

SUMILLA:

Se concluye el trámite administrativo de solicitud de recusación de árbitro, cuando el referido profesional con motivo de absolver el traslado de la recusación comunica sobre su renuncia al cargo.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Amazonas Diez con fecha 15 de diciembre de 2020 subsanada mediante escrito recibido con fecha 22 de diciembre de ese mismo año (Expediente R040-2020); y, el Informe N° D000014-2021-OSCE-SDAA de fecha 29 de enero de 2021, que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 14 de diciembre de 2011, el Gobierno Regional de Amazonas (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Amazonas Diez¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato de Gerencia Regional N° 727-2011-GRAMAZONAS/GGR, para la ejecución de obra: "Ampliación y Mejoramiento de las Instituciones Educativas Secundarias e Integrales de la Región Amazonas", como consecuencia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 053-2010-GRA/CE derivado de la Licitación Pública N° 001-2010-GRA/CE;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado contrato, mediante documento de fecha 18 de noviembre de 2020 el señor Jimmy Pisfil Chafloque comunicó a la Entidad su aceptación al cargo de árbitro designado por dicha parte para integrar el tribunal arbitral encargado de conducir el arbitraje;

Que, con fecha 15 de diciembre de 2020, el Contratista formuló ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE recusación contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque. Dicha solicitud fue subsanada con fecha 22 de diciembre de 2020;

Que, mediante Oficios N°s D001402 y D001403-2020-OSCE-SDAA, emitidos con fecha 22 de diciembre de 2020 la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales dispuso que se efectúe el traslado de la recusación al señor Jimmy Pisfil Chafloque y a la Entidad, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifestaran lo que estimasen conveniente a sus derechos;

¹ Consorcio conformado por las empresas COMECO SRLtda., Hidroenergía S.A.C., Alarcón Vásquez Contratistas Generales SRL y Huracán Inversiones E.I.R.L.

Que, mediante escrito recibido con fecha 5 de enero de 2021 el señor Jimmy Pisfil Chafloque absolvió el traslado de la recusación formulando su renuncia al cargo. Pese a encontrarse notificada la Entidad no absolvió el traslado de la recusación;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque, se sustenta en el presunto incumplimiento de su deber de revelación lo cual generaría dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Señalan que a través de una carta notarial notificada el 26 de agosto del 2020, la Entidad a través de su Procurador Público Regional contestó la solicitud de arbitraje formulada por el Contratista, designando como árbitro de parte al señor Jimmy Pisfil Chafloque, sin dar información o adjuntar la documentación relacionada con la aceptación del referido profesional al cargo. También en la referida comunicación el citado Procurador Público indicó los nombres de los funcionarios y correos electrónicos a efecto de las comunicaciones.*
- b) Precisan que la contestación del arbitraje de la Entidad les fue alcanzada por el abogado Fidel Alberto Castro Machado vía correo electrónico el 12 de noviembre de 2020.*
- c) Señalan que en respuesta a la comunicación señalada en el literal precedente, el abogado Fidel Alberto Castro Machado vía correo electrónico del 16 de noviembre del 2020 amplió su deber de revelación, indicando, en mérito a la información contenida en la carta de contestación de arbitraje, que había integrado un Tribunal Arbitral Ad hoc con el señor Jimmy Pisfil Chafloque, encargado de resolver las controversias entre el Gobierno Regional de Madre De Dios y el Consorcio Fátima, relativas al Contrato N° 008-2016-GOREMAD/GR.*
- d) Adicionalmente a la revelación indicada precedentemente, refieren que con correo electrónico del 19 de noviembre del 2020, el abogado Fidel Alberto Castro Machado hizo llegar al Contratista su Declaración Jurada de Intereses.*
- e) Explican que con Carta N° 022-2020-CAD el Contratista hizo llegar a la Procuraduría Pública de la Entidad la ampliación de la revelación y declaración jurada de intereses del abogado Fidel Alberto Castro Machado. En la misma comunicación el Contratista solicitó a la citada Procuraduría que haga llegar la documentación del señor Jimmy Pisfil Chafloque sobre su aceptación al cargo de árbitro y su declaración jurada de intereses.*
- f) El Contratista acusó recibo del correo electrónico del 04 de diciembre del 2020 enviado por la señorita Anghela Sánchez Santillán de la Procuraduría Pública Regional de Amazonas, con la cual se dio respuesta a la carta del Contratista y se reenvía la carta de aceptación del árbitro designado por la Entidad.*
- g) Señalan que de los archivos alcanzados se determinó lo siguiente:
 - ❖ Mediante correo del 03 de diciembre del 2020 el señor Jimmy Pisfil Chafloque envía a la señorita Anghela Sánchez Santillán dos (2) archivos i) su Carta N°124-EPA/ca firmada digitalmente el 18 de noviembre de 2020 a las 5:04 pm, de aceptación a la designación como árbitro, con la cual adjunta también su Declaración Jurada; y ii) la Declaración Jurada de Intereses, firmada electrónicamente el 27 de septiembre del 2020 a las 12:37:36.*
 - ❖ El 27 de noviembre del 2020 el señor Jimmy Pisfil Chafloque remitió correo al Procurador Público, reiterando haber enviado su aceptación y declaración jurada de intereses, desde el 19 de noviembre del 2020.**
- h) Indican que en la Declaración Jurada adjunta a la Carta N°124-EPA/ca del 18 de noviembre de 2020, el señor Jimmy Pisfil Chafloque informó lo siguiente:*

- ❖ *En el acápite II) del apartado tercero, declaró no haber mantenido relación profesional con los otros co árbitros designados, en los últimos cinco años, lo cual configura una omisión deliberada al deber de revelación, pues según las declaraciones del árbitro designado por el Contratista, abogado Fidel Alberto Castro Machado, el señor Jimmy Pisfil Chafloque conformó con dicho abogado un Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias surgidas entre el Consorcio Fátima y el Gobierno Regional de Madre de Dios, relativas al Contrato N° 008-2016-GOREMAD/GR, un proceso que culminó en marzo del 2019.*
- ❖ *En el acápite v) del apartado tercero, declaró que no existe cualquier otro hecho o circunstancia significativa, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia, sin embargo del contenido de su declaración en cuanto al numeral 1) con relación a la Entidad, se advierte que dicho árbitro ha sido reiteradamente designado por dicha parte y ha participado en no menos de siete (7) procesos arbitrales donde directamente una de las partes es la Entidad. En cuanto al numeral 3) con relación a la señora Anghela Lisbet Sánchez Santillán explica que les causa extrañeza que su aceptación no sea dirigida al Procurador Público titular, quién contestó la solicitud de arbitraje, sino a la Consultora Externa, a quién el árbitro recusado le otorga el cargo de procuradora adjunta, lo cual no les fue informado por el Procurador en su carta de respuesta al arbitraje del 28 de agosto del 2020.*

- i) *El Contratista considera que el hecho de el árbitro recusado no haya revelado su participación en una arbitraje que concluyó en marzo del 2019 con su co árbitro, así como la reiterada designación como árbitro de la Entidad del señor Jimmy Pisfil Chafloque, genera un evidente conflicto de interés que afecta seriamente su independencia e imparcialidad, más aún si se toma en cuenta la actual coyuntura que vive el país en relación al cuestionamiento del “arbitraje” como método de solución de conflictos.*
- j) *Finalmente, llaman la atención sobre la aceptación al cargo en forma extemporánea por parte del árbitro recusado, atendiendo al plazo de cinco (5) días para tal fin, según el 223° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al contrato, contados a partir de haber sido comunicado con su designación;*

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

- a) *Como cuestión previa indica que la recusación es extemporánea, por cuanto la infracción por la supuesta falta de no revelar la participación del abogado Fidel Alberto Castro Machado en el proceso arbitral entre Consorcio Fátima y Gobierno Regional de Madre de Dios, habría ocurrido el 19 de noviembre de 2020, por la que la fecha límite para efectuar la revelación habría sido el 26 de noviembre de 2020. En tal sentido, indica que el plazo para interponer recusación venció el 3 de diciembre de 2020, sin embargo, el presente trámite se ha planteado el 15 de diciembre de ese mismo año.*
- b) *Señala que con fecha 6 de noviembre de 2020 se le hizo de conocimiento de la Carta N° 0032-2020 GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/PPRA, para aceptar el cargo de árbitro de parte de la Entidad.*
- c) *En tal sentido, refiere que como se visualiza en el correo que adjunta, el escrito de designación consta de 25 folios, en el cual no se le notificó en ninguna parte el escrito de solicitud de arbitraje presentada por el Contratista.*
- d) *Precisa que, de la revisión de actuados se advierte que su persona en ningún momento tomó conocimiento por ninguna vía de la designación del abogado Fidel Castro Machado, así como tampoco de la aceptación de dicho profesional. Por lo que,*

señala que anexará todos los folios puestos a conocimiento de su persona (Carta N° 0032-2020 GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/PPRA - de fecha 6 de noviembre de 2020) para mejor entendimiento, con lo cual se ratifica que no se adjuntaba la solicitud de arbitraje.

- e) También, señala que en su carta de aceptación de fecha 19 de noviembre de 2020 adjuntó Declaración Jurada, siendo que en el acápite 6 revela que el señor Luis Guillermo Pasquel Quevedo es representante legal de una de las empresas que conforman el Contratista y a la vez es representante legal del Consorcio Fátima.
- f) Expone que si hubiese querido ocultar información al referido caso, hubiese omitido toda información respecto de dicho proceso.
- g) Por otra parte, explica que el recusante manifiesta que el letrado Fidel Castro Machado amplió su deber de revelación el 16 de noviembre de 2020, lo que le parece extraño toda vez que, su persona recién aceptó el cargo de árbitro el 19 de noviembre de 2020 como consta en la imagen que adjunta.
- h) Añade que de la revisión de dicha solicitud se examina que, el Contratista tomó conocimiento de su aceptación el día 4 de diciembre de 2020, por lo que, el plazo para presentar solicitud de recusación vencía indefectiblemente el 14 de diciembre de 2020, según el artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso.
- i) Precisa que no tiene algún interés o favoritismo por alguna de las partes para dejar de revelar algo tan elemental que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia, toda vez, que para un árbitro de su trayectoria, considera que es pilar fundamental el respeto a la transparencia que debe existir en todo proceso arbitral.
- j) Asimismo, con referencia a las alegaciones del recusante de no entender por qué todo escrito es dirigido a la abogada Anghela Sánchez Santillán, manifiesta que en el escrito de fecha 18 de agosto de 2020 la Entidad a través de su Procurador Público, nombró a tres profesionales uno de las cuales es la referida abogada, por lo que no observa algún inconveniente en haber dirigido su aceptación a dicha persona.
- k) No obstante, a fin de no entorpecer el normal desarrollo del proceso, presenta su renuncia a la condición de árbitro del proceso;

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, la "Ley de Arbitraje"), y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado mediante Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante el "Código de Ética");

Que, en el presente caso el señor Jimmy Pisfil Chafloque, con motivo de absolver traslado del escrito de la presente recusación, ha formulado su renuncia al cargo;

Que, al respecto, los numerales 2 y 3 del artículo 226 del Reglamento señala lo siguiente:

"Artículo 226.- Procedimiento de recusación
(...)

- 2. El OSCE pondrá en conocimiento de la otra parte y del árbitro o árbitros recusados la recusación, para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, manifiesten lo conveniente a su derecho.
- 3. Si la otra parte está de acuerdo con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro o árbitros sustitutos en la misma forma en que se designó al árbitro o árbitros recusados.

(...)”.

Que, conforme a la norma citada, la recusación se pondrá en conocimiento de la contraparte que no formuló la recusación y el respectivo árbitro, pero también se indica que ante el supuesto de que el árbitro formule su renuncia al cargo, la consecuencia es que debe designarse árbitro sustituto, en otras palabras, la renuncia al cargo implica un apartamiento unilateral del encargo conferido y por ende el cese en sus funciones, al punto que la norma habilita que se designe al sustituto del recusado;

Que, en esa línea, el numeral 5) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje señala que la renuncia de un árbitro, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados;

Que, en tal sentido, si bien es cierto una de las finalidades del trámite de recusación es que se evalúe y declare la separación del árbitro al cuestionarse su idoneidad para el proceso; ello no podría efectivizarse en tanto el recusado haya formulado su renuncia, de modo que en este supuesto, al no existir árbitro en funciones por su renuncia al cargo, se ha presentado una causa sobrevenida con posterioridad al inicio del trámite que no permite un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, por lo que corresponde dar por concluido el mismo al amparo de lo señalado en el numeral 197.2 del artículo 197² del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, el literal l) del artículo 52º de la Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, concordante con el literal m) del artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF (en adelante, el ROF del OSCE), señala como una función del OSCE el designar árbitros y resolver las recusaciones contra los mismos;

Que, el literal m) del artículo 11 del ROF del OSCE, establece como una de las funciones de la Presidencia Ejecutiva el resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente. A su vez, el literal w) del artículo 11 del mismo cuerpo normativo, faculta a la Presidencia Ejecutiva delegar total o parcialmente las atribuciones que le corresponda, con excepción de las señaladas por Ley;

Que, mediante Resolución N° 187-2020-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2020, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 01 de enero del 2021, la Presidencia Ejecutiva del OSCE resolvió, entre otros aspectos, delegar en el/la director/a de la Dirección de Arbitraje del OSCE la facultad de resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación, 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° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

² “Artículo 197.- Fin del procedimiento

(...)

197.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo”.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **CONCLUIDO** el trámite administrativo de solicitud de recusación formulada por el Consorcio Amazonas Diez contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque en atención a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Jimmy Pisfil Chafloque.

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

Artículo Cuarto.- Dar cuenta al Titular de la Entidad de la emisión de la presente Resolución dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Resolución N° 002-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje