

SUMILLA:

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 que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público 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 Santo Tomás mediante escrito recibido el 3 de mayo de 2021 subsanado mediante escrito recibido el 10 de mayo de ese mismo año (Expediente R037-2021); y, el Informe N° D000196-2021-OSCE-SDAA de fecha 15 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 19 de noviembre de 2013 el Gobierno Regional de Ayacucho (en adelante, la “Entidad”) y el Consorcio Santo Tomás¹ (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el Contrato N° 0161-2013-GRA-SEDE CENTRAL –UPL, para la “Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución del Proyecto de Inversión Pública: Mejoramiento de la Prestación de Servicios Educativos del Nivel Inicial, Primaria, Secundaria y Alternativa de la I.E. San Ramón, distrito de Ayacucho, Huamanga – Ayacucho”, como consecuencia de la Licitación Pública N° Proy. 002-GRA/OIM-2013 (Concurso Oferta);

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 21 de octubre de 2016, se instaló el Tribunal Arbitral conformado por los señores Elio Otiniano Sánchez (presidente del tribunal arbitral), Edwin Augusto Giraldo Machado (árbitro) y Luis Álvaro Zúñiga León (árbitro);

¹ Conformado por DYACONS S.A.C, INCORP INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C y SIGMA S.A. CONTRATISTAS GENERALES.

Que, con fecha 03 de mayo de 2021, el Contratista presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE recusación contra el señor Elio Otiniano Sánchez. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 10 de mayo de 2021;

Que, mediante Oficio N° D000692-2021-OSCE-SDAA de fecha 17 de mayo de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación a la Entidad para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimaran conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D000691-2021-OSCE-SDAA de fecha 17 de mayo de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación al árbitro recusado, el señor Elio Otiniano Sánchez, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, con escrito recibido el 25 de mayo de 2021, el señor Elio Otiniano Sánchez absolvió el traslado del escrito de recusación. Pese a encontrarse notificada la Entidad no cumplió con absolver el traslado de la recusación planteada;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra el señor Elio Otiniano Sánchez se sustenta en el presunto incumplimiento de su deber de revelación y presunta omisión de información en su Declaración Jurada de Intereses, lo cual generaría dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) En primer lugar, precisan que en el numeral 19 del acta de instalación de tribunal arbitral de fecha 21 de octubre de 2016, correspondiente al arbitraje del cual deriva la presente recusación, se establece que para el procedimiento de recusación se aplicarán las reglas previstas en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, en el presente trámite, concurren los presupuestos de competencia del OSCE en materia de resolución de recusaciones.*
- 2) Luego, indican que a través de la revisión de la página web <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp> realizada el 26 de abril de 2021, tomaron conocimiento de la existencia de un laudo arbitral, correspondiente al arbitraje seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, cuyo tribunal arbitral se encontraba integrado, entre otros, por el señor Elio Otiniano Sánchez, quien se desempeña como presidente del tribunal arbitral en el arbitraje del cual deriva la presente recusación.*
- 3) Señalan que la fecha de emisión del citado laudo arbitral es el 19 de enero de 2016; por lo tanto, si se considera que en dicha fecha concluyó el mencionado arbitraje seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, el señor Elio Otiniano Sánchez debió declarar dicho proceso, considerando que el arbitraje del cual deriva la presente recusación se instaló en el año 2016, por lo que aún no concluía el plazo de 5 años que establece el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para cumplir con el deber de revelación sobre cualquier circunstancia que afecte su independencia e imparcialidad.*
- 4) Indican que la ley aplicable establece que el árbitro, el señor Elio Otiniano Sánchez, una vez conocida su designación como presidente del tribunal arbitral en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, debió informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores, ya que el incumplimiento de esta exigencia es causal de recusación.*
- 5) En adición a lo expuesto, precisan que el citado profesional ha omitido en su Formato de Declaración Jurada de Intereses, de fecha 12 de septiembre de 2020, que participa como árbitro en el arbitraje del cual deriva la presente recusación, lo cual demuestra su falta de transparencia en sus actuaciones arbitrales.*

- 6) Además, no ha declarado su participación como árbitro en algún otro arbitraje, pese a que, conforme consta en el *Récord Arbitral*, el señor Elio Otiniano Sánchez tiene más de 35 designaciones como árbitro, lo cual también les genera dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad.
- 7) Por lo expuesto, en relación a la omisión incurrida por el señor Elio Otiniano Sánchez, sobre la falta de revelación de su participación como árbitro en el proceso seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, señalan que se ha vulnerado el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los numerales 5.2 y 6.3 del literal c) del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.
- 8) Asimismo, en relación a la falta de transparencia en su Formato de Declaración Jurada de Intereses de fecha 12 de septiembre de 2020, señalan que se ha configurado un quiebre a su deber de información, vulnerando los principios de independencia, ética, imparcialidad y transparencia, tipificados en el artículo 2° del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.
- 9) Precisan que ambas conductas generan dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro recusado, motivo por el cual corresponde que se ampare la presente recusación y; en consecuencia, separar del cargo al árbitro recusado;

Que, el señor Elio Otiniano Sánchez ha absuelto el traslado de la recusación señalando los siguientes argumentos:

- 1) En primer lugar, manifiesta que se desempeña con absoluta imparcialidad e independencia en el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, conforme les consta a las partes y a los miembros del tribunal, por lo que manifiesta su extrañeza en la recusación interpuesta.
- 2) En relación a que no cumplió con declarar que conformó el tribunal arbitral del arbitraje seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, cuando fue designado presidente del tribunal arbitral del proceso del cual deriva la presente recusación, señala lo siguiente:
 - ❖ Refiere que es falso que el Contratista recién tomó conocimiento que se desempeñó como árbitro en el proceso arbitral seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, así como también es falso que no cumplió con declarar oportunamente dicho arbitraje, el cual concluyó el 19 de enero de 2016.
 - ❖ Ello por cuanto mediante carta de fecha 19 de septiembre de 2016, dirigida al Contratista, comunicó que (i) fue designado por los señores Edwin Giraldo Machado y Luis Álvaro Zúñiga León para desempeñarse como presidente del tribunal arbitral en el arbitraje del cual deriva la presente recusación; y, (ii) en cumplimiento del principio de transparencia de los procesos arbitrales, declaró que se desempeñó como árbitro en el proceso arbitral seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad.
 - ❖ En ese sentido, señala que la mencionada carta fue recibida en la dirección del Contratista, sito en Jr. J. Rousseau N° 237 - la cual deduce que se mantiene a la fecha -, en tanto se consignó un sello de "recibido" de fecha 20 de septiembre de 2016. Precisa que dicho sello pertenece a INCORP, quien es uno de los consorciados del Contratista.
 - ❖ Refiere que la declaración descrita precedentemente, también fue comunicada a los señores Edwin Giraldo Machado y Luis Álvaro Zúñiga León, al momento de aceptar su designación, conforme consta en las cartas de aceptación de designación como presidente del tribunal arbitral, recibidas por

dichos árbitros el 20 de septiembre de 2020.

3) Respecto a la Declaración Jurada de Intereses de fecha 12 de septiembre de 2020, precisa lo siguiente:

- ❖ Refiere que dicha Declaración Jurada de Intereses ha sido puesta en conocimiento del Contratista con fecha 29 de septiembre de 2020, según correo electrónico remitido por la secretaría arbitral al Contratista, la cual no ha sido cuestionada por este último en su oportunidad.*
- ❖ No obstante, refiere que la mencionada Declaración Jurada de Intereses cumple estrictamente con lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas, en tanto ha sido completado conforme lo precisado por funcionarios de dicho Ministerio, encargados de orientar a los árbitros mediante comunicados enviados en forma virtual y llamadas telefónicas.*
- ❖ Por lo tanto, indica que en ninguna parte del formato se dispone que los árbitros deban consignar todos los arbitrajes en curso, ni los que hayan tenido en los últimos cinco años, por lo que aseverar lo contrario no tiene asidero legal alguno.*
- ❖ Además, considera que, siendo un formato dirigido a los árbitros, se hubiera consignado un rubro específico para declarar los arbitrajes en los que participa o haya participado, lo cual no sucede.*
- ❖ Sin perjuicio de lo señalado, manifiesta que existe la obligación de declarar, al inicio y durante todo el arbitraje, cualquier circunstancia que sea relevante para las partes y pueda poner en duda la imparcialidad e independencia del árbitro, conforme lo establece expresamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.*
- ❖ Por lo tanto, señala que, el hecho de no consignar el proceso arbitral seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad en la Declaración Jurada de Intereses no constituye un acto de falta de transparencia; además, dicho proceso arbitral ha sido declarado oportunamente al momento de su designación.*

4) Por lo expuesto, señala que la recusación formulada no tiene asidero legal, por lo que debe declararse infundada; asimismo, agrega que el Contratista, antes de interponer la recusación, debió ser cuidadoso en la revisión de sus archivos y realizar la verificación correspondiente.

5) Finalmente, manifiesta que, a lo largo de su trayectoria profesional, desempeñándose como árbitro por más de quince años, así como parte de la nómina de árbitros del OSCE desde el año 2011 hasta agosto de 2020, no tiene récord arbitral de recusación, manteniendo la independencia e imparcialidad en todos los procesos en los que se le ha designado;

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 por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el "Reglamento"); el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, "Ley de Arbitraje"), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética");

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

i. Determinar si el señor Elio Otiniano Sánchez, incumplió con su deber de revelación al no informar que participó como árbitro en otro proceso arbitral seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, generando con ello dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.

i.1 Considerando que el presente extremo de la recusación se ha sustentado en el presente incumplimiento del deber de revelación que genera dudas justificadas de independencia e imparcialidad del árbitro recusado, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

i.2 Respecto a la independencia e imparcialidad:

i.2.1. José María Alonso ha señalado lo siguiente:

“Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, ‘independencia’ e ‘imparcialidad’, en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la ‘independencia’ es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la ‘imparcialidad’ apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea”².

i.2.2. Del mismo modo, José Carlos Fernández Rozas, expresa:

(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de “predilección” y el de “parcialidad”. La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implicar favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...)³.

i.2.3. Asimismo, el artículo 224^o del Reglamento precisa que: “Los árbitros deben ser

² MARÍA ALONSO, JOSÉ: Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

³ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contento-etico-del-acceso-a-la-actividad-arbitral.html>.

y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (...). Asimismo, el artículo 225º del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de “(...) circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa”.

i.3 Respetto al deber de revelación:

i.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 independencia⁴. En ese contexto, de manera 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 a ello adoptar las medidas pertinentes, entre ellas efectuar una mayor indagación⁵.

i.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”⁶ –el subrayado es agregado–.

i.3.3. Respecto al alcance y contenido del deber de revelación de los árbitros, la doctrina informa de las siguientes pautas de importancia: a) Perspectiva en la revelación: No sólo debe revelarse lo que uno considere que puede generar dudas (criterio subjetivo); sino todo lo que crea que a los ojos de las partes pueda ser objeto de cuestionamiento (criterio objetivo)⁷; b) Nivel del contenido: Informar lo relevante y razonable⁸; c) Extensión: Amplia visión para revelar hechos o supuestos, en equilibrio con el criterio de relevancia⁹; d) In dubio pro declaratione: En toda duda sobre la obligación de declarar debe resolverse a favor de hacer la declaración¹⁰; y, e) Oportunidad de la revelación¹¹.

i.3.4. Asimismo, en el marco de la Ley, los árbitros están obligados a declarar

⁴ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, “El deber de revelación del árbitro”, En: El Arbitraje en el Perú y el Mundo, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2008, p. 323.

⁵ 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)

⁶ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, Óp. Cit. p. 324.

⁷ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Ibid.

