; y, e) Oportunidad de la revelación (Fernández, 2010)<sup>14</sup>.

- ii.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 imparcialidad e independencia considerando aquellas anteriores a su designación y sobrevenidas a ésta, deber que permanece vigente durante el desarrollo de todo el arbitraje<sup>15</sup>. En esa misma línea, el Código de Ética vigente precisa lo siguiente:

**"Artículo 6**

**Conflictos de Interés y supuestos de revelación**

**6.3. (...)**

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

*(...)*

- b) *Si ha mantenido 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*



<sup>11</sup> CASTILLO FREYRE, MARIO: "El deber de declaración", artículo correspondiente 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>12</sup> ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Op. Cit., pág. 324.

<sup>13</sup> DE TRAZEGNIÉS GRANDA, FERNANDO: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje –Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición Enero 2011.

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: 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>

<sup>15</sup> El segundo párrafo 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° 60 - 2018-OSCE/DAR**

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.

(...)"



- ii.6 Respecto al hecho de que los señores Juan Carlos Pinto Escobedo, Humberto Flores Arévalo y Randol Campos Flores no habrían informado que integraron la Comisión Consultiva de Arbitraje B de la Dirección de Comisiones y Consultas del Colegio de Abogados de Lima en los años 2016 y 2017, debemos indicar lo siguiente:

ii.6.1 La parte recusante ha adjuntado impresiones de información de la página web del Colegio de Abogados de Lima de donde se observa cuadros de Comisiones Consultivas de la referida Institución, advirtiéndose que entre los integrantes que conforman la Comisión Consultiva de Arbitraje B de la Dirección de Comisiones y Consultas del Colegio de Abogados de Lima se encuentran, entre otros, los árbitros recusados.

ii.6.2 Respecto a la naturaleza, finalidad y autonomía de los Colegios Profesionales el Tribunal Constitucional del Perú<sup>16</sup> ha señalado lo siguiente:

"(...)

8 Los colegios profesionales, en tanto instituciones con personalidad de derecho público, cuentan con autonomía para efectos de establecer su regulación y organización. **En ese sentido, este Tribunal estima que se trata de entidades creadas para tutelar intereses públicos, cuyos fines guardan estrecha relación, o están directamente conectados, con los intereses profesionales propios de sus integrantes. Puede afirmarse entonces que su finalidad esencial, pero no la única, es el control del ejercicio profesional de sus miembros.** – el resaltado es agregado-

(...)



<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del 11 de diciembre de 2006 recaída en el EXP. N.º 3954-2006-PA/TC.



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

10. En el caso de los gremios de abogados, y en particular del Colegio de Abogados de Lima –institución de derecho público interno, autónomo e independiente que agremia a los abogados en el ejercicio profesional (...) –sus principios y fines se encuentran orientados a la promoción y defensa de la justicia y el derecho como supremos valores; defender y difundir los derechos humanos; promover y cautelar el ejercicio profesional con honor, eficiencia, solidaridad y responsabilidad social; proteger y defender la dignidad del abogado; defender las causas justas de la nación peruana, así como los principios democráticos y humanistas; y, desarrollar una educación jurídica permanente en todos los niveles de la sociedad (...)” –el resaltado es agregado-



ii.6.3 Entonces, las citadas Instituciones no circunscriben sus fines gremiales a intereses estrictamente particulares o privados. De ahí que el máximo intérprete de la Constitución<sup>17</sup> haya señalado que:

“5 Desde que nuestra Constitución otorga una cobertura constitucional a estas entidades, su naturaleza jurídica adquiere una peculiaridad que la diferencia de otras instituciones que pueden tener cierta afinidad, tales como las asociaciones y fundaciones, por ejemplo. En efecto, a partir de la definición establecida en el artículo 20º, su creación está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. Así lo ha establecido también este Colegiado al señalar que “las personas de derecho público nacen por mandato expreso de la ley y no por voluntad de las partes (...) mediante ley formal, crea personas jurídicas de derecho interno” –el subrayado es agregado-

ii.6.4 Ahora bien, el Estatuto del Colegio de Abogados de Lima<sup>18</sup> ha previsto principios y fines acordes con los expuestos por el Tribunal Constitucional, así como también ha regulado la incorporación, derechos y obligaciones de sus miembros y su organización, siendo relevante, para el presente caso, transcribir las siguientes disposiciones:

“Artículo 8º Los colegiados están obligados a cumplir el Estatuto, respetar el juramento otorgado, concurrir cuando sean convocados, pagar las cuotas, mantener informado al CAL respecto de su

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Ibid.

<sup>18</sup> Publicado en [http://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/estatutos\\_CAL\\_2014.pdf](http://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/estatutos_CAL_2014.pdf).







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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

domicilio, ostentar la insignia en los actos que lo requieran y cumplir con las comisiones que se les asignen". –el subrayado es agregado-

"Artículo 40º Las comisiones consultivas asesorarán a la Junta Directiva en materias que sean de su competencia, cuando ésta lo solicite (...)" –el subrayado es agregado-

"Artículo 31º Corresponde al Director de Comisiones y Consultas organizar los cuadros de comisiones consultivas, ejecutivas y de estudio, las que serán aprobadas por la Junta Directiva anualmente. Tendrá a su cargo, el trámite de las consultas de acuerdo al Reglamento pertinente, las que serán aprobadas por la Junta Directiva" –el subrayado es agregado-

ii.6.5 En esa misma línea, los Reglamentos de Organización y Funciones de la Dirección de Comisiones y Consultas del Colegio de Abogados de Lima de los años 2016<sup>19</sup> y 2017<sup>20</sup>, respecto a las Comisiones, han señalado en sus artículos 16º y 18º, respectivamente, que "(...) son grupos de trabajo de abogados especializados cuya función principal es el estudio y dictamen de los proyectos de ley o la absolución de consultas en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o materia"; mientras que los artículos 21º y 23º de los citados Reglamentos, respectivamente, refieren que las Comisiones Consultivas absuelven las cuestiones que sean sometidas a su consideración por la Junta Directiva, la Dirección de Comisiones y Consultas, las personas naturales y jurídicas así como los diversos órganos del Estado en las materias que son de su competencia, pudiendo derivarse la consulta a uno o más de sus miembros.

ii.6.6 Además, los artículos 10º y 12º de los citados Reglamentos señalan que el cargo de miembro de Comisión "(...) no es remunerado, se realiza ad honorem".

ii.6.7 En mérito a lo expuesto, podemos señalar que las Comisiones Consultivas son equipos o grupos de abogados especializados en determinada materia

<sup>19</sup> Publicado en <http://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2014/08/REGLAMENTO-DE-COMISIONES-Y-CONSULTAS-CON-MODIFICACIONES-APROBADAS-EN-SESION-DE-JUNTA-DIRECTIVA-DE-FECHA-19-01-2016-ultimato.pdf>

<sup>20</sup> Publicado en <http://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2017/02/PARA-PUBLICAR-REGLAMENTO-DE-ORGANIZACION-Y-FUNCIONES-2017.pdf>





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

que son designados temporalmente por los órganos respectivos del Colegio de Abogados de Lima, que coadyuvan con la evaluación y tramitación de las consultas que se formulen en el ámbito de su competencia, siendo su cargo ad honorem.

- ii.6.8 En tal sentido, la simple participación de los abogados en las citadas Comisiones, no necesariamente evidencia una relación de carácter personal, comercial, laboral o contractual entre ellos, máxime si su conducta debe ser concordante con los fines gremiales y públicos del Colegio Profesional al que pertenecen.
- ii.6.9 Sin embargo, por la actividad consultiva y jurídica que deben desempeñar es razonable pensar que entre los abogados que conforman las Comisiones Consultivas pueda surgir cierto grado de vinculación profesional o académica; empero, tal circunstancia por sí sola no resultaría suficiente para amparar una recusación. Como bien precisa CARLOS MATHEUS LÓPEZ<sup>21</sup>:

*“Por otra parte, cabe señalar la impertinencia de optar por los denominados índices sociales de parcialidad, puesto que la pertenencia confesional, profesional, las opiniones políticas, filosóficas e incluso jurídicas del árbitro, la comunidad de cultura, o su presencia común en manifestaciones científicas, no pueden bastar para poner en duda su parcialidad (...)” –el subrayado es nuestro–.*

- ii.6.10 Para que una situación de tal naturaleza (relación profesional o académica), pueda generar dudas de la función arbitral susceptible de revelarse en el arbitraje, debe tener el carácter de relevante al punto que, como bien señala el literal b) del numeral 6.3 del Código de Ética, pueda afectar el desempeño del árbitro en el desarrollo del proceso.
- ii.6.11 En ese sentido, la recusación sólo se ha centrado en exponer la simple coincidencia de los árbitros recusados en la mencionada Comisión Consultiva de Arbitraje B del Colegio de Abogados de Lima; sin embargo, no ha aportado elemento probatorio sobre el ámbito de las consultas o la temática abordada al interior de dicha Comisión donde participaron los señores Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo que podrían estar relacionadas con la controversia del arbitraje del cual deriva la presente recusación. Tampoco se ha demostrado que en el desarrollo de sus

<sup>21</sup> MATHEUS LÓPEZ, CARLOS: El árbitro en el derecho peruano – págs. 103 y 104; publicado en [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/international\\_law/ultimo\\_numero/4.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/international_law/ultimo_numero/4.pdf)





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

actividades hayan mantenido algún tipo de relación directa o indirecta con las partes del citado proceso.

ii.6.12 Es más, a fs. 84 y 99 los señores Randol Campos Flores y Humberto Flores Arévalo han presentado comunicaciones remitidas a sus personas por la Dirección de Comisiones y Consultas del Colegio de Abogados de Lima, donde se les informa que desde que tales profesionales fueron incorporados como miembros de la Comisión Consultiva de Arbitraje B, ésta última no se ha instalado, ni dichos profesionales han participado en alguna sesión y mucho menos juramentado el cargo.

ii.6.13 En tal sentido, la recusación sobre este extremo debe declararse infundada.

iii) ***Si la actuación de los señores Juan Carlos Pinto Escobedo, Humberto Flores Arévalo y Randol Campos Flores con motivo de 1) la tramitación, evaluación y otorgamiento de una medida cautelar solicitada por el Contratista; y, 2) la suspensión del proceso arbitral decretada por el Tribunal Arbitral; evidencia el presunto incumplimiento de condiciones y exigencias establecidas por las partes en el convenio arbitral con sujeción a las normas de contrataciones del Estado así como la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los citados profesionales.***

iii.1 *Considerando que la recusación ha hecho referencia a la supuesta existencia de dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados así como el presunto incumplimiento de las exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral con sujeción de las normas de contrataciones del Estado cabe delimitar los alcances de dicho concepto en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.*

iii.2 *Respecto a la causal de dudas justificadas de independencia e imparcialidad*

iii.2.1. *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*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea (Alonso, 2006: 98)<sup>22</sup> “.

iii.2.2. 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 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>23</sup> -el subrayado es agregado-

iii.2.3. El artículo 224º del Reglamento precisa que: “Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales”. Asimismo, el artículo 225º del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de “(…) circunstancias que generen dudas

<sup>22</sup> JOSÉ MARÍA ALONSO - Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje La Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa”.*

**iii.3 Respecto a la causal por incumplimiento de exigencias y condiciones establecidas por las partes en el convenio arbitral con sujeción a las normas de contrataciones del Estado.**

**iii.3.1. MARIO CASTILLO FREYRE y RITA SABROSO MINAYA han señalado lo siguiente:**

*Ahora bien, las partes pueden pactar —en el convenio arbitral— ciertas exigencias y condiciones que deberán cumplir los árbitros en caso se presente una controversia y se deba recurrir al arbitraje.*

*En la medida de que el convenio arbitral es una figura prevista tanto para los supuestos en que el conflicto ya existe, como para los supuestos en que el conflicto se halla sólo en potencia, el contenido esencial para dotar de validez al convenio arbitral estará determinado por la voluntad inequívoca de las partes de querer resolver sus conflictos a través del arbitraje, y por el establecimiento de la relación jurídica en torno a la cual podrán surgir los conflictos. —el subrayado es agregado— (Castillo y Sabroso)<sup>24</sup>.*

**iii.3.2. Por su parte, JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS ha indicado:**

*Se ha afirmado con razón que el convenio de arbitraje es un acto jurídicamente complejo que se configura inicialmente como un contrato, pero con la finalidad de producir efectos procesales; por consiguiente entraña una naturaleza híbrida, integrada por elementos dispares de no menor dispar eficacia (...). Transciende, pues, de un simple acuerdo entre las partes por el cual éstas deciden someterse al arbitraje, sino que puede contener cierto número de cláusulas, plazos y condiciones, así como las propias reglas del proceso arbitral, la especificación de la clase de arbitraje a desarrollar, el número de árbitros, las formas de designación, la posible renuncia expresa a la apelación o anulación, las garantías y requisitos obligatorios para solicitar la anulación del laudo, determinadas facultades especiales para los árbitros, los plazos específicos para dictar el laudo, o la*

<sup>24</sup> CASTILLO FREYRE, MARIO Y SABROSO MINAYA, RITA: “Arbitros” publicado en [http://www.castillofreyre.com/biblio\\_arbitraje/vol7/cap4.pdf](http://www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol7/cap4.pdf)





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

renuncia expresa a ciertos actos procesales –el subrayado es agregado- (Fernández: 2006, 701)<sup>25</sup>.

iii.3.3. Por su lado, HUMERTO BRISEÑO SIERRA señala:

“El compromiso o la cláusula en su forma completa pueden integrarse gradualmente, y entonces los actos documentales serán mas que uno, por ejemplo, encargo a los árbitros, proposición de cuestiones, aceptación de los árbitros, etc. La práctica más o menos reconocida por la jurisprudencia (...) ha terminado por reconocer que el acuerdo puede resultar de declaraciones escritas separadas e intercambiadas entre las partes, que se integran mutuamente” el subrayado es agregado -(Briseño: 1963, 48)<sup>26</sup>.

iii.3.4. Por su parte, ERIK SCHAFER comenta que “(...) la elección de un árbitro se debe efectuar respetando ciertos requisitos de orden legal (...)” señalando además que “(...) el incumplimiento puede resultar en una recusación y sustitución del árbitro o ser causa de impugnación de laudo” (Schafér, 2008: 90 y 91)<sup>27</sup>. En esa misma línea, FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY expresa que si “(...) los árbitros designados no cumplen con los requisitos legales, contractuales (del convenio arbitral) o reglamentarios (de la institución arbitral), ello podrá llevar a una recusación (...) o a que el laudo arbitral pueda ser anulado o no reconocido debido a la defectuosa constitución del tribunal arbitral (...)” (Cantuarias, 2006: 69)<sup>28</sup>.

iii.3.5. Respecto del convenio arbitral, el artículo 13° de la Ley de Arbitraje señala que es “(...) un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza (...)” –el subrayado es agregado-. Del mismo modo, sobre dicho convenio, el artículo 216° del Reglamento precisa que “(...) Si en el

<sup>25</sup> FERNANDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: “El convenio arbitral: entre la estabilidad y el desatino” – Estudios de arbitraje: Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar © Editorial Jurídica de Chile - año 2006 – pág. 701.

<sup>26</sup> BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO: “El arbitraje en el derecho privado, situación internacional” Primera edición: 1963, Universidad Nacional Autónoma de México – pág. 48.

<sup>27</sup> SCHAFER, ERICK. “Elección y nombramiento de los árbitros. Desde el punto de vista de las partes”, publicado en la Revista Peruana de Arbitraje N° 6/2008 – pág. 90 y 91.

<sup>28</sup> CANTUARIAS SALAVERRY, FERNANDO: “Requisitos para ser árbitros”, artículo publicado en Revista Peruana de Arbitraje N° 2/2006, pág. 69.





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje ad hoc (...)*".

iii.3.6. *Asimismo, el artículo 217° del Reglamento precisa que "Las partes podrán establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones, las disposiciones de la Ley General de Arbitraje que resulten aplicables, ni las normas y Directivas complementarias dictadas por el OSCE de conformidad con sus atribuciones".*

iii.3.7. *En virtud a los criterios doctrinarios y normativos indicados, debemos señalar que las exigencias y condiciones que debe cumplir un árbitro pueden originarse del acuerdo de voluntades, las normas vigentes y/o la reglamentación de una Institución Arbitral, las cuales por acuerdo de las partes pueden ser incorporadas o comprendidas bajo el ámbito de un convenio arbitral. Una verificación del cumplimiento de dichas condiciones y exigencias, no puede limitarse al contenido literal de la cláusula originaria, si es que no se considera también su objeto procesal y los efectos que la citada convención despliega en el proceso arbitral; por cuyo motivo, se podrán considerar las actuaciones y documentos que van integrando, modificando y/o complementando sucesivamente el acuerdo arbitral.*

iii.4 *Conforme a los criterios normativos y doctrinarios señalados, procederemos a evaluar los hechos que sustentan la recusación:*

iii.4.1 *La recusación formulada tiene relación con la tramitación, evaluación y otorgamiento de una medida cautelar solicitada por el Contratista; y, con la suspensión del proceso arbitral decretada por el Tribunal Arbitral como consecuencia de la recusación.*

iii.4.2 **Sobre la medida cautelar:** *Básicamente, en la recusación se ha efectuado los siguientes cuestionamientos:*

a) *Mediante Resolución N° 01 del 24 de octubre de 2017 del cuaderno cautelar el Tribunal Arbitral admitió la solicitud cautelar presentada por el Contratista que dispuso que la Entidad cumpla determinadas actuaciones (suspenda los efectos de una carta notarial, mantenga el*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*status quo del contrato objeto de controversia y la abstención de ejecutar las fianzas).*

- b) Sin embargo, con la Resolución N° 02 del 25 de octubre de 2017 del citado cuaderno cautelar, el Colegiado mediante una fe de erratas dispuso corregir la Resolución N° 01 incorporando un nuevo punto resolutivo (que la Entidad se abstenga de resolver el contrato objeto de controversia).*
- c) En mérito a lo señalado, en la práctica y en forma irregular se han amparado pretensiones (resolución de contrato) que no han sido incorporadas al proceso arbitral mediante un pedido de acumulación de pretensiones, siendo que más bien la Entidad presentó un documento denominado "ampliación de demanda" que fue proveído en fecha posterior el 26 de octubre de 2017 mediante la Resolución N° 20.*
- d) La Resolución N° 01, se sustentó entre otros, en argumentos sobre ampliaciones del plazo los cuales, sin embargo, vienen siendo tramitados en otros arbitrajes, razón por la cual el Tribunal Arbitral no ha efectuado un análisis sobre los mismos. Además, dicho resolutivo ha falseado la verdad cuando hace referencia a una supuesta resolución contractual, toda vez que dicha pretensión no ha sido planteada en el proceso.*
- e) Existe una inusual celeridad en el trámite de la medida cautelar por cuanto habiendo sido presentada el 20 de octubre de 2017 y complementada el 24 de octubre de ese mismo año, fue resuelta en esta última fecha y notificada a la Entidad al día siguiente.*
- f) No se ha motivado la necesidad y urgencia de la cautelar, para evitar que se corra traslado de la misma a la Entidad.*
- g) En la Resolución N° 01 se había exigido que el Contratista legalice su firma de la caución juratoria ante el secretario arbitral; sin embargo, al no cumplir dicha parte con tal requerimiento mediante la Resolución N° 03 del cuaderno cautelar el Tribunal Arbitral subsanó dicho incumplimiento.*
- h) La caución juratoria presentada por el Contratista para sustentar la medida cautelar no es idónea por que no puede respaldar los daños y perjuicios que se puedan originar.*

**iii.4.3 Sobre la suspensión del proceso arbitral:** Básicamente, en la recusación se ha efectuado los siguientes cuestionamientos:

- a) El 26 de octubre de 2017, la Entidad solicitó al Tribunal Arbitral la suspensión de las actuaciones arbitrales en atención a la recusación formulada.*







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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

b) El hecho es que el 9 de noviembre de 2017 fueron notificados con la Resolución N° 21 del 6 de noviembre de ese mismo año del cuaderno principal, declarando la suspensión del arbitraje. Sin embargo, el Tribunal Arbitral omitió tramitar y pronunciarse sobre los escritos del 2 y 3 de noviembre de 2017 de la Entidad (Los cuales estaban relacionados con la reconsideración presentadas por dicha parte contra las Resoluciones 1 y 2 del cuaderno cautelar así como la alegación de que el Contratista no se había apersonado a legalizar su firma de la caución juratoria ante el Tribunal Arbitral).

iii.4.4 Conforme a lo expuesto, la recusación se ha centrado fundamentalmente en el otorgamiento de una medida cautelar a favor del Contratista a través de la Resolución N° 01, cuestionando su contenido (como la corrección presuntamente irregular efectuada con la Resolución N° 02); sus alcances o efectos en el proceso arbitral (referidos a que en los hechos se ha amparado pretensiones en el proceso arbitral, que incluso no fueron incorporadas como acumulación de pretensiones); su motivación y presupuestos para su otorgamiento (no haber analizado aspectos que se ventilan en otros arbitrajes, presuntos hechos falsos alegados, el no haberse motivado la urgencia para no correr traslado a la contraparte); los requisitos de la solicitud cautelar (la idoneidad y formalidad de la contracautela –la caución juratoria), la tramitación de la solicitud (inusual celeridad en su otorgamiento), entre otros.

iii.4.5 Asimismo, en la recusación se cuestiona la actuación del Tribunal Arbitral por haber dispuesto la suspensión del arbitraje, sin haberse pronunciado sobre dos (2) escritos que previamente había presentado la Entidad.

iii.4.6 Por consiguiente queda claro que nos encontramos ante un supuesto en el que debe analizarse el correcto ejercicio de la función arbitral, en cuanto al contenido, motivación y legitimidad de las decisiones adoptadas por los árbitros en ejercicio de sus funciones. Siendo ello así, resulta evidente que la recusación no es la vía idónea para tal fin.

iii.4.7 En efecto, es preciso considerar que los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales deben ser entendidos a luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje aplicable al presente caso, el cual establece que no procede





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.*

iii.4.8 *En cualquier caso las partes cuentan con los mecanismos que les habilita el arbitraje a efectos de impugnar u objetar aquellas decisiones que consideren adversas, contravienen el marco normativo o afectan sus derechos.*

iii.4.9 *A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal Constitucional<sup>29</sup> ha dispuesto que el recurso de anulación constituye, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, "una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate, tales como el derecho al debido proceso<sup>30</sup>.*

iii.4.10 *Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la Décimo Segunda Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje donde se señala que para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.*

iii.4.11 *En atención a lo expuesto, el presente extremo de la recusación debe ser declarado infundado.*

**iv) Si el hecho de que el árbitro Randol Campos Flores haya sido designado como árbitro en forma recurrente en procesos arbitrales seguidos entre IRSA SUR y la empresa Odebrecht, emitiendo votos a favor de ésta última; y que en atención a ello, viene siendo investigado por el Ministerio Público en dos (2) casos por delito de cohecho pasivo, genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.**

iv.1 *Considerando que los aspectos doctrinarios y normativas sobre independencia e imparcialidad han sido expuestas en el anterior aspecto relevante, corresponde analizar los hechos que sustentan el presente extremo de la recusación.*

iv.2 *Sobre el particular, la Entidad ha presentado a fs. 261 a 263 del expediente R102-*

<sup>29</sup> El Tribunal Constitucional estableció precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje al resolver el caso seguido en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.

<sup>30</sup> Constitución Política del Perú, artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: .../ 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

2017 copia de la parte pertinente del reportaje que figura en la página web del Instituto de Defensa Legal (IDL) (artículo "Tras Cuernos, Palos" sobre arbitrajes vinculados con la empresa Odebrecht), empresa que habría obtenido millones de dólares a través de los arbitrajes con el Estado.

- iv.3 El citado artículo de IDL Reporteros<sup>31</sup> informa de la participación de Odebrecht en arbitrajes que en su mayoría corresponden a obras relacionadas con la Carretera Interoceánica (IIRSA)<sup>32</sup>, que en el 71% de los casos resultaron desfavorables para el Estado<sup>33</sup> y donde mayormente los árbitros designados por la citada empresa votaron a favor de ella<sup>34</sup>, revelando que el señor Randol Campos Flores en la mayoría de casos en que intervino como árbitro votó a favor de Odebrecht<sup>35</sup>.
- iv.4 Como es de conocimiento público, la investigación sobre el caso Lavo Jato constituye un evento de amplias dimensiones y consecuencias políticas, sociales y legales, donde la principal actora Odebrecht habría montado un sistema de pagos presuntamente ilícitos (coimas) con el fin de obtener beneficios por sobrecostos en contratos suscritos con el Estado, siendo que a través del arbitraje habría obtenido en su mayoría laudos favorables vinculadas a dichas contrataciones por ingentes cantidades de dinero.
- iv.5 Si bien serán las autoridades las que tendrán que determinar si existieron o no responsabilidades de índole legal de los actores vinculados a tales hechos (entre

<sup>31</sup> Artículo de IDL-Reporteros: "Tras Cuernos, Palos - ¿Cómo Odebrecht ganó más de US\$ 254 millones en arbitrajes con el Estado?" publicado en <https://idl-reporteros.pe/tras-cuernos-palos/>.

<sup>32</sup> El reportaje de IDL Reporteros señala: "Las carreteras interoceánicas estuvieron entre los proyectos más costosos realizados por ODEBRECHT. Durante el gobierno de Alejandro Toledo, en 2005, Odebrecht obtuvo la concesión, en consorcio, de los tramos II y III de IIRSA Sur y la concesión de IIRSA Norte"

<sup>33</sup> En el reportaje de IDL Reporteros se señala: "A la vez las tres acumularon la mayor cantidad de laudos de la empresa contra el Estado (30 de 42) en los que se perdió principalmente por deficiencias en las bases. Y fue Odebrecht –en los consorcios donde fue socia dominante– la que elaboró los expedientes técnicos o proyectos de ingeniería de detalle para las tres obras. Es decir: Odebrecht logró que el Estado firme y se responsabilice por un proyecto defectuoso hecho por la propia compañía y luego lo demandó para que le pague por esas fallas".

<sup>34</sup> El reportaje de IDL Reporteros indica "En las 42 controversias participaron 47 árbitros. En la mayoría de los casos, los árbitros designados por el Estado votaron a favor de Odebrecht, mientras que casi siempre los árbitros designados por la compañía votaron a favor de la misma. El voto de los presidentes de los tribunales arbitrales también fue mayoritariamente a favor de la empresa: 34 veces a favor de Odebrecht y solo 8 a favor del Estado".

<sup>35</sup> En el reportaje de IDL Reporteros se expone que el árbitro Randol Campos Flores participó en ocho (8) arbitrajes donde se encontraba Odebrecht, siendo que en siete (7) casos votó a favor de dicha empresa. En siete (7) casos fue designado por el Estado y en uno (1) de ellos fue designado por sus co árbitros, los señores Richard Martin Tirado y Daniel Linares Prado.





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

ellos, el árbitro recusado Randol Campos Flores), no resulta irrazonable que se pueda generar alguna sospecha o valoración negativa respecto a las calidades personales, morales y/o profesionales del citado abogado por su participación en arbitrajes relacionados con Odebrecht o empresas vinculadas.

iv.6 No obstante, cabe preguntarse si tales sospechas, por su sólo mérito son suficientes para generar dudas justificadas, esto es, razonablemente comprobadas, de la independencia e imparcialidad del referido profesional en el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Contratista.

iv.7 Al respecto, es importante señalar que las circunstancias que afectan la independencia e imparcialidad de un árbitro deben alegarse en concreto, vale decir, en relación con circunstancias particulares de un proceso y un eventual conflicto de intereses.

iv.8 En efecto, GONZÁLES DE COSSIO<sup>36</sup> ha señalado:

*"(...) la independencia e imparcialidad se suscita no en abstracto, sino en concreto. En relación con una controversia o parte en particular (...)*

*Si bien se busca la ausencia de conflicto de intereses, una sospecha subjetiva sobre el árbitro no lo descalifica. El criterio de conflicto de intereses es uno objetivo que es independiente del carácter moral del árbitro en cuestión. La incidencia que la circunstancia en particular tendrá en el asunto es totalmente dependiente de la naturaleza, vigencia y trascendencia del "conflicto de intereses". –el subrayado es agregado–*

iv.9 Lo anterior guarda relación con el enfoque conceptual que sobre la independencia e imparcialidad ha aportado la doctrina, la cual en forma mayoritaria hace alusión a situaciones o relaciones que puede mantener el árbitro con las partes, materia,



<sup>36</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° 60 - 2018-OSCE/DAR**

objeto de la controversia, proceso, juicios, entre otros aspectos<sup>37 38 39</sup>.

- iv.10 *En atención a lo expuesto, y en relación al caso concreto, debemos indicar que no se encuentra probado que las partes y controversias que se ventilaron en los procesos arbitrales a que hace referencia el reportaje de IDL Reporteros y donde intervino el señor Randol Campos Flores, tengan alguna relación con aquellas que intervienen en el arbitraje del cual deriva la presente recusación.*
- iv.11 *Asimismo, si bien el árbitro Randol Campos Flores participó en ocho (8) arbitrajes donde se encontraba Odebrecht, siendo que en siete (7) casos votó a favor de dicha empresa, debe considerarse que en siete (7) de los ocho (8) procesos arbitrales fue designado por el Estado y en uno (1) de ellos fue designado por sus co árbitros, los señores Richard Martin Tirado y Daniel Linares Prado.*
- iv.12 *El hecho de haber votado favorablemente en la mayoría de los casos a favor de un contratista (que incluso estaría siendo investigada por presuntos actos de corrupción) posiblemente genere en la parte recusante una sospecha de que el señor Randol Campos Flores actuaría de similar manera cuando tenga que arbitrar un caso donde participe cualquier otra institución pública.*



- <sup>37</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS ha señalado: "(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular (...) la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) - Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.
- <sup>38</sup> MULLERAT OBE, RAMÓN comentando las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la IBA expone: "(...) la parcialidad surge cuando un árbitro favorece a una de las partes o tiene prejuicios en relación con la materia objeto de la controversia. La dependencia surge de las relaciones entre el árbitro y una de las partes, o con alguien estrechamente conectado con alguna de las partes" -Consideraciones sobre la importancia e imparcialidad de los Árbitros en el Arbitraje Internacional. artículo publicado en <http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-iberoamericanas/congreso-de-academias-a-coruna-2010/relatoponenciasarbitraleinter.pdf>.
- <sup>39</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO señala: "La independencia e imparcialidad, aunque parezcan sinónimos a primera vista, no lo son. La independencia se refiere a la ausencia de una relación objetiva y subordinada con alguna de las partes (ser abogado de una de ellas, por ejemplo) mientras que la imparcialidad obvia las relaciones formales y aprecia si pueden existir otras vinculaciones del árbitro con alguna de las partes que afecten su juicio imparcial (haberse pronunciado previamente sobre esta materia, tener negocio con uno de los litigantes, etc)" publicado en Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I, pág. 336, Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, Enero 2011.



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- iv.13 *Sobre este punto, la posibilidad que tiene un árbitro de emitir un laudo o un voto particular, a través del cual se pronuncie sobre determinado asunto o resuelva la controversia, responde al ejercicio de una atribución competencial, inherente a la autonomía de juicio y valor del cual goza, que tiene como fundamento las circunstancias particulares de cada caso en concreto, entre ellas, la relación jurídica, las pretensiones controvertidas, los hechos propuestos, el material probatorio así como el derecho aplicable, entre otros*
- iv.14 *Ello significa que el sólo hecho de que un árbitro o tribunal arbitral haya laudado en determinado sentido en un arbitraje (incluso en forma desfavorable a los intereses de alguna de las partes) no implica necesariamente que deba hacerlo o va actuar de la misma manera en otro proceso arbitral donde participe incluso esa misma parte, a menos que existan circunstancias conexas relevantes y objetivas que comprometan la decisión del juzgador<sup>40</sup>.*
- iv.15 *En otras palabras, la simple coincidencia de algunos elementos, partes o aspectos en dos (2) o más arbitrajes donde ha participado un mismo árbitro, no basta para atribuir un prejujuamiento, y por ende, poner en entredicho su imparcialidad.*
- iv.16 *En concordancia con ello, Mantilla Serrano<sup>41</sup>, desde la perspectiva del arbitraje internacional expone los siguientes comentarios:*

*“En los casos en los cuales el supuesto issue conflict estuvo basado en la participación de la misma persona como árbitro en distintos procedimientos, se hizo hincapié en la existencia de circunstancias similares*

<sup>40</sup> Francisco González de Cossio cita un caso resuelto por la Corte de Apelación de París (sheriff jamil Ben Nasser v. BNP et Crédit Lyonnais) la cual sostuvo que: “(...) Ni el principio de contradicción (...) ni el derecho a la defensa han sido violados cuando el mismo árbitro decide en dos instancias paralelas. La respuesta es distinta cuando en la otra instancia en la que ha intervenido exista una decisión que pueda constituir un prejujuamiento desfavorable, e particular cuando el árbitro ha participado, en un mismo asunto, en una sentencia que entrañe lógicamente ciertas consecuencias por las cuestiones a resolver en la segunda. Sin embargo, el prejuicio debe versar sobre el conjunto indisociable de hecho y derecho, que constituye la causa sometida al árbitro; en efecto, no existe prevención ni prejuicio cuando el árbitro es llamado a pronunciarse sobre una cuestión de hecho próxima a aquella examinada anteriormente, pero entre partes diferentes, y aún menos cuando debe resolver una cuestión de derecho sobre la cual se ha pronunciado previamente” -El Arbitraje - Editorial Porrúa, tercera edición, México, 2011, página 495.

<sup>41</sup> MANTILLA-SERRANO, FERNANDO: “La independencia de criterio del árbitro (issue conflict)” publicado en Arbitraje Comercial Internacional en Europa, Palestra Editores S.A.C., 1ra edición, 2013, Lima, páginas 89-90.



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

y de vínculos entre los casos. Pero, en ninguno de los casos analizados, se llegó a la conclusión de que los vínculos existentes eran suficientes para configurar una situación de conflicto. Las recusaciones son, por lo general, rechazadas porque las demandas son distintas, sus causae petendi son diferentes o porque las partes no son las mismas. Este análisis es comparable al de la triple identidad que es necesaria a fin de alegar con éxito la excepción de cosa juzgada (res judicata), esto es, identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad causal. Asimismo, este análisis es utilizado cuando se intenta demostrar la existencia de prejuzgamiento. En los casos «arbitro-arbitro» analizados, se alegaron contextos comunes o situaciones semejantes. Sin embargo, las decisiones alcanzadas en estos casos confirmaron el principio de que el hecho de participar, o de haber participado, como árbitro en varios casos que presenten uno o varios puntos de conexión no constituye, en sí mismo, un conflicto que determine la recusación del árbitro» –el subrayado es agregado–.



iv.17 Si como expusimos líneas arriba, las partes y controversias de los arbitrajes que expone el reportaje de IDL Reporteros (vinculados a la empresa Odebrecht) no tienen alguna relación con el proceso del cual deriva la presente recusación, a priori no puede considerarse que el señor Randol Campos Flores necesariamente deba resolver la causa en perjuicio de la Entidad o a favor del Contratista, máxime que la recusación no ha expuesto alguna circunstancia o actuación concreta y conexa de los arbitrajes vinculados con la citada empresa brasileña que pudieran tener incidencia en el proceso que motiva el presente procedimiento, como por ejemplo, similitud de las pretensiones procesales, el análisis efectuado sobre tales pretensiones, la conducta procesal del árbitro recusado, entre otros.



iv.18 Es cierto que la decisión que pudiera adoptar el señor Randol Campos Flores puede tener incidencia en la administración y/o disposición de fondos o recursos públicos; sin embargo, a nivel del arbitraje la función primordial del juzgador no es la de tutelar el patrimonio, los efectos o los intereses de alguna de las partes sino la de declarar el derecho con independencia e imparcialidad resolviendo una controversia conforme a reglas y normas establecidas. De este modo, la actuación imparcial no podría enfocarse en virtud a una simple valoración subjetiva (sea ésta positiva o negativa) de cualidades o antecedentes morales, profesionales y/o personales de un árbitro.



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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

iv.19 Acertadamente, ISABEL TRUJILLO<sup>42</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".*



iv.20 *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 lo es el arbitraje; es más, el propio Código de Ética exige que el árbitro cuando ejerza la función arbitral en materia de contrataciones del Estado deba actuar con integridad y transparencia. De ahí que, no sería irrazonable que se puedan generar sospechas sobre un profesional que en el pasado haya participado como árbitro en procesos arbitrales vinculados con la empresa Odebrecht (hoy investigada por corrupción) en el entendido de que en otros procesos arbitrales no actuaría acorde con los principios éticos en mención. Pero no son las dudas respecto a la probidad o integridad de los antecedentes de un profesional las que necesariamente permiten amparar una recusación, sino aquellas que pueden afectar razonablemente su independencia e imparcialidad en relación al caso en concreto que le corresponde resolver.*



iv.21 *En relación a que el señor Randol Campos Flores viene siendo investigado penalmente por delito de cohecho pasivo en referencia a los hechos señalados precedentemente (casos N°s 22 y 238-2017), debe indicarse que la parte recusante no ha adjuntado medio probatorio que corrobore dicha alegación.*

<sup>42</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° 60 - 2018-OSCE/DAR**

- iv.22 *Por todas las razones expuestas, este despacho considera que no resultan justificadas las dudas sobre la independencia e imparcialidad que ha planteado la Entidad contra el señor Randol Campos Flores, motivo por el cual la recusación sobre el presente extremo debe declararse infundado.*
- v) ***Si el hecho de que la Entidad haya formulado denuncia penal contra los señores Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo así como que haya interpuesto una acción de amparo y medida cautelar de carácter constitucional por las presuntas irregularidades generadas con la emisión de la medida cautelar otorgada a favor del Contratista en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.***
- v.1 *Para sustentar el presente extremo de la recusación, la Entidad ha adjuntado los siguientes documentos:*
- a) *Escrito del 5 de febrero de 2018, mediante el cual la Procuraduría Pública de la Entidad interpuso denuncia penal ante la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, entre otros, contra los señores Randol Campos Flores, Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo, en su calidad de árbitros encargados de resolver la controversia entre la Entidad y el Contratista, fundamentando su denuncia en los hechos vinculados al otorgamiento de la medida cautelar otorgada a favor del Contratista mediante la Resolución N° 01 corregida mediante la Resolución N° 02 del cuaderno cautelar, exponiendo similares argumentos a los que se han expuesto en la presente recusación.*
- b) *Escritos del 18 de enero de 2018, mediante los cuales la Procuraduría Pública de la Entidad interpuso ante el Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima una acción de amparo y solicitud cautelar de carácter constitucional contra el Tribunal Arbitral conformado por los señores Randol Campos Flores, Humberto Flores Arévalo y Juan Carlos Pinto Escobedo, por vulneración al derecho del debido proceso y la salud por la emisión de las Resoluciones N°s 1 y 2 del 24 y 25 de octubre de 2017 que dispusieron el otorgamiento de la medida cautelar a favor del Contratista y la Resolución N° 03 que dispuso suspender las actuaciones arbitrales.*
- v.2 *Para fines de la recusación, lo relevante es conocer si estas circunstancias generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad de los árbitros*





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

*recusados en el arbitraje del cual deriva la presente recusación.*

- v.3 *Una denuncia penal que una de las partes formule contra un árbitro que debe conocer su causa (así como la interposición de una acción de amparo contra las decisiones que emite dicho profesional), puede generar dudas en el ejercicio de su función arbitral, máxime cuando la denuncia y la acción constitucional tienen relación con los hechos que fueron parte de los motivos que impulsaron a la Entidad a recusar al Árbitro. Pero tales sospechas, no pueden quedar en simples alegaciones que efectúe alguna de las partes, sino que deben ser justificadas, esto quiere decir, razonablemente comprobadas.*
- v.4 *Acorde con ello, el Tribunal Constitucional Español, al analizar la imparcialidad del juzgador señala acertadamente:*



*"(...) Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas"- el subrayado es nuestro<sup>43</sup>.*

- v.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,*

<sup>43</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° 60 - 2018-OSCE/DAR**

elementos que además deben constituir un riesgo claro y evidente para una de las partes -el subrayado es agregado- (Victoria-Andreu, 2010)<sup>44</sup>.

- v.6 *En ese sentido, conforme a las normas que regulan la actuación del Ministerio Público<sup>45</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>46</sup>.*
- v.7 *Asimismo, de acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: "Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código".*
- v.8 *En tal sentido, el que una de las partes formule recusación contra los árbitros por determinados hechos y poco tiempo después los denuncie penalmente e interponga una acción de amparo, sobre la base de esas mismas circunstancias, no podría constituir por su solo mérito un supuesto de descalificación automática de dichos profesionales, en tanto que tales aspectos vienen siendo materia de*



<sup>44</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>45</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>46</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° 00 - 2018-OSCE/DAR**

investigación por el Ministerio Público y el Poder Judicial, y en todo caso, no se cuentan con mayores elementos de prueba sobre los resultados y/o avances de la investigación que permita corroborar garantías de su veracidad susceptibles de afectar la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados.

- v.9 Por todo lo expuesto y considerando la presunción de inocencia que le asiste a todo ciudadano según nuestra Constitución Política del Perú de 1993<sup>47</sup>; podemos concluir que no se cuentan con elementos para evidenciar la existencia de dudas justificadas susceptibles de afectar los principios de independencia e imparcialidad de la función arbitral; razón por la cual la recusación sobre este extremo debe declararse infundada;

Que, el literal m) del artículo 52º de la Ley N° 30225, 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° 001-2018-OSCE/PRE del 03 de enero de 2018, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 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; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-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; – normas aplicables al presente procedimiento de recusación-; así como en atención a lo

<sup>47</sup> Artículo 2º: Toda persona tiene derecho:

(...) 24) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. (...)” sobre dichas imputaciones, hasta que no se demuestre lo contrario.





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

**RESOLUCION N° 60 - 2018-OSCE/DAR**

establecido en el artículo 5° de la Resolución N° 001-2018-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- ACUMULAR** los procedimientos de recusación iniciados por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud contra los señores Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo, según expedientes N°s R88 y R102-2017; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.- Declarar IMPROCEDENTE** la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud contra los señores Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo en relación al aspecto relevante i) del presente resolutivo; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Tercero.- Declarar INFUNDADA** la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud contra los señores Humberto Flores Arévalo, Randol Campos Flores y Juan Carlos Pinto Escobedo, con relación a los demás aspectos relevantes señalados en los literales ii), iii), iv) y v) del presente resolutivo, atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Cuarto.- Notificar** la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.

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

**Artículo Sexto.- 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 8° de la Resolución N° 001-2018-OSCE/PRE.**

Regístrese, comuníquese y archívese.



**ISAÍAS REÁTEGUI RUIZ ELDREDGE**  
Director de Arbitraje (e)