

SUMILLA:

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.

Los secretarios arbitrales son auxiliares o colaboradores del Tribunal Arbitral o Árbitro Único en el cumplimiento de sus funciones, en aspectos de carácter organizativo y administrativo para el mejor desarrollo del proceso, de donde no deberían asumir actuaciones deliberativas y con influencia decisoria en el criterio del árbitro para resolver la controversia. No integran la relación jurídica procesal ni tampoco forman parte del órgano encargado de resolver la controversia.

Los árbitros que participan en arbitrajes que involucran al Estado, tienen la obligación de presentar la Declaración Jurada de Intereses que establece el Decreto de Urgencia N° 020-2019 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 091-2020-PCM. Se han establecido dos (2) supuestos como causales de recusación de árbitros relacionada con la presentación de la Declaración Jurada de Intereses: a) Cuando el árbitro no cumple con el requerimiento que le formula el órgano competente que señalan las citadas normas para que en cinco (5) días regularice la Declaración Jurada que no presentó en la oportunidad que correspondía realizarlo; y, b) Cuando se corrobore la presentación de la Declaración Jurada con información inexacta o falsa. Conforme lo señala la única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto de Urgencia N° 020-2019 aprobado por el Decreto Supremo N° 091-2020-PCM "Los procesos arbitrales en trámite se adecuan a lo previsto en el Decreto de Urgencia y en el presente Reglamento en la etapa en que se encuentran; a excepción de la recusación que solo aplica para las designaciones de árbitros posteriores a la vigencia del presente Reglamento".

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Supervisor ICG con fecha 3 de febrero de 2021 (Expediente R013-2021); y, el Informe N° D000186-2021-OSCE-SDAA de fecha 04 de junio de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 5 de mayo de 2016, la Municipalidad Distrital de Mara (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Supervisor ICG¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato de Servicios N° 0013-A-2016 para la contratación del servicio de consultoría de supervisión de la ejecución

¹ Conformado por Cesar Alfredo Ayala Vallenias, Gilmar Córdova Florez y Consultora y Ejecutora Illarik SCRL.

de la obra “Mejoramiento del servicio educativo en 13 instituciones educativas del nivel inicial, distrito de Mara, Provincia de Cotabambas - Apurímac”, como consecuencia de la Adjudicación Simplificada N° 001-2016-C/A primera convocatoria;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 16 de noviembre de 2018, se instaló el árbitro único Roberto Mario Durand Galindo encargado de conducir el arbitraje;

Que, con fecha 03 de febrero de 2021, el Contratista presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Roberto Mario Durand Galindo;

Que, mediante Oficios N° D000192-2021-OSCE-SDAA y N° D000315-2021-OSCE-SDAA de fechas 05 de febrero de 2020 y 22 de febrero de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales-SDAA dispuso el traslado de la recusación al árbitro recusado y a la Entidad, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifiesten lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, con escrito recibido el 19 de febrero de 2021, el árbitro Roberto Mario Durand Galindo absolvió el traslado del escrito de recusación. Pese a encontrarse notificada la Entidad no cumplió con absolver el traslado de la recusación planteada;

Que, mediante Oficio N° D000494-2021-OSCE-SDAA de fecha 25 de marzo de 2021, la SDAA remitió al Contratista, a requerimiento de éste, copia de los descargos formulados por el señor Roberto Mario Durand Galindo, precisando que no se le remitió los descargos de la Entidad pues dicha parte no absolvió el traslado de la recusación;

Que, mediante Oficios N° D000651 y N° D000652-2021-OSCE-SDAA de fecha 30 de abril de 2021, la SDAA solicitó información complementaria a la Entidad y al señor Roberto Mario Durand Galindo, otorgándoles para tal efecto el plazo de dos días hábiles. En tal virtud, con fecha 5 de mayo de 2021 el árbitro Roberto Mario Durand Galindo absolvió el requerimiento formulado, más no así la Entidad;

Que, mediante escrito recibido con fecha 2 de junio de 2021, el señor Roberto Mario Durand Galindo solicitó el uso de la palabra en atención al principio del debido procedimiento;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra el señor Roberto Mario Durand Galindo se sustenta en el presunto incumplimiento de su deber de revelación, la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, la falta de disponibilidad de tiempo por la dilación del arbitraje y presunto incumplimiento de presentar la declaración jurada de intereses conforme a la normatividad, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- 1) Señalan que el árbitro único incumplió con lo precisado en su Declaración Jurada, la cual se encuentra adjunta en su carta de aceptación, en tanto habría dilatado excesivamente el presente arbitraje. Al respecto detalla lo siguiente:
 - ❖ Refieren que, en la Declaración Jurada, el árbitro recusado declaró bajo juramento que cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria, comprometiéndose a cumplir diligentemente con el encargo, dentro de los plazos correspondientes; sin embargo, habría dilatado innecesariamente el proceso arbitral.

- ❖ *Al respecto, señalan que el 2 de mayo de 2019 presentaron un escrito solicitando que se realicen las actuaciones arbitrales conforme corresponde, puesto que había transcurrido cerca de un mes sin que se corra traslado a la demandada con su escrito de modificación de pretensiones y solicitud de reliquidación de gastos arbitrales.*
- ❖ *Posteriormente, se emitió la Resolución N° 9 de fecha 9 de marzo de 2019, notificada a las partes con fecha 2 de mayo de 2019, lo cual consideran que buscaría dar la apariencia de que sus escritos han sido proveídos oportunamente, siendo que en realidad dejó transcurrir más de un mes.*
- ❖ *Asimismo, refieren que se emitió la Resolución N° 15 de fecha 8 de julio de 2019, mediante la cual el árbitro recusado requirió a la demandada que en el plazo de diez hábiles cumpla con el pago de gastos arbitrales por concepto de liquidaciones separadas, a causa de la reconvencción.*
- ❖ *Sin embargo, señalan que la demandada cumplió con realizar el pago después de un año, sin solicitar una ampliación de plazo, lo cual generó que el proceso se dilate por dicho tiempo; por tanto, consideran que el árbitro único debió archivar la demanda reconvenccional.*
- ❖ *En adición a ello, mencionan que, mediante Resolución N° 20 de fecha 2 de octubre de 2019, el árbitro único ordenó la actuación del medio probatorio denominado inspección ocular, después de cerca de diez meses desde que la demandada cumplió con ofrecer el mencionado medio probatorio.*
- ❖ *En relación a ello, refieren que, conforme señala el Acta de Instalación, los medios probatorios se tienen por admitidos al momento de su ofrecimiento, salvo que se interponga alguna cuestión probatoria; por tanto, consideran que el árbitro recusado debió ordenar la actuación del citado medio probatorio tan pronto culminó la etapa postulatoria y no dilatar más el proceso.*
- ❖ *Así también, mencionan que solicitaron la programación de una audiencia en fecha 4 de noviembre de 2020; sin embargo, se programó un mes y medio después.*
- ❖ *Finalmente, refieren que hasta la fecha no se ha cumplido con notificar la resolución que fija el plazo para laudar, retrasando injustificadamente el proceso arbitral, pese a que el 18 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de informes orales.*
- ❖ *Precisan que no están impugnando las decisiones del árbitro, sino las actuaciones dilatorias o paralizaciones injustificadas, habiendo transcurrido cerca de dos años sin que el proceso haya concluido con la emisión del laudo correspondiente, pese a que el presente arbitraje no sería de naturaleza compleja.*
- ❖ *Finalmente, hacen notar presuntas infracciones a los deberes del árbitro (como la debida conducta procedimental) que evidenciaría una posible sanción conforme señala el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

2) *Manifiestan que el árbitro recusado ha prestado servicios de asesoría externa a la Entidad, vulnerando el principio de imparcialidad e independencia.*

- ❖ *Al respecto, refieren que recientemente conocieron que el doctor Pedro Castelo Melo habría contratado al árbitro recusado como asesor legal externo en materia de arbitrajes y contrataciones del Estado.*
- ❖ *Al respecto, manifiestan que a través de la Plataforma de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas averiguaron que el mencionado exprocurador público giró una orden de servicio por S/22 000,00 el año 2019 a*

favor de la Entidad.

- ❖ *Precisan que mediante Resolución de Alcaldía N° 168-2019- MDM/AL/COT/APU el señor Pedro Castelo Melo fue designado en el cargo de procurador público, por lo que resulta ilógico que pueda haber prestado servicios como tercero.*
 - ❖ *En ese sentido, solicitan que se recabe los medios probatorios pertinentes que acrediten que el árbitro recusado habría prestado servicios a nombre de terceros.*
 - ❖ *Ofrecen la declaración testimonial del ex procurador público de la Entidad, en aplicación del artículo 177 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para que testifique si el señor Roberto Mario Durand Galindo brindó servicios de asesoría legal externa a favor de la Entidad en el presente arbitraje u otros; asimismo, si intervino en la contratación del mencionado árbitro o si lo hizo a través de terceras personas quienes prestan servicios como locadores o trabajadores a favor del árbitro único.*
 - ❖ *Refieren que no solicitaron al árbitro recusado que amplíe su deber de revelación, porque de haber cometido una infracción grave, no les brindaría información.*
 - ❖ *Por lo expuesto, señalan que el árbitro recusado ha infringido lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley de Arbitraje, que establece claramente la obligación del árbitro único de revelar a las partes sin demora cualquier nueva circunstancia.*
 - ❖ *Sin perjuicio de ello, refieren que, si hubiera cumplido con revelar la información expuesta, no podría continuar en el cargo de árbitro único, en tanto habría infringido el principio de imparcialidad al ser juez y parte en el presente arbitraje; por tanto, al existir serios indicios, cumplen con ofrecer los medios probatorios pertinentes para su probanza.*
- 3) *Indican que el árbitro recusado ha señalado en su Declaración Jurada ser asociado del Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco, cuya razón social actualmente es Centro de Arbitraje ARKADIA, incumpliendo con su deber de revelación y dejándolos en indefensión, al no poder detectar posibles conflictos de intereses.*
- ❖ *Sobre el particular, refieren que el señor Roberto Mario Durand Galindo ha manifestado, a través de su Declaración Jurada de Intereses, ser asociado del Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco con RUC N° 20490229567, el cual se encuentra inactivo.*
 - ❖ *Sin embargo, manifiestan que realizaron una búsqueda en el portal web de SUNAT con el referido número de registro, siendo que correspondía a ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN.*
 - ❖ *Indican que el árbitro recusado continúa como asociado en la mencionada persona jurídica, no obstante, si no fuere así, debió informarlo a las partes.*
 - ❖ *Asimismo, refieren que el árbitro debió informar que la asociación, a la cual declaró integrar, ha variado su razón social, constituyéndose como institución arbitral.*
 - ❖ *Declaran que, al solicitar una lectura del expediente, el secretario arbitral Diego Córdova Chicata, les informó que la nueva sede del arbitraje se encuentra ubicada en la Avenida Oswaldo Baca N° 308, Urb. Magisterio Primera Etapa, en la ciudad de Cusco; de esta manera, constataron que el árbitro único trabajaba en dicho lugar y que tiene la condición de asociado de dicha persona jurídica.*
 - ❖ *Asimismo, señalan que al ingresar a la página web de ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, tomaron conocimiento que la Directora es la abogada Gabriela Urruchi Béjar, quien es pareja o ex pareja del árbitro*

recusado y quien habría interpuesto una denuncia por violencia familiar contra el mencionado árbitro; por tanto, solicitan que se oficie al CEM de Lima, a fin de obtener dicha información.

- ❖ *Refieren que es un hecho conocido que el señor Rodolfo Mario Durand Galindo es quien dirige el centro de arbitraje y que labora profesionalmente en dicho lugar. Asimismo, su pareja o expareja también dirige o es integrante del centro de arbitraje; lo cual omitió informar, vulnerado el deber de revelación pues en su Declaración Jurada no ha consignado convenientemente esta información.*
- ❖ *Señalan que los árbitros deben revelar circunstancias que puedan tener alguna incidencia en su actuar independiente e imparcial; por tanto, consideran que el árbitro recusado, al ser asociado o ex asociado de un centro de arbitraje, podría tener relaciones comerciales o contractuales con otros árbitros de la nómina, las partes del arbitraje o sus abogados; en consecuencia, al omitir la referida información, imposibilita que puedan detectar un posible conflicto de interés o los colocaría en un estado de indefensión, vulnerando el principio de independencia e imparcialidad.*
- ❖ *Solicitan que se gire oficio a la Zona Registral N° X Sede Cusco de la SUNARP, a fin de obtener copia de la partida registral de ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN; o, a través del sistema de interoperabilidad de las instituciones públicas, con el propósito de probar quienes integran la asociación y el cambio de razón social, lo cual ha sido omitido por el árbitro recusado.*
- ❖ *Por otro lado, refieren que el secretario arbitral, el señor Diego Córdova Chicata, identificado con RUC N° 10472388261, brinda asesorías externas a diferentes entidades públicas, conforme se puede visualizar en el portal web de consulta de proveedores del OSCE, el cual es de acceso público.*
- ❖ *Cuestionan que el mencionado secretario arbitral no figura como parte del centro de arbitraje, pese a que labora o presta servicios directamente para esta persona jurídica.*
- ❖ *Además, señalan que el señor Córdova es un consultor recurrente de EPS SEDACUSCO S.A., siendo que el árbitro recusado está dirimiendo controversias de dicha entidad; por tanto, solicitan oficiar a EPS SEDACUSCO S.A., a fin de que informen si el señor Roberto Mario Durand Galindo ha participado como árbitro en las controversias seguidas en su contra, dentro de los último cinco (5) años.*
- ❖ *Finalmente, en relación con lo señalado, indican que el árbitro recusado podría parcializarse a favor de la otra parte, en tanto sus conductas en otros procesos y en el presente no son éticas.*

4) *Manifiestan que el árbitro incumplió con su deber de revelación al omitir que el señor Rodney Cajigas Portilla integra la lista de nómina de árbitros nacionales de ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, quien es abogado del Consorcio Mara (ejecutor de la obra supervisada por el Contratista).*

- ❖ *Explican que conforme ya lo han señalado anteriormente el Árbitro Único, es asociado o ex asociado de ARKADIA Centro de Arbitraje y Conciliación, y en su respectiva lista de nómina de Árbitros figura el abogado Rodney Cajigas Portilla, quien es abogado del Consorcio Mara en el arbitraje seguido contra la Municipalidad Distrital de Mara (ejecutor de obra del Mejoramiento del Servicio Educativo en 13 instituciones educativas del Nivel Inicial, distrito de Mara, provincia de Cotabambas- Apurímac); y cuya supervisión de obra, estuvo a cargo del Consorcio Supervisor ICG, que representa, y es materia del presente arbitraje.*
- ❖ *Señalan que el árbitro recusado decide la admisión a la nómina de árbitros de*

ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN; en ese sentido, en tanto el abogado del Consorcio Mara, el señor Rodney Cajigas Portilla, pertenece a la mencionada nómina, consideran que mantiene una relación de tipo comercial con el árbitro Roberto Mario Durand Galindo.