⁸ FELIPE OSTERLING PARODI y GUSTAVO MIRÓ QUESADA MILICH: “Conflicto de intereses: el deber de declaración y revelación de los árbitros” publicado en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/El%20Deber%20de%20Declaraci%C3%B3n%20de%20C%C3%81rbitros.pdf>

⁹ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA: Óp. Cit., pág. 324.

¹⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO - Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I, pág. 345, Instituto Peruano de Arbitraje Primera Edición enero 2011

¹¹ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS - Óp. Cit.

oportunamente alguna circunstancia que les impediría actuar con imparcialidad y autonomía¹². El Reglamento de la acotada Ley, ha delimitado mejor esta regulación, señalando que el deber de información se efectúa con motivo de la aceptación del cargo, así como por cualquier causal sobrevenida a la aceptación¹³. Del mismo modo, el Código de Ética especifica que el deber de información se efectúa por escrito a las partes con motivo de la aceptación del cargo y se mantiene durante el transcurso del arbitraje¹⁴.

- i.4 *Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación.*
- i.5 *La parte recusante señala que tomó conocimiento de la existencia de un laudo arbitral del 19 de enero de 2016, correspondiente al arbitraje seguido entre el Consorcio Hospitalario Ayacucho y la Entidad, cuyo tribunal arbitral se encontraba integrado, entre otros, por el señor Elio Otiniano Sánchez, quien se desempeñaba como presidente del tribunal arbitral del arbitraje del cual deriva la presente recusación. En tal sentido, el Contratista cuestiona que en el arbitraje del cual deriva la presente recusación el señor Elio Otiniano Sánchez omitió revelar su participación como árbitro en el proceso seguido entre la Entidad y el Consorcio Hospitalario Ayacucho.*
- i.6 *Al respecto, debemos señalar que, con motivo de absolver el traslado en el presente trámite, el señor Elio Otiniano Sánchez adjuntó copia de la carta de fecha 14 de septiembre de 2016, mediante la cual es designado presidente del tribunal arbitral del arbitraje del cual deriva la presente recusación, por los señores Edwin Giraldo Machado y Luis Álvaro Zúñiga León.*
- i.7 *Asimismo, se observa copia de las cartas de fecha 19 de setiembre de 2016, a través de las cuales el señor Elio Otiniano Sánchez comunica a los señores Edwin Giraldo Machado y Luis Álvaro Zúñiga León su carta de aceptación al cargo.*
- i.8 *Del mismo modo, se observa copia de una carta de fecha 19 de septiembre de 2016, dirigida al Contratista, mediante la cual el señor Elio Otiniano Sánchez manifiesta su aceptación a la designación como presidente del tribunal arbitral. En relación a dicha carta, se observa que la misma presenta un sello de recibido de INCORP¹⁵ con fecha 20 de septiembre de 2016. En relación a esta carta, se observa que el señor Elio Otiniano Sánchez señaló que se había desempeñado como árbitro en el proceso arbitral seguido entre la Entidad y el Consorcio Hospitalario Ayacucho; asimismo, respecto a dicho arbitraje consignó “proceso arbitral concluido”.*
- i.9 *En adición a lo expuesto, de la revisión del Expediente de Instalación N° I673-2016 que*

¹² La parte pertinente del numeral 52.8 del artículo 52º de la Ley señala: “(...) Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía (...)” (el subrayado es agregado).

¹³ La parte pertinente del artículo 224º del Reglamento señala: “Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia (...)”

¹⁴ El numeral 5.5 Código de Ética señala: “(...) El deber de declaración no se agota con la revelación hecha por el árbitro al momento de aceptar el cargo, sino que permanece durante todo el arbitraje”. Similar previsión se ha previsto en el artículo 4, numeral 4.1, literal e) del actual Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE.

¹⁵ Debe señalarse que el Contratista tiene como empresas consorciadas a DYACONS S.A.C, INCORP INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C y SIGMA S.A. CONTRATISTAS GENERALES.

obra ante el OSCE - correspondiente al arbitraje del cual deriva la presente recusación - se observa que el Contratista presentó la solicitud de instalación de tribunal arbitral ad hoc ante el OSCE, adjuntando, entre otros, la misma carta de aceptación al cargo del señor Elio Otiniano Sánchez descrita en los numerales precedentes.

- i.10 En virtud a las razones indicadas, es notorio que el señor Elio Otiniano Sánchez cumplió con informar al Contratista con motivo de su aceptación al cargo en el proceso del cual deriva el presente trámite, que participó como árbitro en el arbitraje seguido entre la Entidad y el Consorcio Hospitalario Ayacucho el cual se encontraba concluido, y, en todo caso, si el Contratista consideraba contar con una mayor precisión sobre la conclusión de dicho proceso o cualquier otro detalle sobre el particular podía haber efectuado una mayor indagación y solicitar las precisiones correspondientes al árbitro recusado.*
- i.11 En tal sentido, no se verifica un incumplimiento del deber de revelación por parte del señor Elio Otiniano Sánchez, y, por ende, no podemos concluir que existan circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad. Por tanto, el presente extremo de la recusación debe ser declarado infundado.*
- ii. *Determinar si el hecho de que el señor Elio Otiniano Sánchez haya omitido en su Declaración Jurada de Intereses consignar el arbitraje del cual deriva la presente recusación, así como algún otro arbitraje -pese a que en su récord arbitral cuenta con 35 designaciones- constituye causal de recusación, generándose con ello dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.***
- ii.1 Para sustentar el presente extremo de la recusación el Contratista ha adjuntado copia del Formato de Declaración Jurada de Intereses del señor Elio Otiniano Sánchez (que tiene como fecha de presentación el 12 de setiembre de 2020), el mismo que ha sido obtenido de la Plataforma Única de Declaración Jurada de Intereses implementada por la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de Gobierno Digital y la Secretaría de Integridad Pública, acorde con lo establecido en el artículo 5 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” publicado el 5 de diciembre de 2019 en el Diario Oficial El Peruano.*
- ii.2 De la revisión del citado Formato de Declaración Jurada de Intereses, no se observa alguna referencia a procesos arbitrales en los cuales haya intervenido el árbitro recusado, por cuya razón, corresponde analizar si tales circunstancias en el marco de la normativa correspondiente, constituye una causal de recusación.*
- ii.3 Para tales efectos, es importante transcribir las disposiciones pertinentes del citado Decreto de Urgencia N° 020-2019:*

“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;

(...)”

“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 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>) (...).”

- ii.4 Asimismo, con fecha 21 de mayo de 2020 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo Nº 091-2020-PCM que aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia Nº 020-2019, entre cuyas disposiciones debemos señalar las siguientes:

“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”.

ii.5 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 detallado 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, tuvieron 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.

ii.6 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/SIP¹⁶ donde se absuelven una serie de consultas referidas a la presentación de Declaración Jurada de Intereses por parte de los árbitros.

ii.7 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”.

ii.8 En atención a los puntos expuestos, conviene indicar que del contenido de la Declaración Jurada de Intereses regulada en el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 020-2019 no se verifica que de manera expresa y taxativa se haya previsto que un árbitro consigne todos los arbitrajes donde haya participado en dicha condición.

ii.9 En todo caso, es importante precisar que el señor Elio Otiniano Sánchez (conforme se ha expuesto en el presente trámite), fue designado y aceptó el cargo en el proceso del cual deriva la presente recusación en el año 2016, 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.

ii.10 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 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.

ii.11 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;

¹⁶ Publicado en <https://dji.pide.gob.pe/INFORME-000006-2020-SIP-OPINION-SOBRE-ARBITROS.pdf>

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 por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Santo Tomás contra el señor Elio Otiniano Sánchez; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo. - Notificar la presente Resolución a las partes y al señor Elio Otiniano Sánchez, a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

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

Artículo Cuarto. - Dar cuenta al Titular de la Entidad de la emisión de la presente Resolución dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Resolución N° 187-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE

Directora de Arbitraje