- ❖ Refieren que la controversia que se dirime en el presente arbitraje está relacionada con el supuesto retraso de obra que habría incurrido el Consorcio Mara, lo cual pretenden atribuirles ilegalmente al Contratista, por tal motivo destacan que ambos arbitrajes están íntegramente relacionados.
- ❖ Finalmente, solicitan oficiar a la Entidad, a fin de que informe si el señor Rodney Cajigas Portilla es abogado del Consorcio Mara o si ha participado como tal, considerando que los arbitrajes contra el Estado son de carácter público.

5) Señalan que el árbitro único ha informado en su Declaración Jurada de Intereses ser afiliado al Partido Político Acción Popular y que, mediante un video publicado en Facebook, tomaron conocimiento que el secretario arbitral, el señor Diego Córdova Chicata, estaría involucrado en la comisión de delitos contra la administración pública.

- ❖ Refieren que el Gobierno Regional de Cusco es presidido por el señor Jean Paul Benavente, quien también es partidario de Acción Popular, al igual que el árbitro recusado.
- ❖ Por otro lado, señalan que recientemente se ha publicado en el portal de Facebook de IMPECABLE que el secretario arbitral, el señor Diego Córdova Chicata, brindó asesoría legal externa al Gobierno Regional de Cusco, lo cual fue materia de auditoría por el Órgano Regional de Control Interno del Gobierno Regional del Cusco, en tanto no tendría la experiencia suficiente, entre otros.
- ❖ Manifiestan que entienden que el secretario arbitral, el señor Diego Córdova Chicata, mantiene una estrecha relación contractual de carácter civil o laboral con el árbitro único, en tanto el mencionado árbitro lo ha nombrado secretario arbitral en innumerables arbitrajes, además, refieren que el señor Córdova siempre los ha citado en el domicilio del Centro de Arbitraje ARKADIA, por lo que consideran que sería su centro de trabajo.
- ❖ Entonces, les resulta curioso que el secretario arbitral haya prestado servicios para el Gobierno Regional de Cusco, así como el árbitro recusado haya participado activamente en la campaña de elección regionales del año 2019 junto al actual gobernador regional de Cusco.
- ❖ En adición a ello, refieren que, en el Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco, se consignan los datos del señor Diego Córdova Chicata, tales como su correo electrónico y número de celular; asimismo, en su reglamento interno figura como director de dicho centro de arbitraje.
- ❖ Por lo expuesto, refieren que hay indicios de presuntos actos de corrupción contra el señor Roberto Mario Durand Galindo y el secretario arbitral; en ese sentido, consideran que el árbitro recusado ha vulnerado el principio de integridad regulado en el Código de ética, siendo que el árbitro que resuelva la controversia tenga cualidades éticas de honestidad y probidad y cuente con una buena reputación dentro de su ejercicio profesional.

6) Finalmente, respecto a la Declaración Jurada de Intereses del señor Roberto Mario Durand Galindo, señalan que, si bien con fecha 10 de junio de 2020, el mencionado árbitro remitió su Declaración Jurada de Intereses, ha omitido la información detallada anteriormente, vulnerando el D.S. N° 138-2019-PCM, específicamente, el artículo 4 del D.S. N° 138-2019-PCM y el artículo 10.4 del Decreto Supremo N° 059-

2020-PCM;

Que, el señor Roberto Mario Durand Galindo ha absuelto el traslado de la recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) *En primer lugar, respecto a la supuesta dilación del arbitraje, manifiesta que es falso que haya incumplido con la Declaración Jurada, anexada a su aceptación, motivo por el cual detalla lo siguiente:*
 - ❖ *En relación a la supuesta dilación en el traslado de la demanda, refiere que dicha afirmación es falsa, en tanto el Contratista, con fecha 26 de marzo de 2019, presentó ante la Secretaría Arbitral un escrito a través del cual modificó sus pretensiones y solicitó la reliquidación de honorarios arbitrales, el cual fue notificado a la Entidad con fecha 1 de abril de 2019 para que emita su pronunciamiento. En ese sentido, señala que, con fecha 2 de mayo de 2019, notificó al Contratista la Resolución N° 11, mediante la cual admitió su solicitud, por lo que niega una demora o falta de pronunciamiento por un mes.*
 - ❖ *Sobre el cuestionamiento del pago de gastos arbitrales por concepto de reconvencción correspondiente a la Entidad, señala que entre la Resolución N° 15 de fecha 08 de julio de 2019 hasta el pago de los gastos arbitrales (julio de 2020), las partes han presentado diversos escritos con el objetivo de reforzar su defensa; asimismo, ha desarrollado muchas actuaciones arbitrales para un mejor resolver.*
 - ❖ *Asimismo, señala que la suspensión y archivamiento de pretensiones por falta de pago es de facultad del árbitro único, en virtud al principio de flexibilidad; sin embargo, considera que ha brindado facilidades a ambas partes para el pago de sus honorarios, así como admitió todos los escritos y medios probatorios ofrecidos; sin perjuicio de ello, refiere que el Contratista no manifestó oposición respecto al plazo otorgado a la Entidad para acreditar el pago de las liquidaciones separadas, ni ha reconsiderado las resoluciones mediante las cuales requería el pago de los referidos honorarios, por lo que estaría cuestionando sus decisiones como árbitro único.*
 - ❖ *En la misma línea, señala que el Contratista estaría cuestionando la decisión que adoptó como árbitro respecto a la actuación del medio probatorio de inspección ocular solicitado por la Entidad; en ese sentido, indica que, considerando que la inspección ocular tiene calidad de medio probatorio de actuación diferida, programó su actuación posteriormente a la fijación de puntos controvertidos, mediante Resolución N° 14 de fecha 29 de julio de 2019, y no mediante la Resolución N° 20 de fecha 02 de octubre de 2019, como falsamente afirma.*
 - ❖ *En relación a la programación de audiencias, indica que las mismas se reprogramaban a solicitud de las partes, en tanto manifestaron sus intenciones en conciliar; asimismo, refiere que no se llevó a cabo la audiencia programada para el día 16 de marzo de 2020, debido a la declaración del estado de emergencia nacional, por lo que las actuaciones arbitrales se reanudaron en el mes de julio del mismo año.*
 - ❖ *En ese sentido, refiere que esperó un tiempo prudencial en respeto a la decisión de las partes en arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, el secretario arbitral le informó que las partes no conciliaron, por lo que citó a una audiencia de informes orales para el día 18 de diciembre de 2020. Por lo expuesto, considera que el arbitraje se retrasó justificadamente desde el 17 de febrero del 2020 hasta el mes de diciembre del mismo año.*

- ❖ *En relación a la resolución que fija plazo para laudar, señala que, con fecha 12 de febrero de 2021 y antes de conocer la recusación planteada, el secretario arbitral notificó la Resolución N° 34, mediante la cual dispuso los autos en mesa para laudar. Sin embargo, señala que atendiendo a lo señalado en el artículo 193 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado mediante Resolución N° 35 se dejó sin efecto el plazo para laudar, suspendiéndose el proceso hasta que se resuelva la presente recusación.*
 - ❖ *Previamente, refiere que en la audiencia de informes orales de fecha 18 de diciembre de 2020, otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presenten medios probatorios adicionales, asimismo, sumando los feriados dispuestos por el Estado en el mes de diciembre de 2020, solicitó a la secretaría arbitral dar cuenta del estado del expediente y verificar si faltaba alguna actuación final antes de laudar, lo cual no puede considerarse como un retraso injustificado, pues son actividades propias del desarrollo del proceso arbitral.*
 - ❖ *Finalmente, reitera que los cuestionamientos planteados por el Contratista tienen como fin cuestionar sus decisiones arbitrales, adoptadas conforme a sus facultades y prerrogativas otorgadas por las mismas partes en el Acta de Instalación, las cuales pudieron ser materia de cuestionamiento en el mismo proceso arbitral, a través de un recurso de reconsideración; por tanto, indica que habiendo acreditado documentalmente que no existieron retrasos o paralizaciones injustificadas, solicita que se desestime este extremo de la recusación.*
- 2) *En segundo lugar, señala que cumplió con el debido procedimiento arbitral, motivo por el cual detalla cronológicamente los acontecimientos del arbitraje que generaron su extensión y complejidad, los cuales son los siguientes:*
- ❖ *Refiere que con fecha 7 de enero de 2019, la Entidad, como parte de su escrito de contestación, formuló un medio de defensa previa, planteó una reconvenición y solicitó que se realice una inspección ocular, respecto de la cual se desistió posteriormente.*
 - ❖ *Señala que mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2019 el Contratista modificó sus pretensiones y reformuló sustancialmente su demanda; asimismo, solicitó liquidaciones separadas respecto de la pretensión indemnizatoria planteada por la Entidad y peticionó reliquidación de honorarios.*
 - ❖ *Refiere que la Entidad acreditó hasta tres (3) procuradores públicos a lo largo del proceso arbitral, lo cual generó demoras en la notificación de las Resoluciones N° 14 y 15 y la suspensión de la audiencia citada para el día 17 de febrero de 2020; asimismo, indica que actualmente, el último procurador a cargo, el doctor Higido Bolívar Acos, comunicó verbalmente que ya no será procurador.*
 - ❖ *Respecto a la suspensión de las audiencias, señala que las audiencias programadas para los días 17 de febrero, 27 de julio, 28 de agosto y 4 de diciembre, todas dentro del año 2020, se suspendieron a solicitud de las partes por sus intenciones para conciliar. Por otro lado, precisa que la audiencia programada para el día 16 de marzo de 2020, se suspendió a consecuencia de la declaración del estado de emergencia sanitaria nacional, siendo que el 8 de julio de 2020 se reanudaron las actuaciones arbitrales.*
 - ❖ *Señala que en la audiencia realizada el 18 de diciembre de 2020, les otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que presenten los medios probatorios documentales discutidos en la audiencia.*
 - ❖ *Finalmente, precisa que las notificaciones a la Entidad se demoran*

aproximadamente 15 días en diligenciar.

- 3) *En tercer lugar, señala que la recusación no identifica la causal o causales en las que se sustenta, ni tampoco las acredita con prueba alguna, simplemente insinúa supuestos hechos que generarían aparentes dudas sobre su independencia e imparcialidad.*
- 4) *En cuarto lugar, refiere que la recusación ha sido solicitada en forma extemporánea, en tanto se basa en supuestas situaciones ocurridas hace varios meses atrás.*
- 5) *En quinto lugar, manifiesta que las supuestas causales de recusación no tienen relación, vínculo o incidencia alguna con el arbitraje, en tanto se solicita basado en supuestos e inexistentes hechos y circunstancias que no guardan relación con las partes ni tampoco con el contrato materia de controversia.*
- 6) *En relación a ello, deja constancia que el Contratista fue quien lo designó y propuso como árbitro frente a la Entidad, quien también aceptó su designación. Asimismo, señala que el Contratista no solicitó ampliar, aclarar o precisar su deber de revelación para cuestionar con legitimidad y lealtad su independencia e imparcialidad.*
- 7) *En sexto lugar, refiere que es falso que haya prestado servicios de asesoría externa a la Entidad, ni directamente, ni a través de terceras personas. Asimismo, señala que nunca ha tratado ni conocido personalmente al señor Pedro Roberto Castelo Melo, quien únicamente se limitó a presentar escritos en su condición de procurador público de la Entidad, por lo que deja expresa constancia que el Contratista no presenta ningún medio probatorio que acredite dicha afirmación. De igual manera, refiere que esta causal también sería extemporánea, en tanto el Contratista sabía que el señor Pedro Roberto Castelo Melo se apersonó al arbitraje con fecha 09 de agosto de 2019.*
- 8) *En séptimo lugar, refiere que es falso que haya incumplido con su deber de revelación, conforme detalla a continuación.*
 - ❖ *Respecto a la supuesta omisión en la actualización de la Declaración Jurada de Intereses, señala que incluyó información referida a la Asociación Civil “Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco”, ante la cual renunció a su cargo de asociado con fecha 11 de abril de 2019, por lo que no existe una condición nueva que informar o ampliar. Al respecto, refiere que el Contratista está informado de este hecho desde el 17 de junio de 2020, por lo que este extremo de la recusación debe desestimarse por extemporáneo.*
 - ❖ *En relación a Arkadia Centro de Arbitraje y Conciliación, señala que resulta malicioso pretender ligar su desempeño como árbitro ad hoc a su antigua condición de asociado de una institución arbitral, la cual no tiene injerencia o influencia en el desarrollo del arbitraje. En ese sentido, manifiesta que es contrario a la práctica arbitral asumir que por pertenecer a la nómina de alguna institución arbitral se puede tener una relación comercial con la institución arbitral, con otros árbitros de la misma nómina o con los litigantes. Finalmente, refiere que el Contratista está vulnerando su intimidad personal, en tanto no existe prueba suficiente que respalde una relación entre las partes del arbitraje y las personas ligadas a su entorno.*
 - ❖ *En relación al secretario arbitral, el señor Diego Alonso Córdova Chicata, señala que desconoce y no puede asumir responsabilidad respecto a las actividades profesionales del mismo, fuera del alcance del proceso sometido a su competencia, en tanto, los secretarios arbitrales en general no tienen un vínculo laboral o contractual con el árbitro o tribunal arbitral encargado de resolver la controversia. En adición a ello, refiere que, hasta la fecha, el secretario arbitral*

no ha sido cuestionado por ninguna de las partes respecto a su desempeño profesional y/o ético, considerando que las partes tenían conocimiento de dichas actividades profesionales desde la instalación del presente arbitraje, por lo que este extremo también resulta extemporáneo.

- 9) *En octavo lugar, respecto al abogado Rodney Cajigas Portilla, refiere que es falso que haya omitido cumplir con su deber de revelación, en tanto desconoce si el señor Cajigas es abogado de un supuesto Consorcio Maras; en esa misma línea, desconoce también la existencia del mencionado consorcio y del supuesto arbitraje entre el Consorcio Maras y la Entidad. Asimismo, refiere que ni el señor Cajigas ni el supuesto Consorcio Maras son partes, representantes, abogados o asesores en este arbitraje y que el contrato materia de controversia del presente arbitraje es uno de supervisión de obra y no de ejecución de obra.*
- 10) *Sin perjuicio de lo señalado, considera revelar que ha identificado que el señor Cajigas se encuentra inscrito en la nómina de árbitros de dos centros de arbitraje en los cuales también se encuentra inscrito; asimismo, informa que integró un tribunal arbitral con el referido abogado, en un arbitraje archivado entre el Consorcio Santa Cruz y la EPS Seda Cusco S.A.C., cuyas partes, controversia y materia son ajenas al presente arbitraje.*
- 11) *En adición a ello, refiere que la causal anteriormente invocada deviene en extemporánea, en tanto el Contratista supervisó al supuesto Consorcio Mara (ejecutor de la obra) y conoció a su abogado desde el 5 de mayo de 2016, fecha de la celebración del contrato materia de este arbitraje.*
- 12) *En noveno lugar, respecto a su afiliación al partido Acción Popular, refiere que mediante correo electrónico de fecha 17 de junio de 2020, comunicó a las partes su afiliación a dicho partido político, el cual tiene más de 300 mil militantes. En relación a ello, reitera que no tiene una relación laboral o contractual con el secretario arbitral y que las supuestas especulaciones publicadas en Facebook contra este último, no guarda relación, vínculo o incidencia con el presente arbitraje ni genera duda justificada de imparcialidad en su condición de árbitro único.*
- 13) *Finalmente, sobre el incumplimiento de información y actualización de la declaración jurada de intereses, señala que el Contratista no individualiza el literal específico que habría omitido, en tanto realiza una declaración referencial en atención a los hechos expuestos en su escrito de recusación; asimismo, precisa que cumplió oportunamente en brindar toda la información solicitada;*

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30255 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el "Reglamento"); la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD que regula el "Procedimiento de recusación de árbitros para arbitrajes ad hoc y arbitrajes administrados por el SNA-OSCE" aprobada por la Resolución N° 020-2017-OSCE/CD (en adelante, la "Directiva")²; 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 N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética");

Que, como cuestión previa respecto a la solicitud del uso de palabra por parte del señor Roberto Mario Durand Galindo, debe indicarse lo siguiente:

² Directiva que se encontraba vigente cuando se inició el presente trámite de recusación.

- 1) *En principio, debemos señalar que el señor Roberto Mario Durand Galindo ha solicitado el uso de la palabra para poder oralizar cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales debería desestimarse la presente recusación en atención al principio del debido procedimiento. Al respecto, debe considerarse lo siguiente:*
- a) *Conforme se observa de los antecedentes, mediante escrito recibido con fecha 19 de febrero de 2021, el señor Roberto Mario Durand Galindo absolvió el traslado de recusación formulada por el Contratista, que se le hizo de su conocimiento para manifestar lo conveniente a sus derechos. Asimismo, mediante escrito recibido con fecha 5 de mayo de 2021, el citado profesional absolvió el requerimiento de información complementaria que le fuera solicitada por la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales.*
 - b) *En los referidos escritos el señor Roberto Mario Durand Galindo ha ejercido su derecho para exponer sus argumentos que fundamentan su posición respecto a la recusación formulada en su contra por el Contratista acompañando los respectivos documentos que la sustentan.*
 - c) *Debe precisarse que las normas en materia de contratación pública no han previsto de manera imperativa alguna actuación adicional, para el uso de la palabra o similar, como requisito indispensable anterior a la resolución de la recusación.*
 - d) *En ese sentido, considerando que en el presente trámite administrativo de recusación, el Contratista y el árbitro recusado han presentado información y documentación pertinente para resolver el presente trámite, se estima que no resulta necesario atender el pedido de realizar alguna actuación donde el señor Roberto Mario Durand Galindo haga uso de la palabra, en concordancia con lo señalado en el numeral 174.1 del artículo 174 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³.*
 - e) *En esa línea, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia⁴ ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso; sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer lo requerido por una de las partes produce un estado de indefensión que atenta contra el derecho protegido constitucionalmente, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo.*
 - f) *A mayor abundamiento, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3075-2006-PA/TC, la cual en el literal g) del fundamento 5 se señala lo siguiente:*
[...]
 - g) *Considera este Colegiado, sobre este particular, que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral “[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso”, ello no significa el reconocimiento de*

³ **“Artículo 174.- Actuación probatoria**

174.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios (...).”

⁴ En esta línea se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en las sentencias de los expedientes: N° 03571-2015-PHC/TC, STC N° 07131-2013-PHC/TC, STC N° 01147-2012-PA/TC,

una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad”.

- g) *Adicionalmente a lo anterior, el citado Tribunal ha manifestado, en el fundamento 4 de la Sentencia recaída en el expediente N° 07131-2013-PHC/TC:*

[...]

4. Que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

5. Que asimismo este Colegiado en anterior jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

- 2) *Por lo expuesto, el hecho que no se realice una actuación para que el señor Roberto Mario Durand Galindo haga uso de la palabra no puede suponer una vulneración a algún derecho en el presente trámite administrativo, toda vez que dicho profesional ha expuesto sus fundamentos de hecho y de derecho respecto a la recusación formulada adjuntando los respectivos documentos sustentatorios, no siendo necesario para mejor resolver la recusación una diligencia para que haga uso de la palabra; por lo que debe desestimarse dicho planteamiento;*

Que, los aspectos relevantes de la recusación con los siguientes:

- i) *Si la solicitud de recusación formulada contra el señor Roberto Mario Durand Galindo se ha planteado en forma extemporánea fuera del plazo reglamentario establecido.*
- ii) *Si constituye causal de recusación la actuación del señor Roberto Mario Durand Galindo quien en su calidad de árbitro habría generado la dilación excesiva del arbitraje incumpliendo con lo señalado con su Declaración Jurada adjunta a su aceptación al cargo, donde declaró bajo juramento que contaba con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria, habiendo transcurriendo cerca de dos años sin que el proceso haya concluido con la emisión del laudo correspondiente.*

- iii) *Si el árbitro recusado habría prestado servicios de asesoría externa a la Entidad en materia de arbitraje y contrataciones del Estado, siendo que habría sido contratado por el exprocurador público de la Entidad, doctor Pedro Castelo Melo, generando con ello dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.*
- iv) *Si el señor Roberto Mario Durand Galindo incumplió con su deber de revelación (dejando en estado de indefensión a la Entidad) al no informar que la Asociación la cual declaró integrar a través de su Declaración Jurada (Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco) habría variado su razón social, constituyéndose como institución arbitral (ARKADIA Centro de Arbitraje y Conciliación), máxime que: a) dicho profesional trabajaría en la nueva sede el arbitraje y sería asociado de la citada persona jurídica; b) la Directora del citado Centro de Arbitraje sería su pareja o ex pareja quien lo habría denunciado por violencia familiar (situación no informada por el recusado); c) el secretario arbitral habría brindado asesorías externas a diferentes entidades públicas, y, sin embargo, no figura como parte del centro de arbitraje, pese a que labora o presta servicios directamente para esta persona jurídica; y, d) el secretario arbitral es un consultor recurrente de EPS SEDACUSCO S.A. respecto a la cual el árbitro recusado estaría dirimiendo diversas controversias; todo lo cual hace suponer al recusante que el señor Roberto Mario Durand Galindo podría parcializarse a favor de la Entidad, en tanto sus conductas en otros arbitrajes y en el presente proceso arbitral no son éticas.*
- v) *Si el señor Roberto Mario Durand Galindo incumplió con su deber de revelación al omitir que el señor Rodney Cajigas Portilla integra la lista de nómina de árbitros nacionales de ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, siendo que dicha persona es abogado del Consorcio Mara en otro arbitraje seguido contra la Entidad por controversias en la ejecución de una obra, cuya supervisión estuvo a cargo del Contratista y que es materia del presente arbitraje, máxime que el árbitro recusado decide la admisión a la nómina de árbitros del referido Centro Arbitral; evidenciándose una relación de tipo comercial entre ambas personas.*
- vi) *Si los hechos que se describen a continuación generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del señor Roberto Mario Durand Galindo: a) el que en su condición de afiliado al Partido Político Acción Popular haya participado en elecciones regionales el 2019 junto con el Gobernador Regional de Cusco (quien también sería partidario de dicha organización política), b) el que el secretario arbitral estaría involucrado en delitos contra la administración pública y habría prestado servicios al citado Gobierno Regional los cuales fueron observados en una auditoría; y, c) el que el secretario arbitral y el árbitro recusado tendrían una estrecha relación contractual de carácter civil o laboral, en tanto, éste último lo habría nombrado en innumerables arbitrajes, siendo que en el Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco se consignan datos personales del secretario arbitral figurando como director del Centro en el Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco; todo lo cual hace presumir al recusante que hay indicios de presunta corrupción de ambas personas habiéndose vulnerado el principio de integridad del Código de Ética.*
- vii) *Si constituye causal de recusación el hecho de que en su Declaración Jurada de Intereses del señor Roberto Mario Durand Galindo, haya omitido con señalar toda la información detallada anteriormente, vulnerando, entre otras, las disposiciones del Decreto Supremo N° 138-2019-PCM;*

Que, en tal sentido, corresponde analizar los aspectos relevantes de la recusación a partir de la valoración de la información obrante en el expediente administrativo y la aplicación de la normativa expuesta:

- i) Si la solicitud de recusación formulada contra el señor Roberto Mario Durand Galindo se ha planteado en forma extemporánea fuera del plazo reglamentario establecido.***
- i.1 Con motivo de absolver el traslado de la presente recusación, el árbitro recusado ha señalado que la presente recusación se ha planteado fuera del plazo de cinco (5) días hábiles establecido en el numeral 6.4 de la Directiva para formular recusación.*
- i.2 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 193° del Reglamento en el caso que las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional, la recusación es resuelta por el OSCE, en forma definitiva e inimpugnable, de conformidad con lo establecido en la Directiva correspondiente.*
- i.3 El numeral 6.1 señala que la solicitud de recusación debe presentarse ante el OSCE dentro de los 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.*
- i.4 En tal sentido, respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben considerarse las siguientes reglas:*
 - a) Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (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; corresponderá declarar la improcedencia de las referidas solicitudes por extemporáneas, en aplicación de lo establecido en el numeral 6.1 de la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD.*
 - b) Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 6.1 de la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.*
- i.5 A efectos de verificar si la presente recusación resulta extemporánea cabe verificar cada uno de los aspectos en que se fundamenta conforme los argumentos de la parte recusante que se han señalado líneas arriba:*
 - i.5.1. Se cuestiona que el árbitro recusado habría dilatado excesivamente el arbitraje y por ello habría incumplido con lo señalado en su Declaración Jurada adjunta a su aceptación al cargo, donde declaró bajo juramento que cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria, habiendo transcurrido cerca de dos años sin que el proceso haya concluido con la emisión del laudo correspondiente. Para sustentar este punto, la parte recusante ha hecho referencia a la siguiente secuencia de hechos, que, en forma resumida, señalamos a continuación:*

- a) *El 2 de mayo de 2019, se notificó a las partes la Resolución N° 9 de fecha 9 de marzo de 2019, que buscaría dar la apariencia de que sus escritos fueron proveídos oportunamente, siendo que en realidad dejó transcurrir más de un mes.*
- b) *El 2 de mayo de 2019 presentaron un escrito solicitando que se realicen las actuaciones arbitrales, puesto que había transcurrido cerca de un mes sin que corra traslado a la demandada con su escrito de modificación de pretensiones y solicitud de reliquidación de gastos arbitrales.*
- c) *El 8 de julio de 2019, se emitió la Resolución N° 15, mediante la cual el árbitro recusado requirió a la demandada que en el plazo de diez hábiles cumpla con el pago de gastos arbitrales por concepto de liquidaciones separadas, a causa de la reconvención. Sin embargo, señalan que la demandada cumplió con realizar el pago después de un año, sin solicitar una ampliación de plazo, lo cual generó que el proceso se dilate por dicho tiempo; por tanto, consideran que el árbitro único debió archivar la demanda reconvencional.*
- d) *El 2 de octubre de 2019, mediante Resolución N° 20, el árbitro único ordenó la actuación del medio probatorio denominado inspección ocular, después de cerca de diez meses desde que la demandada cumplió con ofrecer el mencionado medio probatorio. El árbitro recusado debió ordenar la actuación del citado medio probatorio tan pronto culminó la etapa postulatoria y no dilatar más el proceso.*
- e) *Con fecha 4 de noviembre de 2019, solicitaron la programación de una audiencia; sin embargo, se programó un mes y medio después.*
- f) *No obstante que el 18 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de informes orales hasta la fecha no se ha cumplido con notificar la resolución que fija el plazo para laudar, retrasando injustificadamente el proceso arbitral.*
- g) *Conforme se observa, las diferentes actuaciones que menciona la parte recusante -que a su criterio evidencian una paralización injustificada del arbitraje, y, por ende, la carencia de disponibilidad de tiempo- se han venido dando desde hace más de un (1) año y medio (desde el mes de mayo de 2019) siendo que el último evento con fecha cierta que refiere el Contratista corresponde a la realización de la audiencia de informes orales, esto es, el 18 de noviembre de 2020.*
- h) *Siendo ello así, si tales circunstancias a criterio del Contratista evidenciaban algún motivo de recusación del árbitro único debió haber iniciado el presente trámite dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes; no obstante, la recusación se ha planteado con fecha 3 de febrero de 2021, esto es, incluso más de dos (2) meses después de realizada la audiencia de informes orales.*
- i) *En tal sentido, el presente extremo de la recusación resulta improcedente por extemporáneo, careciendo de objeto analizar el fondo del aspecto relevante ii) señalado en el decimotercer considerando de la presente Resolución.*

i.5.2. Por otro lado, la recusación señala que el árbitro recusado habría prestado servicios de asesoría externa a la Entidad en materia de arbitraje y contrataciones del Estado, vulnerando el principio de imparcialidad e independencia, siendo que habría sido contratado por el exprocurador público de la Entidad, doctor Pedro Castelo Melo. Hacen referencia a una orden de

servicio que se le giró al citado exprocurador para cuyo efecto adjuntan una imagen de la Plataforma de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas en el año 2019. Indican que no habría cumplido con revelar tal circunstancia.

*Al respecto, la parte recusante ha adjuntado como medio probatorio Reportes de la Plataforma de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas de los años 2018, 2019 y 2020 correspondiente a proveedores de la Entidad⁵; de la revisión de dichos reportes se observa como fecha de consulta el “1 de febrero de 2021”; en tal sentido, habiéndose formulado la presente la presente recusación el 3 de febrero del mismo año, no podemos concluir que el presente trámite resulte extemporáneo, razón por la cual **corresponde analizar el fondo del aspecto relevante iii) de la presente recusación.***

i.5.3. Asimismo, la recusación objeta que el árbitro recusado ha incumplido con su deber de revelación y los ha dejado en estado de indefensión (al no poder detectar posibles conflictos de intereses) pues debió haber informado que la Asociación la cual declaró integrar a través de su Declaración Jurada (Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco) habría variado su razón social, constituyéndose como institución arbitral (ARKADIA Centro de Arbitraje y Conciliación), lo cual han podido detectar mediante una búsqueda en el portal web de SUNAT. Al respecto, el Contratista procede a efectuar el siguiente detalle:

- a) Indican que al efectuar una lectura de expediente por información del secretario arbitral constataron que el árbitro único trabajaba en la nueva sede del arbitraje y que tenía la condición de asociado de la citada persona jurídica. Por tanto, consideran que el árbitro recusado, al ser asociado o ex asociado de un centro de arbitraje, podría tener relaciones comerciales o contractuales con otros árbitros de la nómina, las partes del arbitraje o sus abogados; por lo que al omitir esa información ha vulnerado su deber de revelación.*
- b) Cuando ingresaron a la página web de ARKADIA Centro de Arbitraje y Conciliación conocieron que la directora es la abogada Gabriela Urruchi Béjar, quien es pareja o ex pareja del árbitro recusado y quien le habría interpuesto una denuncia por violencia familiar contra el mencionado árbitro. Por tanto, deducen que el árbitro recusado y su pareja o expareja dirijan, laboren y/o integren dicho Centro de Arbitraje, lo cual implica vulneración al deber de revelación consignada en su Declaración Jurada.*
- c) Refieren que según el portal web de consulta de proveedores del OSCE (de acceso público) el secretario arbitral, el señor Diego Córdova Chicata, brinda asesorías externas a diferentes entidades públicas, y, sin embargo, no figura como parte del centro de arbitraje, pese a que labora o presta servicios directamente para esta persona jurídica. Además, indican que el secretario arbitral es un consultor recurrente de EPS SEDACUSCO S.A., siendo que el árbitro recusado está dirimiendo controversias de dicha entidad.*
- d) En virtud a lo expuesto, concluyen que el árbitro recusado podría parcializarse a favor de la Entidad, en tanto sus conductas en otros*

⁵ Pese a que en el anexo 10 de los medios probatorios de la solicitud de recusación la parte recusante ha señalado que se adjunta el reporte del año del 2021 no se verifica tal documento.

- arbitrajes y en el presente proceso arbitral no son éticas.
- e) Como podrá observarse, el medio a través de la cual la parte recusante habría conocido diversos hechos que motivan el presente extremo de la recusación, es a través del acceso de información que habría sido publicitada en el internet, en cuya virtud ha adjuntado copias de las capturas de pantalla de los respectivos portales.
 - f) Al respecto, la publicidad de información a través de un portal web supone "(...) la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer (...)"⁶ de modo que el sólo mérito de su publicidad no basta para determinar el momento exacto en el cual determinado usuario accedió a la misma.
 - g) Según CANELO, ARRIETA, MOYA y ROMO⁷ los documentos informáticos (o también denominados electrónicos)⁸, "(...) son aquellos generados por y a través de un medio automatizado y pueden además estar memorizados en dispositivos susceptibles de ser leídos por los mismos". Los citados autores nos precisan que no debe confundirse la documentación o información electrónica con su representación que se puede materializar a través de una impresión de esta. Finalmente, entre una de las características importantes de tales documentos es que "(...) tienen una finalidad representativa de un hecho o acontecimiento".
 - h) En atención a lo expuesto, debemos tener en cuenta que la copia de los reportes o capturas de pantalla presentados por el Contratista corresponden a información electrónica contenida en páginas web del internet, a la cual puede acceder cualquier usuario que navegue en dichas redes y que puede generar su representación material o impresión a través de cualquier medio físico, digital o escrito.
 - i) En el texto de los citados reportes o capturas presentadas no se observan fechas exactas de los accesos o de la impresión, siendo más bien que ha sido la parte recusante la que ha señalado que efectuó las consultas el 27 de enero y el 2 de febrero de 2021, que de ser cierto ello, la recusación se habría planteado en el plazo de cinco (5) días hábiles. En el caso de la captura de pantalla que correspondería al portal de Consulta de Proveedores de OSCE, si bien se adjunta una imagen de lo que sería una tabla Excel (con la indicación de que la consulta se habría realizado el 1 de febrero de 2021), no se puede visualizar el enlace o información que confirme que efectivamente corresponde al citado portal.
 - j) No obstante, la sola afirmación del recusante no puede llevarnos a concluir indefectiblemente que las fechas indicadas corresponden a aquellas en las que el Contratista tomó conocimiento de la información o simplemente corresponde a las fechas de la representación material de las mismas; pero, al no verificarse que se haya dispuesto el inicio del plazo para laudar, **no podemos concluir que el presente extremo de la**

⁶ ANTONIO MANZANO SOLANO – "INVESTIGACIÓN ACERCA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU ESTRUCTURA JURÍDICA" Artículo publicado en la página web de la Universidad de Córdoba - <http://helvia.uco.es/xmlui/handle/10396/9262>

⁷ CAROLA CANELO, RAÚL ARRIETA, RODRIGO MOYA y RODRIGO ROMO: "El documento electrónico. Aspectos procesales" Revista Chilena de Derecho Informático Nº 4-2004 – páginas 85-86.

⁸ RUPERTO PINOCHET OLAVE ha señalado: "Nos parece, siguiendo a Simó, que el camino adecuado para solucionar las deficiencias que han sido expuestas en la noción 'documento electrónico', puede estar en el cambio de la expresión 'electrónico' por 'informático', mucho más omnicompreensivo, este último término, a las posibilidades que ofrece la informática y que, en cuanto a soporte se refiere, comprende tanto los documentos que se archiven en soportes magnéticos como ópticos". El documento electrónico y la prueba literal – IUS ET PRAXIS, Volumen 8, Nº 2, 2002, pág. 377-412, Universidad de Talca, Chile, publicado en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780212>.

recusación sea extemporáneo, por cuya razón corresponde analizar el fondo del aspecto relevante señalado en el numeral iv) del presente documento.

k) *Similar conclusión, debemos asumir respecto a la circunstancia de que el secretario arbitral habría proporcionado al Contratista información mediante la cual constataron que el árbitro único trabajaba en la nueva sede del arbitraje y que tenía la condición de asociado de la citada persona jurídica; por cuanto no hay elemento probatorio concluyente que evidencie una fecha cierta de su conocimiento por parte del Contratista, que permita computar el plazo de cinco días hábiles para formular recusación.*

i.5.4. *La parte recusante cuestiona que el árbitro incumplió con su deber de revelación al omitir que el señor Rodney Cajigas Portilla integra la lista de nómina de árbitros nacionales de ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, quien es abogado del Consorcio Mara (ejecutor de obra del Mejoramiento del Servicio Educativo en 13 instituciones educativas del Nivel Inicial, distrito de Mara, provincia de Cotabambas- Apurímac) en otro arbitraje seguido contra la Entidad; y cuya supervisión de obra, estuvo a cargo del Contratista y que es materia del presente arbitraje. Alegan que el hecho de que el árbitro recusado decida la admisión a la nómina de árbitros del referido Centro Arbitral; evidencia que se mantiene una relación de tipo comercial entre ambas personas. Sobre el particular, es importante considerar lo siguiente:*

a) *Para sustentar, este extremo de la recusación el Contratista ha presentado una captura de pantalla que correspondería al portal de internet del Centro de Arbitraje señalado en el presente numeral, de donde se observa la referencia a una Nómina de Árbitros en la cual aparece el nombre del señor abogado Rodney Cajigas Portilla.*

b) *En el texto del citado reporte o captura presentada no se observa una fecha exacta del acceso o de la impresión, siendo más bien que ha sido la parte recusante la que ha señalado que efectuó la consulta el 2 de febrero de 2021, que, de ser cierto, nos llevaría a señalar que la recusación se habría planteado en el plazo de cinco (5) días hábiles.*

c) *Sin embargo, al igual que señalamos en el numeral i.5.3 la sola afirmación del recusante no puede llevarnos a concluir indefectiblemente que la fecha indicada corresponde a aquella en la que el Contratista tomó conocimiento de la información o simplemente corresponde a las fechas de la representación material de las mismas; pero, al no verificarse que se haya dispuesto el inicio del plazo para laudar, **no podemos concluir que el presente extremo de la recusación sea extemporáneo, por cuya razón corresponde analizar el fondo del aspecto relevante señalado en el numeral v) del presente documento.***

i.5.5. *La recusación cuestiona que el señor Roberto Mario Durand Galindo ha informado en su Declaración Jurada de Intereses ser afiliado al Partido Político Acción Popular, en cuya virtud indican que el Presidente del Gobierno Regional de Cusco también es partidario de dicha organización política y que en el 2019 el árbitro recusado participó en elecciones regionales junto con el actual Gobernador Regional del Cusco. Añaden que el secretario arbitral estaría involucrado en delitos contra la administración pública y habría prestado*

servicios al citado Gobierno Regional los cuales fueron observados en una auditoría. Finalmente, precisan que entre el secretario arbitral y el árbitro recusado tienen una estrecha relación contractual de carácter civil o laboral, en tanto éste último lo ha nombrado en innumerables arbitrajes, siendo que en el Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco se consignan datos personales del secretario arbitral figurando como director del Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco. Por tanto, concluye que hay indicios de presunta corrupción de ambas personas habiendo vulnerado el principio de integridad del Código de Ética. Al respecto, debe indicarse lo siguiente:

- a) Si bien es cierto la Declaración Jurada de Intereses que el señor Roberto Mario Durand Galindo presentó en el proceso del cual deriva la presente recusación, donde da cuenta, entre otros puntos, sobre su afiliación al Partido Político "Acción Popular"; tiene fecha 10 de junio de 2020, no obstante, no puede conocerse la fecha exacta en la cual el Contratista tomó conocimiento de otros hechos en los que se sustentan también el presente extremo de la recusación, como por ejemplo, su participación en elecciones con el Gobernador Regional de Cusco durante el 2019.
- b) Y en cuanto a los cuestionamientos al secretario arbitral, el Contratista ha presentado, entre otros, capturas de pantalla de publicaciones en el Facebook, sobre los cuales resultan también aplicables los puntos expuestos en el numeral i.5.4 precedente, en el sentido de que la fecha que la parte recusante señala como publicada dicha información (27 de enero de 2021) no puede llevarnos indefectiblemente a concluir que corresponde a aquella en la que el Contratista tomó conocimiento de la información o simplemente corresponde a las fechas de la representación material de las mismas.
- c) Por las razones expuestas, y al no verificarse que se haya dispuesto el inicio del plazo para laudar, **no podemos concluir que el presente extremo de la recusación sea extemporáneo, por cuya razón corresponde analizar el fondo del aspecto relevante señalado en el numeral vi) del presente documento.**

i.5.6. Por último, la parte recusante ha señalado que respecto a la Declaración Jurada de Intereses del señor Roberto Mario Durand Galindo, si bien la remitió con fecha 10 de junio de 2020, ha omitido con señalar toda la información detallada anteriormente, vulnerando, entre otras, las disposiciones del Decreto Supremo N° 138-2019-PCM. Al respecto, debe indicarse lo siguiente:

- a) Los hechos que, a criterio del recusante, habría incumplido con consignar en su Declaración Jurada de Intereses el señor Roberto Mario Durand Galindo, se han explicitado en los numerales i.5.1 al i.5.5.
- b) Sin embargo, la circunstancia expuesta en el numeral i.5.1 ha resultado improcedente por extemporánea, más no así los hechos expuestos en los numerales i.5.2 al i.5.5, **por tanto, respecto a estos últimos, el presente extremo de la recusación no puede calificarse como extemporáneo, por cuya razón, procede analizar el fondo del aspecto relevante vii) del presente documento.**

iii) **Si el árbitro recusado habría prestado servicios de asesoría externa a la Entidad en materia de arbitraje y contrataciones del Estado, siendo que habría sido contratado**

por el exprocurador público de la Entidad, doctor Pedro Castelo Melo, generando con ello dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, lo cual tampoco cumplió con revelar.

iii.1 Considerando que la recusación tiene relación con la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del señor Roberto Mario Durand Galindo; cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

iii.2 Respecto a las dudas justificadas de independencia e imparcialidad

iii.2.1 Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, el jurista JOSE MARÍA ALONSO PUIG ha señalado lo siguiente: “Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, ‘independencia’ e ‘imparcialidad’, en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la ‘independencia’ es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la ‘imparcialidad’ apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea”⁹.

iii.2.2 Del mismo modo, el catedrático JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS señala:

“(…) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa (sic) 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 (sic) 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. (…)¹⁰. (El subrayado es agregado).

⁹ JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG -Revista Peruana de Arbitraje -Tomo 2, 2006, pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

¹⁰ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS -Contenido Ético del Oficio de Árbitro -Congreso de Arbitraje de La Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

iii.2.3 Por otra parte, el artículo 192º 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 193º del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de “(...) circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, siempre que dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna”.

iii.3 Respecto al deber de revelación

iii.3.1 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”¹¹. 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, como efectuar una mayor indagación¹².

iii.3.2 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”¹³ –el subrayado es nuestro.

iii.3.3 Respecto al alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros, la doctrina informa de las siguientes pautas: 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)¹⁴; b) Nivel del contenido: informar lo relevante y razonable¹⁵; c) Extensión: amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia¹⁶; d) In dubio pro declaratione: en toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a

¹¹ 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.

¹² 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)

¹³ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Op. Cit., pág. 324.

¹⁴ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA *ibid.*

¹⁵ 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.

¹⁶ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Op. Cit., pág. 324.

favor de hacer la declaración¹⁷; y, e) Oportunidad de la revelación¹⁸.

iii.3.4 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 arbitraje¹⁹.

iii.3.5 En consonancia con lo indicado, en el literal b) del numeral 4.2 y el numeral 4.3 del Código de Ética, se detallan expresamente los supuestos que debe ponderar el árbitro para su revelación²⁰, indicándose expresamente que “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”.

iii.4 Habiendo expuesto los criterios normativos y doctrinarios respectivos, procederemos a analizar el presente aspecto relevante:

iii.4.1 La recusación cuestiona que el árbitro recusado habría vulnerado los principios de independencia e imparcialidad, pues habría prestado servicios de asesoría externa a la Entidad en materia de arbitraje y contrataciones del Estado, siendo que habría sido contratado por el ex procurador público de la Entidad, doctor Pedro Castelo Melo; para cuyo efecto, hacen referencia a una orden de servicio que habría generado el citado ex procurador según captura de pantalla de la

¹⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje –Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición enero 2011.

¹⁸ 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>

¹⁹ El segundo párrafo del artículo 192° 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 generar dudas justificadas sobre 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 generar dudas sobre su imparcialidad e independencia (...)*”.

²⁰

“Artículo 4.- Deberes éticos

(...)

4.2 Conflictos de interés y supuestos de revelación

(...)

b) Un árbitro debe ponderar la revelación de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- i) Si tiene algún interés, presente o futuro, vinculado a la materia controvertida o si adquiere o pudiese adquirir algún beneficio directo o indirecto de cualquier índole respecto al resultado o la tramitación del arbitraje.
 - ii) Si ha mantenido o mantiene alguna relación relevante de carácter personal, profesional, comercial o de dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros, que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje de conformidad con lo establecido en este Código.
 - iii) Si es o ha sido representante, abogado, asesor y/o funcionario o ha mantenido algún vínculo contractual con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros en los últimos cinco años.
 - iv) Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros.
 - v) Si ha sido designado por alguna de las partes en otro arbitraje, o si las ha asesorado o representado en cualquiera de sus modalidades.
 - vi) Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos, que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su independencia.
 - vii) Otras circunstancias previstas en la normativa de contrataciones del Estado como supuestos de afectación de los principios de independencia e imparcialidad.
- 4.3 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”.

Plataforma de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas en el año 2019. Además, cuestionan que el árbitro recusado no cumplió con informar tal situación.

iii.4.2 Sobre el particular, es importante considerar lo siguiente:

- a) En principio la parte recusante ha presentado como medio probatorio Reportes de la Plataforma de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas de los años 2018, 2019 y 2020 correspondiente a proveedores de la Entidad ²¹, donde se verifica que aparecen los siguientes montos que como proveedor de la Entidad habría recibido el señor Roberto Mario Durand Galindo:*
- Año 2018: S/ 5 107,00*
 - Año 2019: S/ 2 925,39*
 - Año 2020: S/ 9 680,00*
- b) Sobre el particular, mediante escrito recibido con fecha 5 de mayo de 2021, el señor Roberto Mario Durand Galindo, a requerimiento de la SDAA, ha presentado información complementaria de donde se observa que no niega los montos antes señalados, no obstante, ha indicado que corresponden a conceptos por pago de honorarios arbitrales, para cuyo efecto adjunto, entre otros, los siguientes documentos:*
- Recibo de honorarios electrónico de fecha 28 de noviembre de 2018, por el monto neto recibido de **S/ 5 107,00 Soles**, a través de la cual se deja constancia de haber recibido de la Entidad un primer anticipo de honorarios por su participación como árbitro en el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Contratista.*
 - Recibo de honorarios electrónico de fecha 23 de setiembre de 2019, por el monto total recibido de **S/ 2 925,39 Soles**, a través de la cual se deja constancia de haber recibido de la Entidad un monto por reliquidación y ajuste de honorarios arbitrales que incluye el primer y segundo anticipo de honorarios.*
 - Recibo de honorarios electrónico de fecha 11 de marzo de 2020, por el monto total recibido de **S/ 9 680,00 Soles**, a través de la cual se deja constancia de haber recibido de la Entidad el segundo anticipo de honorarios-Liquidación separada por demanda reconvenional del proceso seguido entre la Entidad y el Contratista.*
- c) Juntamente con los medios probatorios señalados, ha adjuntado documentos de las actuaciones arbitrales correspondientes al arbitraje seguido entre la Entidad y el Contratista, que complementa la información indicada en el literal precedente.*
- d) Por otro lado, el recusante señala que el exprocurador público de la Entidad, señor Pedro Castelo Melo, habría contratado como asesor legal externo en materia de arbitraje y contrataciones del Estado al señor Roberto Mario Durand Galindo según una información de la Plataforma de Transparencia*

²¹ Pese a que en el anexo 10 de los medios probatorios de la solicitud de recusación la parte recusante ha señalado que se adjunta los reportes del año del 2021 no se verifica tal documento.

del Ministerio de Economía y Finanzas del año 2019.

- e) *No obstante, al verificar el citado reporte se observa que **es el señor Pedro Castelo Melo el que aparece como proveedor de la Entidad por el monto de S/ 22 933,33 Soles, más no así el árbitro recusado.***
- f) *Por lo demás, la propia parte recusante no asume como cierto el que el señor Roberto Mario Durand Galindo haya prestado el servicio a nombre de terceros al punto que señala "(...) que el Árbitro Único **hubiese podido prestar servicios a nombre de terceros (...)**".*
- g) *Además, debe considerarse por los medios probatorios presentados por el árbitro recusado en su absolución al traslado de la recusación, que el señor Pedro Castelo Melo fue designado como Procurador Público de la Entidad con fecha **9 de julio de 2019** mediante Resolución de Alcaldía N° 168-2019-MDM/AL/COT/APU apersonándose al proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Contratista con escrito del **9 de agosto de 2019**. En otras palabras, su intervención en el arbitraje del cual deriva la presente recusación ha ocurrido mucho tiempo después de instalarse el señor Roberto Mario Durand Galindo el **16 de noviembre de 2018**.*
- h) *Por su parte, el señor Roberto Mario Durand Galindo ha negado que haya contratado en forma directa o indirecta como asesor externo con la Entidad; y, por otro lado, la Entidad a la cual se le imputa la presunta contratación y que por dicha razón le correspondería aportar algún medio probatorio relevante o idóneo para dilucidar estos hechos, no se ha pronunciado al respecto.*
- i) *Entonces, por las instrumentales y consideraciones expuestas, no puede concluirse que el árbitro recusado prestó servicios de asesoría externa a la Entidad en materia de arbitraje y contrataciones del Estado y que haya sido contratado por el ex procurador público de la Entidad, doctor Pedro Castelo Melo, de donde no se pueda corroborar que existan circunstancias que generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado y tampoco incumplimiento de su deber de revelación.*
- j) *Por esa razón, este Despacho considera que la declaración testimonial del señor Pedro Castelo Melo (ofrecida como medio probatorio por el Contratista), por su solo mérito no resultará concluyente y determinante para desvirtuar todas las instrumentales y elementos de convicción objetivos que respecto al presente extremo de la recusación se han expuesto líneas arriba, a menos que existan otros medios probatorios relevantes y complementarios sobre este mismo punto, que, sin embargo, no se han presentado en el presente trámite; en tal sentido, en concordancia con lo indicado en el numeral 174.1 del artículo 174 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444²², Ley del Procedimiento Administrativo General, no resulta admisible por innecesaria la declaración testimonial antes indicada.*

²² "Artículo 174. - Actuación probatoria 1

74.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios".

k) *Por las razones expuestas, el presente extremo de la recusación debe declararse infundada.*

iv) ***Si el señor Roberto Mario Durand Galindo incumplió con su deber de revelación al no informar que la Asociación la cual declaró integrar a través de su Declaración Jurada (Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco) habría variado su razón social, constituyéndose como institución arbitral (ARKADIA Centro de Arbitraje y Conciliación), dejándoles en estado de indefensión máxime que: a) dicho profesional trabajaría en la nueva sede el arbitraje y sería asociado de la citada persona jurídica; b) la Directora del citado Centro de Arbitraje sería su pareja o ex pareja quien lo habría denunciado por violencia familiar (situación no informada por el recusado); c) el secretario arbitral habría brindado asesorías externas a diferentes entidades públicas, y, sin embargo, no figura como parte del centro de arbitraje, pese a que labora o presta servicios directamente para esta persona jurídica; y, d) el secretario arbitral es un consultor recurrente de EPS SEDACUSCO S.A. respecto a la cual el árbitro recusado estaría dirimiendo diversas controversias; todo lo cual hace suponer al recusante que el señor Roberto Mario Durand Galindo podría parcializarse a favor de la Entidad, en tanto sus conductas en otros arbitrajes y en el presente proceso arbitral no son éticas.***

iv.1 *Considerando que en el anterior aspecto relevante se ha hecho referencia a los criterios doctrinarios y normativos sobre el deber de revelación y sobre los principios de independencia e imparcialidad, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación.*

iv.2 *Como se observa, los cuestionamientos al señor Roberto Mario Durand Galindo tienen relación con su participación en ARKADIA Centro de Arbitraje y Conciliación (en adelante, "Centro de Arbitraje Arkadia") (cuyo cambio de razón social no informó) donde trabajaría y sería asociado, y, donde la Directora de dicho Centro sería su pareja o ex pareja (con la cual habrían tenido conflictos por violencia familiar) siendo que también en dicho Centro prestaría servicios el secretario arbitral el cual además asesoraría a diversas entidades públicas y sería consultor recurrente de EPS SEDACUSCO S.A. respecto a la cual el árbitro recusado estaría dirimiendo diversas controversias.*

iv.3 *A este respecto, cabe preguntarse si tales circunstancias, por su sólo mérito son suficientes para generar dudas justificadas, esto es, razonablemente comprobadas, de la independencia e imparcialidad del señor Roberto Mario Durand Galindo, y que, por ende, debieron ser reveladas en el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Contratista.*

iv.4 *En principio, 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.5 *En efecto, Gonzáles De Cossio²³ 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*

²³ GONZÁLEZ 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>

árbitro no lo descalifica. El criterio de conflicto de intereses es un objetivo que es independiente del carácter moral del árbitro en cuestión. La incidencia que la circunstancia en particular tendrá en el asunto es totalmente dependiente de la naturaleza, vigencia y trascendencia del "conflicto de intereses". –el subrayado es agregado–

- iv.6 *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, objeto de la controversia, proceso, juicios, entre otros aspectos^{24 25 26}.*
- iv.7 *En atención a lo expuesto, deben tenerse en cuenta los siguientes hechos:*
- a) *Mediante documento de fecha 6 de setiembre de 2018, dirigido al Contratista el señor Roberto Mario Durand Galindo comunicó su carta de aceptación al cargo de árbitro único señalando su domicilio en Avenida Machupicchu F-1, Urbanización Manuel Prado, Cusco.*
 - b) *En el acta de audiencia de instalación de árbitro único del 16 de noviembre de 2018 (que contó con la participación de la parte recusante, esto es, el Contratista) se estableció como sede del arbitraje la oficina ubicada en Urbanización Manuel Prado Av. Machupicchu F1, distrito, provincia y departamento de Cusco (esto es, el mismo domicilio del árbitro recusado). Asimismo, se designó como secretario arbitral al señor Diego Córdova Chicata.*
 - c) *Conforme a las instrumentales presentadas en el presente trámite por la parte recusante y el señor Roberto Mario Durand Galindo, se puede desprender que existía correspondencia entre la dirección de la sede arbitral antes señalada con la del Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco, y, que ello podía ser advertido por ambas partes, conforme se observa de la cédula de notificación N° 05-2019/CPAC-DC del 28 de marzo de 2019 donde la secretaría arbitral comunicó al Contratista la Resolución N° 09 (en cuyo membrete se hace referencia al Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco) así como del acta de audiencia de informes orales del 17 de febrero de 2020 llevada a cabo en la dirección de la sede arbitral con representantes de la Entidad y el Contratista (y que tiene un membrete del Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco).*

²⁴ 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 del Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

²⁵ 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-academiasiberoamericanas/congreso-de-academias-a-coruna-2010/relatoponenciasarbitraleinter.pdf>.

²⁶ 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.

d) Asimismo, el propio Contratista ha adjuntado copia del Formato de Declaración Jurada de Intereses del árbitro recusado con fecha de presentación del 10 de junio de 2020, de donde se observa que el señor Roberto Mario Durand Galindo declaró ser asociado de la Asociación Civil Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco, con RUC N° 20490229567 (inactivo).

iv.8 Conforme a lo puntos indicados, se verifica que la dirección domiciliaria de la sede arbitral del proceso del cual deriva la presente recusación, tiene coincidencia con el domicilio donde desarrollaba sus actividades profesionales el señor Roberto Mario Durand Galindo y donde se ubicaba el Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco del cual el citado árbitro era asociado; situación que era de conocimiento de la parte recusante no verificándose que haya objetado tal situación en el transcurso de las actuaciones arbitrales.

iv.9 Ahora bien, sobre la fijación del lugar o sede arbitral, es importante hacer referencia lo que comenta el profesor GUILLERMO PALAO MORENO para quien tales nociones son prácticamente equiparables y pueden referirse no sólo a la localidad donde se desarrollará el arbitraje sino también a determinado domicilio:

(...)

3 Como punto de partida cabe señalar que, por lugar de arbitraje hay que entender el sitio donde se va a desarrollar el mismo, o lo que es lo mismo, el emplazamiento concreto donde se llevará a cabo el procedimiento arbitral (...) No obstante, igualmente se debe subrayar que este lugar también incluirá el sitio donde con posterioridad se dictará el laudo (...) Junto a ello, habrá que tener presente que dicho lugar habrá de referirse no sólo a la localidad donde se desarrolle el arbitraje y donde más tarde se vaya a emitir el laudo, sino también el emplazamiento específico (como sería a modo de ejemplo, el caso de un determinado domicilio) donde éste se ubicará (...) -El subrayado es agregado-.

En otro orden de ideas, y por lo que hace a las diferencias existentes entre las nociones de “lugar” y de “sede” de arbitraje, se puede decir que, por un lado, el término “lugar” de arbitraje es un concepto utilizado comúnmente en los textos internacionales y que posee un marcado carácter fáctico. Y ello, a diferencia de la palabra “sede del arbitraje”, al poseer éste último una clara connotación jurídica. En cualquier caso, se trata de una distinción que no ha de ser sobredimensionada, pudiendo llegarse a entender que en la práctica arbitral se utilizan ambos como términos prácticamente equiparables (...) -El subrayado es agregado-.²⁷.

iv.10 En esa línea, el numeral 1 del artículo 35º de la Ley de Arbitraje sobre el lugar del arbitraje señala que “(...) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes”.

iv.11 En atención a lo expuesto, son las partes del proceso y en defecto de ellas, el tribunal arbitral o árbitro único, quienes se encuentran habilitados legalmente para establecer el lugar o la sede del arbitraje, cuya fijación puede recaer en un emplazamiento físico donde se desarrollen las principales actuaciones arbitrales.

²⁷ GUILLERMO PALAO MORENO: “El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional” – artículo incluido en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XLIV, N° 130, enero-abril del 2011 que se encuentra publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/130/art/art6.pdf>.

- iv.12 *Siendo ello así, no encontramos impedimento legal o convencional, para que el árbitro único Roberto Mario Durand Galindo conforme a la facultad otorgada por la Ley de Arbitraje haya fijado como sede arbitral la oficina donde desarrollaba sus actividades profesionales y que también correspondía a una persona jurídica dedicada a actividades de conciliación o arbitraje (del cual era asociado); máxime que tal circunstancia, a tenor de lo expuesto en los numerales iv.7 y iv.8 del presente documento, era conocida por la parte recusante, no habiéndose probado en el presente trámite que ello fuera impugnado u objetado durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.*
- iv.13 *En realidad, la objeción central del Contratista en su solicitud de recusación, tiene relación con el hecho de que el Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco haya variado su razón social por la del Centro de Arbitraje Arkadia, pues a criterio del recusante ello ha afectado su independencia e imparcialidad dejándoles en estado de indefensión por no haber revelado tal circunstancia, y, por los supuestos vínculos que tienen el árbitro recusado, su supuesta pareja o ex pareja y el secretario arbitral Diego Córdova Chicata, con el citado Centro de Arbitraje Arkadia.*
- iv.14 *Al respecto, para que circunstancias como las expuestas en los dos numerales precedentes, puedan justificar una recusación de árbitro por afectación a los principios de independencia e imparcialidad, tendrían que pasar por evidenciar que la actuación o presencia de determinado centro o institución arbitral y su vinculación con el árbitro que deba dirimir una causa pueda tener la relevancia suficiente como para afectar el ejercicio de su función arbitral en relación al caso concreto, a las partes y/o la controversia que en específico le corresponde resolver al juzgador. Ello, no obstante, no puede ser verificado de forma concluyente en el presente trámite.*
- iv.15 *En efecto, si bien la sede arbitral tenía la misma dirección del Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco (donde el señor Roberto Mario Durand Galindo era asociado), lo real es que el proceso del cual deriva la presente recusación conforme se ha establecido en el acta de instalación de árbitro único es uno **de naturaleza ad hoc**, en otras palabras, no se encuentra administrado ni organizado ni reglamentado por las reglas del citado Centro, del Centro de Arbitraje Arkadia o de cualquier otra institución arbitral.*
- iv.16 *Asimismo, no está corroborado que la designación del árbitro único Roberto Mario Durand Galindo haya sido efectuada por el Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco, el Centro de Arbitraje Arkadia o alguna otra institución arbitral.*
- iv.17 *Tampoco se ha probado que ante el citado Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco o del Centro de Arbitraje Arkadia, se haya ventilado algún proceso arbitral o trámite que pudiera haber tenido relación relevante con las partes y controversias que se ventilan en el proceso del cual deriva la presente recusación, y, por cuya razón, la pertenencia al citado Centro por parte del árbitro recusado haya motivado alguna intervención, posición o conducta de dicho profesional que pueda haber generado dudas justificadas de su independencia e imparcialidad. (La alegación de la parte recusante sobre un abogado que integraría la lista de árbitros del Centro de Arbitraje Arkadia y quien supuestamente sería abogado del ejecutor de obra que supervisa el Contratista será analizada en el siguiente aspecto relevante v).*
- iv.18 *Si bien es cierto por la coincidencia en el número de RUC, se podría advertir que el Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco habría sufrido variación o cambio de denominación por la del Centro de Arbitraje Arkadia; no está demostrado con prueba alguna como ha alegado la parte recusante (según información que le habría proporcionado el secretario arbitral) que también haya existido un cambio en la sede*

arbitral a la dirección del Centro de Arbitraje Arkadia, ubicada en Av. Oswaldo Baca Nº 308, Urbanización Magisterial, I Etapa de la ciudad de Cusco. En todo caso, en el supuesto de haberse dispuesto formalmente por el árbitro único tal variación, constituiría una decisión arbitral que no podría ser objetada vía recusación conforme lo señala el numeral 5) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje, sino a través de los mecanismos que habilita el arbitraje.

- iv.19 Por lo demás, conforme se ha detallado en el numeral iv.8 del presente documento, era notorio que la parte recusante conocía perfectamente de la coincidencia de la dirección domiciliaria de la sede arbitral y del Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco, sin haberlo objetado durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, siendo que tampoco se ha verificado tal objeción por parte de la Entidad.*
- iv.20 En relación a los cuestionamientos relacionados con el secretario arbitral Diego Córdova Chicata, porque habría brindado asesorías externas a entidades públicas, por prestar servicios al Centro de Arbitraje Arkadia y ser un consultor recurrente de EPS SEDACUSCO S.A. respecto a la cual el árbitro recusado estaría dirimiendo diversas controversias, debemos indicar lo siguiente:*
- a) En doctrina, CAVAINO señala que los secretarios arbitrales son colaboradores de los árbitros y cooperan con ellos “en la dirección del procedimiento, coordinando las actuaciones y sirviendo de nexo entre los mismos árbitros o, inclusive, tomando a su cargo los intentos de conciliación que se realicen durante el arbitraje”²⁸.*
 - b) Para la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, por su parte, los secretarios arbitrales son quienes prestan el apoyo administrativo que el tribunal arbitral puede necesitar para desempeñar sus funciones, bajo su dirección; sin embargo, reconoce la posibilidad que las partes puedan consentir que los secretarios puedan realizar tareas que no sean puramente de organización, sino también de investigación jurídica y otras de asistencia profesional al tribunal²⁹.*
 - c) En esa misma línea, MANTILLA SERRANO señala que: “No obstante su innegable utilidad, las funciones del secretario no deben ultrapasar el ámbito puramente administrativo. Así, el sistema se pervierte cuando se llega a situaciones perniciosas en las que el árbitro se apoya excesivamente en el secretario, delegando en este no solo la conducción misma del procedimiento, sino el estudio del fondo del asunto y la redacción del laudo. El secretario se convierte en un “miembro furtivo” del tribunal arbitral y, en algunos casos, en el único miembro con real conocimiento del expediente, interviniendo en las deliberaciones y adquiriendo la capacidad de influir en las decisiones del tribunal. Ese papel no corresponde ni con la voluntad de las partes (quienes la mayoría de las veces no han tenido oportunidad de participar activamente en la selección del secretario),*

²⁸ CAVAINO, Roque J. Arbitraje. Buenos Aires: Ad-hoc, 2da. ed., 2008, pp. 212-213.

²⁹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. 29° período de sesiones - Arbitraje comercial internacional: Proyecto de Notas sobre organización del proceso arbitral (A/CN.9/423). En: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V96/814/81/PDF/V9681481.pdf?OpenElement>. (consulta efectuada el 21/01/2012). Al respecto, el numeral 27 de este documento señala:

“En la medida en que las tareas del secretario sean puramente de organización (por ejemplo, obtener salas de reunión o coordinar los servicios de secretaría), su misión no suscitará controversias. En cambio, pueden surgir divergencias si sus tareas se extienden a la investigación jurídica y alguna otra asistencia profesional al tribunal (por ejemplo, la recopilación de jurisprudencia o de comentarios publicados sobre cuestiones jurídicas especificadas por el tribunal, la preparación de resúmenes de jurisprudencia y publicaciones, y a veces también la preparación de borradores de ciertas decisiones procesales o de ciertas partes del laudo arbitral, en particular sobre los supuestos de hecho). Las opiniones o expectativas de las partes pueden diferir, especialmente si alguna de las tareas del secretario se asemeja a las funciones profesionales de los árbitros. En opinión de algunos comentaristas, asignar ese tipo de funciones al secretario no resulta apropiado o sólo lo sería en ciertas condiciones, por ejemplo, cuando las partes hayan dado su consentimiento. Ahora bien, todos reconocen la importancia de que el secretario no ejerza ninguna función decisoria en el tribunal arbitral.”

ni con la función de ayuda y colaboración administrativa (y no jurisdiccional) que se espera del secretario”³⁰.

- d) *Conforme a los criterios señalados, podemos indicar que los secretarios arbitrales son auxiliares o colaboradores del Tribunal Arbitral o Árbitro Único en el cumplimiento de sus funciones, en aspectos de carácter organizativo y administrativo para el mejor desarrollo del proceso, de donde no deberían asumir actuaciones deliberativas y con influencia decisoria en el criterio del árbitro para resolver la controversia. No integran la relación jurídica procesal ni tampoco forman parte del órgano encargado de resolver la controversia.*
- e) *Ahora bien, las normas de arbitraje y contrataciones del Estado, si bien tienen referencias respecto a los secretarios arbitrales ³¹ ³², no han sido explícitas en definir sus funciones o impedimentos.*
- f) *Es más la citada normatividad no establece como imperativo y obligatorio contar con un secretario para el desarrollo de las actuaciones arbitrales; en tal contexto, salvo que el arbitraje se haya sometido a una institución arbitral que cuente con los servicios propios de una secretaría, los árbitros bien podrían asumir las tareas organizativas y/o administrativas del proceso, o, en todo caso, disponer las acciones para contar con los servicios de una persona o institución que brinde los mismos.*
- g) *Respecto a este último punto, de forma referencial la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)³³ en sus Notas sobre la organización del proceso arbitral ha indicado:*

“25. Cuando no sea una institución la que administre el arbitraje, o cuando la participación de esa institución no incluya la prestación de servicios de apoyo administrativos, normalmente esos servicios estarán a cargo del tribunal arbitral o de su presidente (...)

26. A este fin, cabe asimismo contratar los servicios de un secretario del tribunal arbitral (denominado también escribano, oficial, administrador o relator) para que se ocupe de esas tareas bajo la dirección del tribunal. Algunas de las instituciones arbitrales encomiendan habitualmente a esas personas los servicios de secretaría de los casos que resuelven. En los arbitrajes no resueltos por una institución o en que la institución arbitral no designa a un secretario, algunos árbitros contratan frecuentemente ese tipo de personas, al menos para ciertos casos, mientras que otros se las arreglan sin ellas”.
- h) *En ese sentido, si en principio el propio Tribunal Arbitral o árbitro único ad hoc puede asumir las actividades relacionadas con aspectos organizativos y administrativos del proceso, nada obsta que pueda contar con los servicios de una*

³⁰ FERNANDO MANTILLA SERRANO: Uso y abuso del secretario del Tribunal Arbitral, publicado en http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130723-01uso_y_abuso_del_secretario_del_tribunal_arbitral.asp

³¹ En efecto, el Reglamento se refiere a la secretaría arbitral en el artículo 202º, cuando señaló que, *para desempeñarse como secretario arbitral, tenía que contarse con inscripción en el entonces Registro Nacional de secretarios Arbitrales- RNSA (registro que hoy no se encuentra activo) y tener como mínimo el grado académico de bachiller en Derecho”.*

³² El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje³², en su artículo 51º, establece la obligación de los secretarios arbitrales de guardar confidencialidad sobre el curso de las actuaciones arbitrales, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad. Además, esta norma distingue los honorarios y gastos de la secretaría arbitral de los del tribunal arbitral, considerando a ambos, entre otros, como costos separados del arbitraje (*artículo 70*).

³³ Publicado en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/arb-notes-s.pdf>

persona que asuma la prestación de los mismos en calidad de secretaría arbitral, en tanto tal nombramiento recaiga en una persona que no cuente con impedimento para el ejercicio de tal actividad (sea reglamentario o convencional), que su actuación o vinculación no genere dudas justificadas del ejercicio independiente e imparcialidad de la función arbitral y su actuación no implique asumir actuaciones deliberativas y con influencia decisoria en el criterio del árbitro para resolver la controversia.

i) En virtud a lo expuesto, y por lo actuado en el presente trámite, no evidenciamos alguna circunstancia relevante susceptible de afectar los principios de independencia e imparcialidad en el arbitraje, por el hecho de que el árbitro Roberto Mario Durand Galindo haya designado como secretario arbitral al señor Diego Córdova Chicata, si tenemos en cuenta que no está demostrado que las eventuales asesorías y consultorías que haya brindado éste último a diversas entidades públicas y a la EPS SEDACUSCO (como alega la parte recusante) tengan relación con las controversias y partes que intervienen en el proceso del cual deriva la presente recusación. Además, el hecho de que el señor Diego Córdova Chicata (e incluso la señora Gabriela Andrea Urruchi Béjar de quien dice el Contratista sería o habría sido pareja del árbitro recusado) pueda tener algún tipo de pertenencia o participación en el Centro de Arbitraje y Conciliación del Cusco o el Centro de Arbitraje Arkadia, tampoco justificaría la descalificación automática del señor Roberto Mario Durand Galindo, si como lo expusimos líneas arriba (numerales iv.14 al iv.19) no se ha corroborado alguna participación o intervención importante de los citados centros arbitrales en relación con las actuaciones del proceso del cual deriva la presente recusación. Por lo demás, no se ha probado alguna actuación de la secretaría arbitral, concerniente a que haya excedido sus tareas estrictamente organizativas y/o administrativas que le competen.

iv.21 Finalmente, dado que la designación del secretario arbitral David Córdova Chicata (así como la fijación de la sede arbitral) han sido establecidos por el árbitro único en la audiencia de instalación con la participación de ambas partes, corresponderá a éstos ponderar la continuidad o variación de la secretaria y sede arbitral, toda vez que la recusación no es el mecanismo idóneo para cuestionar la idoneidad y promover el apartamiento de un secretario arbitral ni para disponer la variación de la sede del arbitraje.

iv.22 Por las razones expuestas, este Despacho considera que, a) el pedido para oficiar a la institución ante la cual se encontraría registrada una denuncia por violencia familiar por parte de la señora Gabriela Andrea Urruchi Béjar contra el árbitro recusado; b) el pedido para oficiar a los Registros Públicos para verificar quienes integran el Centro de Arbitraje Arkadia; y, c) el pedido para oficiar a EPS SEDACUSCO para verificar si el árbitro recusado participa en controversias contra dicha entidad (todos ellos medios de prueba ofrecidos por el Contratista); no resultarán concluyentes y determinantes para desvirtuar las instrumentales y elementos de convicción objetivos que respecto al presente extremo de la recusación se han expuesto líneas arriba, a menos que existan otros medios probatorios relevantes y complementarios sobre este mismo punto, que, sin embargo, no se han presentado en el presente trámite; en tal sentido, en concordancia con lo indicado en el numeral 174.1 del artículo 174 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444³⁴, Ley del Procedimiento Administrativo General, no

³⁴ "Artículo 174. - Actuación probatoria 1

74.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento.

resultan admisibles por innecesarios los medios probatorios ofrecidos por la parte recusante.

- iv.23 *Por tanto, concluimos que no se evidencian circunstancias que generen dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del señor Roberto Mario Durand Galindo y por ende tampoco se verifica un quebrantamiento de su deber de revelación, razón por la cual, el presente extremo de la recusación resulta infundado.*
- v) ***Si el señor Roberto Mario Durand Galindo incumplió con su deber de revelación al omitir que el señor Rodney Cajigas Portilla integra la lista de nómina de árbitros nacionales de ARKADIA CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, siendo que dicha persona es abogado del Consorcio Mara en otro arbitraje seguido contra la Entidad por controversias en la ejecución de una obra, cuya supervisión estuvo a cargo del Contratista y que es materia del presente arbitraje, máxime que el árbitro recusado decide la admisión a la nómina de árbitros del referido Centro Arbitral; evidenciándose una relación de tipo comercial entre ambas personas.***
- v.1 *Considerando que en el anterior aspecto relevante se ha hecho referencia a los criterios doctrinarios y normativos sobre el deber de revelación y sobre los principios de independencia e imparcialidad, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación.*
- v.2 *Al respecto, como medio probatorio el Contratista ha adjuntado una captura de pantalla correspondiente al portal web del Centro de Arbitraje ARKADIA, de donde observa que los señores Roberto Mario Durand Galindo y Rodney Cajigas Portilla, son abogados pertenecientes a la nómina de árbitros del citado Centro Arbitral.*
- v.3 *No obstante, lo indicado, la parte recusante no ha adjuntado documento alguno que corrobore que el señor Rodney Cajigas Portilla, es abogado de un Consorcio Mara en otro arbitraje seguido contra la Entidad por la ejecución de una obra, cuya supervisión estuvo a cargo del Contratista y que es materia del presente arbitraje.*
- v.4 *En atención a ello, mediante Oficio N° D000651-2021-OSCE-SDAA la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales solicitó a la Entidad confirme si existe o existió un proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Consorcio Mara para la ejecución de la obra: “Mejoramiento del Servicio Educativo en 13 instituciones educativas del Nivel Nacional, distrito de Mara, Provincia de Cotabambas, Apurímac”, y cuya supervisión de obra se encuentra o se encontraba a cargo del Contratista, solicitando que precise además si el señor Rodney Cajigas Portilla actúa o actuó como abogado del citado Consorcio Mara. No obstante, lo indicado la Entidad no absolvió el requerimiento formulado.*
- v.5 *Por su parte, con motivo de absolver el traslado el presente trámite el árbitro Roberto Mario Durand Galindo manifiesta desconocer la existencia de un supuesto Consorcio Mara y que éste tenga un arbitraje con la Entidad, así como también manifiesta desconocer que el señor Rodney Cajigas Portilla sea abogado del citado Consorcio Mara.*
- v.6 *En virtud a lo indicado, si bien los señores Roberto Mario Durand Galindo y Rodney Cajigas Portilla pueden estar inscritos en la nómina de árbitros del Centro de Arbitraje Arkadia no se encuentra probado que éste último participe en calidad de abogado de otro proceso arbitral que pudiera tener alguna relación con la controversia que se*

ventila en el arbitraje del cual deriva la presente recusación como ha alegado el Contratista, así como tampoco se encuentra comprobado que el árbitro recusado haya conocido de tal circunstancia.

- v.7 *Por tal razón, no podemos concluir que el señor Roberto Mario Durand Galindo haya incurrido en incumplimiento de su deber de revelación, precisando que a menos que existan otros elementos probatorios concluyentes que vinculen al señor Rodney Cajigas Portilla con dicho profesional y ello tenga una incidencia relevante en relación al proceso del cual deriva la presente recusación, la sola pertenencia de ambos como árbitros de un mismo centro arbitral (incluso si el primero de ellos pueda tener alguna intervención en la inscripción de la nómina de dicho centro) no resulta suficiente para evidenciar un vínculo relevante que pueda afectar el ejercicio de la función arbitral en el proceso del cual deriva la presente recusación.*
- v.8 *Por tales razones, el presente extremo de la recusación debe declararse infundado.*
- vi) ***Si los hechos que se describen a continuación generan dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del señor Roberto Mario Durand Galindo: a) el que en su condición de afiliado al Partido Político Acción Popular haya participado en elecciones regionales el 2019 junto con el Gobernador Regional de Cusco (quien también sería partidario de dicha organización política), b) el que el secretario arbitral estaría involucrado en delitos contra la administración pública y habría prestado servicios al citado Gobierno Regional los cuales fueron observados en una auditoría; y, c) el que el secretario arbitral y el árbitro recusado tendrían una estrecha relación contractual de carácter civil o laboral, en tanto éste último lo habría nombrado en innumerables arbitrajes, siendo que en el Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco se consignan datos personales del secretario arbitral figurando como director del Centro en el Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco; todo lo cual hace presumir al recusante que hay indicios de presunta corrupción de ambas personas habiéndose vulnerado el principio de integridad del Código de Ética.***
- vi.1 *Considerando que anteriormente se ha hecho referencia a los criterios doctrinarios y normativos sobre los principios de independencia e imparcialidad, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación.*
- vi.2 *Se cuestiona que el señor Roberto Mario Durand Galindo y el presidente del Gobierno Regional de Cusco, Jean Paul Benavente, sean afiliados al Partido Político Acción Popular, y que el primero de ellos participó activamente en la campaña política del citado presidente Regional el año 2019. Del mismo modo, sobre la base de publicaciones del Facebook de un portal web que adjunta el Contratista, se formula cuestionamientos al secretario arbitral pues habría brindado asesoría legal externa al Gobierno Regional de Cusco, que habría sido observada por la Contraloría General de la República (entre otros aspectos, por no cumplir con los Términos de Referencia), lo cual a criterio de la parte recusante implicaría la comisión de ilícitos penales.*
- vi.3 *Como se observa, prácticamente se objeta al señor Roberto Mario Durand Galindo por un presunto vínculo y actuación política con determinada organización política, así como los antecedentes presuntamente irregulares del secretario arbitral en su contratación para la prestación de un servicio de asesoría externa.*
- vi.4 *En principio, es importante ratificar lo que ya se expuso anteriormente (aspecto relevante iv) 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.

vi.5 *En esa línea, la actuación imparcial no puede enfocarse en virtud de una simple valoración subjetiva (sea ésta positiva o negativa) de cualidades o antecedentes morales, profesionales y/o personales de un árbitro.*

vi.6 *Acertadamente, Isabel Trujillo³⁵ 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”.

vi.7 *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, podrían generarse sospechas o suspicacias sobre los antecedentes políticos o personales de un profesional, así como de los antecedentes de su secretario arbitral, en el entendido de que no podrían actuar 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 resulten justificadas, esto es, razonablemente comprobadas, respecto a su independencia e imparcialidad y que tengan relación al caso en concreto que le corresponde resolver.*

vi.8 *En el presente caso, los cuestionamientos contra el señor Roberto Mario Durand Galindo se relacionan con un presunto vínculo y actuación política con determinada organización política así como los antecedentes presuntamente irregulares del secretario arbitral en su contratación para la prestación de un servicio de asesoría externa; sin embargo, todo ello estaría relacionado con el Gobierno Regional de Cusco y su presidente regional; no probándose que tales actuaciones o antecedentes de los citados profesionales tengan alguna relación relevante con las partes y controversias que se ventilan en el proceso del cual deriva la presente recusación. Por lo demás, la presunta comisión de ilícitos no aparece sustentada con una prueba objetiva y concluyente, sino que se deriva de información publicada en una página de Facebook.*

vi.9 *Finalmente, la afirmación de la parte recusante de que el secretario arbitral y el árbitro recusado mantienen una estrecha relación contractual de carácter civil o laboral, en tanto éste último lo habría nombrado en innumerables arbitrajes, no aparece sustentada con algún medio probatorio idóneo alguno, haciéndose más bien*

³⁵ TRUJILLO, ISABEL: “La imparcialidad” - Primera edición: 2007 - Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas – págs. 292-293.

referencia a la intervención o participación del secretario arbitral en el Centro de Arbitraje y Conciliación de Cusco lo cual fue materia de análisis en el aspecto relevante iv) del presente documento.

vi.10 Por todas las razones expuestas, sobre el presente extremo no evidenciamos alguna causal de recusación, por lo que el mismo debe declararse infundado.

vii) **Si constituye causal de recusación el hecho de que en su Declaración Jurada de Intereses del señor Roberto Mario Durand Galindo, haya omitido con señalar toda la información detallada anteriormente, vulnerando, entre otras, las disposiciones del Decreto Supremo N° 138-2019-PCM.**

vii.1 Para sustentar el presente extremo de la recusación, el Contratista ha hecho referencia al Decreto Supremo N° 138-2019-PCM el cual estableció la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público; sin embargo, en la citada disposición no se contempló que los árbitros califiquen como sujetos obligados a la presentación de la citada Declaración Jurada de Intereses.

vii.2 Es recién con la publicación del Decreto de Urgencia N° 020-2019 “Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público” (publicación ocurrida el 5 de diciembre de 2019) que se considera como sujeto obligado al árbitro:

“Artículo 3.- Sujetos obligados

Están obligados a presentar la Declaración Jurada de Intereses, conforme lo señalado en el artículo 1 de la presente norma, quienes ocupen los siguientes cargos o desarrollen las funciones de:

(...)

x) Los árbitros que participan en arbitrajes que involucran al Estado, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento;

(...)”

vii.3 Por otro lado, la parte recusante ha consignado el numeral 10.4 de un denominado “Decreto Supremo N° 59-2020-PCM”, para argumentar que la presentación de la Declaración Jurada de Intereses con información falsa o inexacta constituye causal de recusación.

vii.4 Sin embargo, existe un error de parte el Contratista sobre este punto, pues el citado dispositivo no tiene correspondencia con la regulación de la Declaración Jurada de Intereses sino que establece medidas complementarias en el marco de la Declaratoria del Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida y la salud de la nación a consecuencia del brote del COVID – 19. No obstante, el texto del numeral 10.4 que ha consignado sí corresponde a la citada materia pues se encuentra recogida en el Decreto Supremo N° 091-2020-PCM (publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de mayo de 2020) que aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia N° 020-2019:

“Artículo 10. Declaración Jurada de Intereses de los árbitros

(...)

10.4 El incumplimiento del requerimiento de presentar la Declaración Jurada de Intereses conforme el numeral 11.5 del artículo 11 del presente

Reglamento o la presentación de esta con información inexacta o falsa, constituyen causales de recusación”.

vii.5 *En atención a que el Decreto Supremo N° 138-2019-PCM no resulta aplicable al presente supuesto ,y, en todo caso, considerando que la quinta disposición complementaria final del Decreto de Urgencia N° 020-2019 señala que toda alusión al citado Decreto Supremo N° 138-2019-PCM debe entenderse referida al mencionado Decreto de Urgencia (el cual si contempla la obligación de la presentación de Declaración Jurada de intereses por parte de los árbitros); debemos señalar que el presente extremo de la recusación será analizado en el marco de lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 020-2019 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 091-2020-PCM.*

vii.6 *En virtud a lo indicado, procedemos a señalar las disposiciones aplicables del Decreto de Urgencia N° 020-2019:*

“Artículo 4.- Contenido de la Declaración Jurada de Intereses

4.1. La Declaración Jurada de Intereses contiene información relevante de los sujetos obligados referida a:

a) Información de empresas, sociedades u otras entidades públicas o privadas, en las que posea alguna clase de participación patrimonial o similar; constituidas en el país o en el exterior.

b) Información sobre las representaciones, poderes y mandatos otorgados por personas naturales o jurídicas, públicos o privados.

c) Participación en directorios, consejos de administración y vigilancia, consejos consultivos, consejos directivos o cualquier cuerpo colegiado semejante, sea remunerado o no.

d) Empleos, asesorías, consultorías y similares, en los sectores público y privado, sea remunerado o no.

e) Participación en organizaciones privadas, tales como organizaciones políticas, asociaciones, cooperativas, gremios y organismos no gubernamentales.

f) Participación en Comités de Selección de licitación pública, concurso público, contratación directa y adjudicación simplificada; y fondos por encargo.

g) Personas que integran el grupo familiar, tales como padre, madre, suegro, suegra, cónyuge, conviviente, hijos/as, hermano/s y hermana/s, indicando su número de documento de identidad, sus actividades, ocupaciones y centros o lugares de trabajo actuales. La información respecto de los hijos/as menores de edad es protegida y excluida para efectos de la publicación.

4.2. Los literales a), b), c), d) y e), comprenden información dentro del periodo de cinco (05) años anteriores a la presentación de la Declaración Jurada de Intereses, cuando esta se presente al inicio del ejercicio del cargo o función pública.

4.3. La información señalada en el literal f) corresponde a aquella que el declarante ostenta al momento de la declaración.

4.4. La información señalada en el literal g) corresponde a aquella que el declarante conozca al momento de su declaración. En caso de falta de certeza, esto se precisa en el numeral 2.8, del formato de la Declaración

Jurada de Intereses referida a “Otra información relevante que considere necesario declarar”.

“Artículo 5.- Presentación de la Declaración Jurada de Intereses

(...)

5.2. La Declaración Jurada de Intereses se presenta en las siguientes ocasiones:

a) De inicio: Dentro de los quince (15) días hábiles de haber sido elegido/a, nombrado/a, designado/a, contratado/a o similares

b) De actualización: Durante los primeros quince (15) días hábiles, después de doce (12) meses de ejercida la labor. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se produzca algún hecho relevante que deba ser informado, el sujeto obligado presenta una actualización de su declaración jurada de intereses, en el plazo de quince (15) días hábiles de producido el referido hecho.

c) De cese: Al momento de extinguirse el vínculo laboral o contractual, siendo requisito para la entrega de cargo, conformidad de servicios o similares.

(...)”

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera. - Plazo para la presentación de la Declaración Jurada de Intereses

Los sujetos obligados señalados en el artículo 3 de la presente norma, que a la fecha se encuentren ejerciendo funciones, cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles para presentar la Declaración Jurada de Intereses conforme al procedimiento establecido por el presente Decreto de Urgencia, a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses (<https://dji.pide.gob.pe>)

(...)”.

vii.7 Asimismo, debe tenerse en cuenta las disposiciones del Decreto Supremo N° 091-2020-PCM que aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia N° 020-2019, que se indican a continuación:

“Artículo 3. Condición de sujeto obligado

A efectos de determinar la condición de sujeto obligado, se tienen en cuenta las siguientes reglas:

(...)

g) Cuando el literal x) del artículo 3 del Decreto de Urgencia menciona a los “árbitros que participan en arbitrajes que involucran al Estado”, se refiere a las personas naturales y jurídicas que participan en arbitrajes ad hoc y en arbitrajes institucionales, según corresponda. En el caso de las personas jurídicas, la obligación de presentar la Declaración Jurada de Intereses se materializa a través de su representante legal y se extiende a los árbitros designados por estas.

(...)”.

“Artículo 8. Presentación de la Declaración Jurada de Intereses

8.1. La Declaración Jurada de Intereses se presenta a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses (<https://dji.pide.gob.pe>) y es firmada digitalmente.

(...)”

“Artículo 10. Declaración Jurada de Intereses de los árbitros

10.1 En el caso de los árbitros que participan en arbitrajes en los que el Estado es parte, la Declaración Jurada de Intereses de inicio constituye requisito para la aceptación de la designación como árbitros y se presenta al mismo tiempo que los documentos con los que se comunica la aceptación del cargo.

10.2 La entidad que interviene en el arbitraje como parte es la responsable de reportarlos a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses.

10.3 La presentación de la Declaración Jurada de Intereses de actualización se efectúa conforme a lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto de Urgencia; y la de cese se presenta con la emisión del laudo.

10.4 El incumplimiento del requerimiento de presentar la Declaración Jurada de Intereses conforme el numeral 11.5 del artículo 11 del presente Reglamento o la presentación de esta con información inexacta o falsa, constituyen causales de recusación”.

“Artículo 11. Revisión de la Declaración Jurada de Intereses

(...)

11.5. Cuando la Declaración Jurada de Intereses no se presenta en los plazos establecidos en el artículo 5 del Decreto de Urgencia, la Oficina de Integridad Institucional, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo, requiere al sujeto obligado regularizar la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de recibida la notificación (...).”.

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única. Procesos de arbitraje en trámite

Los procesos arbitrales en trámite se adecuan a lo previsto en el Decreto de Urgencia y en el presente Reglamento en la etapa en que se encuentran; a excepción de la recusación que solo aplica para las designaciones de árbitros posteriores a la vigencia del presente Reglamento”.

vii.8 Conforme a las normas citadas, respecto a la presentación de la Declaración Jurada de los árbitros, se verifica lo siguiente:

- a) Los árbitros que participan en arbitrajes que involucran al Estado, tienen la obligación de presentar la Declaración Jurada de Intereses que establece el Decreto de Urgencia N° 020-2019 y su Reglamento, cuyo contenido se ha detalla en dichas disposiciones.
- b) Respecto a la oportunidad de presentar la citada Declaración Jurada se consideran tres (3) momentos:
 - ❖ Con motivo de la designación como árbitros, constituyendo requisito para su aceptación al cargo y se presenta al mismo tiempo que los documentos con los que se comunica dicha aceptación (Declaración Jurada de Inicio).
 - ❖ Después de doce (12) meses de ejercida la labor, y, sin perjuicio de ello, cuando se produzca algún hecho relevante que deba ser informado (Declaración Jurada de Actualización).
 - ❖ Con motivo de la emisión del laudo correspondiente (Declaración Jurada de cese).

- c) Los árbitros que a la fecha de la vigencia del Decreto de Urgencia se encuentran en ejercicio de funciones, tienen un plazo de quince (15) días hábiles para presentar la Declaración Jurada de Intereses a través de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses (<https://dji.pide.gob.pe>).
- d) Se han establecido dos (2) supuestos como causales de recusación de árbitros relacionada con la presentación de la Declaración Jurada de Intereses:
 - ❖ Cuando el árbitro no cumple con el requerimiento que le formula la Oficina de Integridad Institucional para que en cinco (5) días regularice la Declaración Jurada que no presentó en la oportunidad que correspondía realizarlo.
 - ❖ Cuando se corrobore la presentación de la Declaración Jurada con información inexacta o falsa
- e) Los procesos arbitrales en trámite se adecuan al citado Decreto de Urgencia y su Reglamento en la etapa en que se encuentran; a excepción de la recusación que solo aplica para las designaciones de árbitros posteriores a la vigencia del citado Reglamento.

vii.9 *En forma adicional a los puntos señalados en el numeral precedente, y considerando las acciones de orientación y supervisión que le otorga la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 020-2019 a la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros y la rectoría que tienen dicha Secretaría en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción según el artículo 8 del Decreto Supremo N° 042-2018-PCM; con fecha 3 de agosto de 2020 la referida Secretaría emitió la Opinión Técnica N° 006-2020-PCM/SIP³⁶ donde se absuelven una serie de consultas referidas a la presentación de Declaración Jurada de Intereses por parte de los árbitros.*

vii.10 *Una de las conclusiones que establece la citada Opinión Técnica sobre la Declaración Jurada de Intereses (DJI) es la siguiente:*

“3.5 Respecto a los procesos de arbitraje en trámite, los árbitros que se encargan de resolver las controversias que involucran al Estado cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles para presentar DJI de inicio, conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 020-2019. Este plazo se contabiliza una vez habilitada la sección específica para árbitros en la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses, esto es, a partir del 24 de agosto de 2020”.

vii.11 *En atención a los puntos expuestos, debemos señalar que el señor Roberto Mario Durand Galindo, comunicó su carta de aceptación al cargo de árbitro en el proceso del cual deriva la presente recusación con escrito de fecha **6 de setiembre de 2018**, esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 020-2019 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 091-2020-PCM.*

vii.12 *Por tanto, en el supuesto de que existiera alguna omisión o imprecisión en su Declaración Jurada de Intereses, ello no puede conllevar la aplicación de alguna causal*

³⁶ Publicado en <https://dji.pide.gob.pe/INFORME-000006-2020-SIP-OPINION-SOBRE-ARBITROS.pdf>

de recusación prevista en dichas normas, atendiendo a lo que señala la única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto de Urgencia N° 020-2019 aprobado por el Decreto Supremo N° 091-2020-PCM que precisa que “Los procesos arbitrales en trámite se adecuan a lo previsto en el Decreto de Urgencia y en el presente Reglamento en la etapa en que se encuentran; **a excepción de la recusación que solo aplica para las designaciones de árbitros posteriores a la vigencia del presente Reglamento**”-el resaltado es agregado-.

vii.13 En atención a las razones expuestas, el extremo de la recusación señalado en el presente aspecto relevante debe declararse infundado.

Que, el literal l) del artículo 52° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, concordante con el literal m) del artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF (en adelante, el ROF del OSCE), señala como una función del OSCE el designar árbitros y resolver las recusaciones sobre los mismos;

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

Que, mediante Resolución 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 la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30255; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF; la Directiva N° 014-2017-OSCE/CD que regula el “Procedimiento de recusación de árbitros para arbitrajes ad hoc y arbitrajes administrados por el SNA-OSCE” aprobada por la Resolución N° 020-2017-OSCE/CD; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 107, 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;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - **DESESTIMARSE** la solicitud de uso de la palabra formulada por el señor Roberto Mario Durand Galindo a fin de que pueda oralizar los fundamentos de hecho y de derecho respecto a la recusación formulada en su contra por el Consorcio Supervisor ICG; en atención a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. -Declarar **IMPROCEDENTE** por extemporánea la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Supervisor ICG contra el señor Roberto Mario Durand Galindo respecto al extremo que se ha señalado en el aspecto relevante ii) del decimotercer considerando de la presente Resolución careciendo de objeto analizar el fondo del citado aspecto relevante ii); en atención a las razones expuestas en el numeral i.5.1 del aspecto relevante i) de la parte considerativa del presente resolutivo.

Artículo Tercero. - Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Supervisor ICG contra el señor Roberto Mario Durand Galindo respecto a los extremos que se han señalado en los aspectos relevantes iii), iv), v), vi) y vii) de la presente Resolución; en atención a las razones expuestas en esos mismos aspectos relevantes de la parte considerativa del presente resolutivo.

Artículo Cuarto. - Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Roberto Mario Durand Galindo, a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

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

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 6° de la Resolución N° 187-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje