

Jesús María, 29 de Noviembre del 2021

RESOLUCION N° D000131-2021-OSCE-DAR

Sumilla: De acuerdo con lo señalado en el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio Salud Tacna contra el señor Carlos Enrique Castillo Rafael mediante escrito recibido con fecha 4 de octubre de 2021 (Expediente R056-2021); la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Salud Tacna contra la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero mediante escrito recibido con fecha 4 de octubre de 2021 (Expediente R057-2021); la solicitud de recusación formulada por el Consorcio Salud Tacna contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque mediante escrito recibido con fecha 4 de octubre de 2021 (Expediente R058-2021); y, el Informe N° D000339-2021-OSCE-SDAA de fecha 29 de noviembre de 2021 que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 23 de diciembre de 2015, el Gobierno Regional de Tacna (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Salud Tacna (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 053-2015 para la contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: "Mejoramiento de los servicios de salud del Hospital Hipólito Unanue de Tacna, Distrito de Tacna, Provincia de Tacna, Región Tacna", derivado de la Licitación Pública N° 001-2015-GOB.REG.TACNA;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 20 de mayo de 2019 se instaló el Tribunal Arbitral encargado de conducir el arbitraje, conformado por la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero (presidente), Carlos Enrique Castillo Rafael (árbitro) y Jimmy Roddy Pisfil Chafloque (árbitro);

Que, con fecha 04 de octubre de 2021, el Contratista formuló ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) recusación contra el señor Carlos Enrique Castillo Rafael. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 12 de octubre de 2021, donde además el Contratista amplió los fundamentos de su recusación (**Expediente R056-2021**);

Que, con fecha 04 de octubre de 2021, el Contratista formuló ante el OSCE recusación contra la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 12 de octubre de 2021, donde además el Contratista amplió los fundamentos de la recusación (**Expediente R057-2021**);

Que, con fecha 04 de octubre de 2021, el Contratista formuló ante el OSCE recusación contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 12 de octubre de 2021, donde además el Contratista amplió los fundamentos de su recusación (**Expediente R058-2021**);

Que, mediante los Oficios N° D001404-2021-OSCE-SDAA y D001405-2021-OSCE-SDAA, ambos de fecha 15 de octubre de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en lo sucesivo, SDAA) dispuso el traslado de la recusación al señor Carlos Enrique Castillo Rafael y a la Entidad, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a sus derechos (**Expediente R056-2021**);

Que, mediante los Oficios N° D001406-2021-OSCE-SDAA y D001407-2021-OSCE-SDAA, ambos de fecha 15 de octubre de 2021, la SDAA dispuso el traslado de la recusación a la Entidad y a la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a sus derechos (**Expediente R057-2021**);

Que, mediante los Oficios N° D001415-2021-OSCE-SDAA y D001416-2021-OSCE-SDAA, ambos de fecha 18 de octubre de 2021, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales dispuso el traslado de la recusación al señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque y a la Entidad, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a sus derechos (**Expediente R058-2021**);

Que, mediante escrito recibido con fecha 28 de octubre de 2021, la Entidad absolvió el traslado de la recusación; sin embargo, el señor Carlos Enrique Castillo Rafael, pese a encontrarse notificado, no absolvió el traslado de la misma (**Expediente R056-2021**);

Que, mediante escritos recibidos con fechas 26 y 28 de octubre de 2021, la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero y la Entidad absolvieron el traslado de la recusación formulada (**Expediente R057-2021**);

Que, mediante escrito recibido con fecha 29 de octubre de 2021, la Entidad absolvió el traslado de la recusación; sin embargo, el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, pese a encontrarse notificado, no absolvió el traslado de la misma (**Expediente R058-2021**);

Que, las recusaciones presentadas por el Contratista en los expedientes R056-2021, R057-2021 y R058-2021 contra el señor Carlos Enrique Castillo Rafael, la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero y el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, respectivamente, contienen los mismos argumentos y se sustentan en presuntas circunstancias que generan dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad, conforme a los siguientes argumentos:

- a). Refieren que la recusación se interpone a razón de los hechos que evidencian un trato diferenciado entre las partes, a favor de la Entidad.
- b). Señalan que se ha acreditado que existe un interés por parte del Tribunal Arbitral en beneficiar a la Entidad, generándose una especie de coordinación entre los citados profesionales y los funcionarios de la Entidad, lo cual quiebra la confianza que inspira la relación entre las partes y el árbitro en un proceso arbitral.
- c). Hacen referencia a aspectos normativos y doctrinarios sobre independencia e imparcialidad y señalan que formulan recusación contra el Tribunal Arbitral, debido a las dudas razonables sobre su independencia e imparcialidad a raíz de los hechos conocidos por la prensa de la Región de Tacna, los cuales se detallan a continuación.

❖ Señalan que reiteradamente la Entidad ha expresado

públicamente, a través de sus funcionarios, su interés en culminar el arbitraje lo antes posible, el cual se tramita bajo el expediente N° 020-2019/MARCPERU.

- ❖ Esta situación se condice con el actuar de los árbitros recusados, en tanto firmaron la Resolución N° 42, notificada con fecha 01 de octubre de 2021, mediante la cual se declaró infundada la reconsideración interpuesta por el Contratista, referida al pedido de suspensión del calendario de actuaciones, en tanto consideraban que las fechas establecidas eran cercanas y vulneraban el derecho al debido proceso, así como también afectaba su derecho impugnatorio, conforme detallan en la siguiente imagen:

Cronograma procesal	Fecha	
Audiencia de Pruebas	10:00 horas del 4 de octubre de 2021	Un (1) día hábil de diferencia
Audiencia de Ilustración de Hechos Técnicos y Fácticos	10:00 horas del 6 de octubre de 2021	
Cierre de etapa probatoria + Requerimiento de Alegatos escritos	6 de octubre de 2021	Cero (0) día hábil de diferencia
Presentación de Alegatos	Hasta el 21 de octubre de 2021	Solo cinco (5) días hábiles de diferencia
Audiencia de Informes Orales	10:00 horas del 29 de octubre del año 2021	

- ❖ Asimismo, señalan que el 30 de septiembre de 2021 solicitaron que se deje sin efecto el calendario de actuaciones; sin embargo, los citados profesionales indicaron que no era posible por un factor de tiempo, vulnerando su derecho al debido proceso.
- ❖ Al respecto, indican que todo arbitraje se caracteriza por el principio de flexibilidad, a fin que los derechos de las partes no se limiten.
- ❖ Sin embargo, consideran que el Tribunal Arbitral ha rechazado su pedido de suspensión del calendario de actuaciones arbitrales por prevalecer el interés de la Entidad, en tanto esta última expresó su imperiosa necesidad de obtener un laudo arbitral lo antes posible.
- ❖ En adición a lo expuesto, señalan que la afectación al Contratista se ha materializado, en tanto, a pesar que la reconsideración fue interpuesta el 09 de septiembre de 2021, la Resolución N° 42 ha sido notificada el 01 de octubre de 2021 a las 16:30 horas, y posteriormente – con poca antelación después de dicha decisión - se ha programado una audiencia para el 04 de octubre de 2021 a las 10:00 horas, lo cual acredita un actuar parcializado de los árbitros recusados.
- ❖ Finalmente, señalan que el Contratista no cuestiona una decisión arbitral, sino el actuar parcializado por parte de los árbitros recusados a favor de la Entidad, en tanto consideran que el actuar de dichos árbitros se condice con el pedido público de la Entidad de que se emita un laudo arbitral prontamente, lo cual evidencia el rechazo de la suspensión del calendario de actuaciones, cuyas fechas no presentan más que una diferencia de un día, por lo que el plazo para laudar se iniciará este 29 de octubre de 2021.

- d). Posteriormente, con motivo de ampliar los argumentos de la recusación, el Contratista ha reiterado que no está calificando “per se” las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, sino el impacto de las mismas en el tratamiento neutral y equitativo que debe existir hacia las partes, el cual debe

fundarse en honestidad, veracidad, libertad y autonomía; asimismo, debe mantenerse la integridad, imparcialidad e independencia de los árbitros.

- e). En ese sentido, refieren que es evidente la coordinación entre los representantes de la Entidad y los árbitros recusados, en tanto el actuar célere del Tribunal Arbitral para culminar el arbitraje – a pesar de vulnerar sus derechos al debido proceso y de defensa - se condice con las declaraciones expuestas por la Entidad, conforme se detalla a continuación.
- ❖ Indican que el 01 de marzo del presente año, la Entidad llevó a cabo una conferencia de prensa bajo el título “Conferencia de prensa sobre el informe de auditoría de la Contraloría General de la República N° 10441-2020-CG/GRTA-AC, correspondiente a la conformidad y pago de valorizaciones de equipos médicos de la obra del Hospital Hipólito Unánue”.
 - ❖ En dicho evento, la procuradora pública ad hoc de procesos arbitrales de la Entidad se refirió sobre el estado de los arbitrajes, incluyendo las actuaciones tramitadas con Expediente N° 020-2019/MARCPERU, alegando que la medida cautelar concedida por el 13° Juzgado Comercial de Lima sería resuelta por el Tribunal Arbitral en un plazo de tres (3) meses, por lo que “estarían trabajando” en dicha decisión cautelar.
 - ❖ Por lo tanto, consideran que se ha materializado un acuerdo entre el Tribunal Arbitral y la Entidad, en tanto el Tribunal Arbitral se ha pronunciado sobre la medida cautelar concedida por el 13° Juzgado Comercial de Lima a los tres (3) meses de levantada la suspensión del arbitraje.
 - ❖ Precisan que si bien el 01 de marzo de 2021, la procuradora adjunta expuso que a los tres (3) meses se resolvería la medida cautelar concedida por el 13° Juzgado Comercial de Lima, señalan que el plazo se debe contabilizar desde el levantamiento de la suspensión del arbitraje; es decir, desde la emisión de la Resolución N° 37 del 21 de mayo de 2021, notificada el 24 de mayo de 2021.
 - ❖ Por lo tanto, desde mayo del presente año que se levantó la suspensión del arbitraje, el Tribunal Arbitral tendría tres (3) meses para emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar concedida por la autoridad judicial, conforme señaló la Entidad, lo cual se ha materializado con la Resolución cautelar N° 17, notificada el 05 de agosto de 2021; es decir en el plazo previsto y declarado públicamente por la Entidad.
 - ❖ En ese sentido, consideran justificado el actuar programado y coordinado del Tribunal Arbitral y la Entidad, en tanto se cumplen los plazos previstos y declarado por la Entidad, no siendo una coincidencia, sino la evidencia de una relación más allá de lo profesional entre la Entidad y los árbitros recusados.
 - ❖ En atención a lo señalado, consideran que se ha acreditado la vulneración de los principios de integridad, imparcialidad, independencia y debida conducta procedimental, regulados en el artículo 2° del Código de Ética.
 - ❖ Por lo expuesto, refieren que dicha vulneración sería un directriz a lo largo del arbitraje con Expediente N° 020-2019/MARCPERÚ, en tanto el Tribunal Arbitral ha promovido la celeridad del proceso, lo cual únicamente favorece a la Entidad, sin considerar que vulnera la garantía fundamental del debido proceso del Contratista.

- f). Por lo expuesto, solicitan que se declare fundada la presente solicitud de recusación.
- g). Asimismo, en la ampliación de solicitud de recusación, recibida el 12 de octubre del 2021, formulada en el Expediente N° R058-2021 contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque se han alegado dudas justificadas de independencia e imparcialidad de dicho profesional en base a los siguientes argumentos:

- ❖ Refieren que, el 04 de octubre de 2021, informaron al Tribunal Arbitral sobre la recusación formulada en su contra y solicitaron la suspensión de las actuaciones arbitrales, en virtud al artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ❖ En ese sentido, el mismo día fueron notificados con la Resolución N° 43, mediante la cual el Tribunal Arbitral determinó suspender las actuaciones arbitrales hasta que el OSCE resuelva la recusación presentada por el Contratista.
- ❖ Sin embargo, advierten que, con fecha 05 de octubre de 2021, recibieron un correo electrónico del señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, desde la cuenta jimmypisfilchafloque@pisfilabogados.com, mediante el cual textualmente señaló lo siguiente: “Estimados, buenos días, en relación a las pretensiones de acumulación, se deberá a proceder a liquidar tan pronto se resuelva la recusación interpuesta por tercera o cuarta vez por parte del consorcio. Sin perjuicio de que la recusación se resuelva oportunamente, solicito al Dr. Taboada proceda a elaborar una proyección de los honorarios a percibir”.
- ❖ Cabe precisar que dicho correo electrónico también fue enviado a la Entidad y a los miembros del Tribunal Arbitral.
- ❖ Al respecto, consideran que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque ha cuestionado – con absoluto desdén – el actuar procesal del Contratista, en tanto descalificó la recusación interpuesta al referirse “por tercera o cuarta vez”.
- ❖ Sin perjuicio de ello, refieren que, con la remisión de dicho correo, el citado profesional impulsó la continuación del arbitraje, a pesar que el mismo se mantiene suspendido, ordenando a quien ejerce la función de secretario arbitral que proceda con la liquidación de los honorarios arbitrales, sin considerar la resolución de la recusación.
- ❖ Es decir, consideran que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque se encuentra seguro de que la recusación se declarará infundada, por lo que se cuestionan si dicho profesional ejerce control sobre la recusación interpuesta en su contra o la recusación interpuesta en contra de los demás miembros del Tribunal Arbitral.
- ❖ Por lo tanto, señalan que existen elementos de juicio razonable, respecto a que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque tendría una opinión previa respecto al Contratista, en tanto cuestiona y/o descalifica su defensa, lo cual genera dudas justificadas respecto de su imparcialidad y neutralidad en la decisión final del arbitraje.
- ❖ En otros términos, consideran que se ha acreditado que dicho árbitro ha vulnerado el principio de imparcialidad, en tanto expresó juicios subjetivos negativos contra el actuar procesal del Contratista.
- ❖ Asimismo, precisan que no se está calificando una decisión adoptada por el árbitro recusado, sino que se trata de un correo

electrónico enviado a las partes, el Tribunal Arbitral y la secretaría arbitral, reiterando que la imparcialidad que debía guardar el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque se afectó con las expresiones sobre el proceder del Contratista.

- ❖ Finalmente, refieren que, en relación a lo expuesto, existe precedentes, en tanto la Dirección de Arbitraje del OSCE, mediante Resolución N° 034-2012-OSCE/PRE, de fecha 20 de febrero de 2012, declaró fundada la recusación interpuesta contra una árbitra, a razón del cuestionamiento expresado sobre la defensa de una de las partes.
- ❖ En atención a lo expuesto, solicitan que se declare fundada la recusación contra el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque por haber vulnerado el principio de imparcialidad;

Que, la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero ha absuelto el traslado de las recusaciones formuladas señalando los mismos argumentos:

- a). Previamente, precisa que, desde hace más de diez (10) años, su ejercicio profesional se centra en la actividad arbitral, teniendo en su haber más de doscientos setenta (270) casos arbitrales – entre laudos y en giro -, como presidente de tribunales arbitrales, así como árbitra única y coárbitra.
- b). Asimismo, señala que nunca ha sido sancionada con recusación fundada en su contra; inclusive, considera necesario manifestar que a lo largo de su vida personal y profesional nunca ha sido denunciada, demandada, acusada, procesada, condenada, ni involucrada en alguna investigación, proceso judicial, procedimiento administrativo o circunstancia en la que se haya cuestionado o puesto en duda su ética, honestidad, ni algún otro aspecto relacionado a su persona o en los cargos que ha ejercido durante treinta y ocho (38) años de trayectoria laboral y profesional, incluido su ejercicio como árbitra.
- c). Posteriormente, en relación al arbitraje del cual deriva la presente recusación, precisa lo siguiente:
 - ❖ En febrero del 2019, por designación de los árbitros Carlos Enrique Castillo Rafael y Renzo Alexander Ruiz Reynoso, aceptó presidir el Tribunal Arbitral.
 - ❖ Luego, ante el alejamiento del señor Renzo Alexander Ruiz Reynoso, la Entidad designó como árbitro de parte al señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque.
 - ❖ Finalmente, refiere que la secretaría arbitral se encuentra a cargo de MARC PERÚ, siendo que el arbitraje se identifica con Expediente N° 020-2019-MARC-PERÚ.
- d). En relación a los argumentos de la recusación, expone lo siguiente:
 - ❖ En principio la árbitra recusada, solicita al Contratista a que pruebe esa “especie de coordinación” que supuestamente y negativamente sostiene con funcionarios de la Entidad, siendo una grave acusación que la ofende, en tanto pone en duda su conducta ética, por lo que reitera que debe ser probada al ser un presupuesto fundamental con el que no cumple el Contratista y con el que no podría cumplir, ya que no existe prueba alguna de semejante y temeraria afirmación.
 - ❖ Asimismo, considera que si la Entidad ha declarado a los medios

de comunicación sobre el arbitraje del cual deriva la presente recusación, tiene libertad de opinar según lo que le parezca y según sus propias expectativas e intereses; sin embargo, niega tajantemente que las expectativas de la Entidad vinculen o influyan en las decisiones que emite el Tribunal Arbitral, conforme ha señalado el Contratista.

- ❖ Por lo tanto, señala que el Tribunal Arbitral resolverá de manera independiente, imparcial, neutral y con absoluta objetividad las pretensiones postuladas en el proceso – como es su actuar en todos los arbitrajes en los que participó como árbitra hace más de diez años -, escuchando a ambas partes, en base a los argumentos y medios probatorios presentados por ambas partes.
- ❖ En adición a lo expuesto, precisa que conoce las declaraciones realizadas por los funcionarios de la Entidad gracias al Contratista, ya que, en lo que concierne a su persona, eran absolutamente desconocidas.
- ❖ Por otro lado, indica que el segundo calendario de actuaciones se aprobó mediante Resolución N° 41, notificada a las partes el 03 de septiembre de 2021 – conforme se advierte de los documentos adjuntos a su escrito de absolución-; es decir, dicha Resolución se notificó casi con un mes de antelación a la primera actuación (programada para el 04 de octubre de 2021).
- ❖ Sin embargo, el Contratista indica que la Resolución N° 42 del 01 de octubre de 2021, la cual declaró infundada la reconsideración contra la Resolución N° 41, vulnera su derecho al debido proceso, considerando las fechas cercanas.
- ❖ Al respecto, precisa que la presentación de una reconsideración no suspende los efectos de la Resolución reconsiderada, de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 49° de la Ley de Arbitraje, siendo una disposición que se presume es de conocimiento del Contratista y que debió tener en cuenta.
- ❖ Sin perjuicio de ello, indica que la diferencia de días entre una actuación y otra, según el calendario aprobado mediante Resolución N° 41, es absolutamente razonable, usual y conforme a las prácticas adoptadas en los últimos tiempos por los operadores del arbitraje, máxime cuando dicho calendario ha sido notificado con un mes de anticipación, por lo que el Contratista tomó conocimiento de las fechas de las actuaciones con suficiente anticipación y predictibilidad.
- ❖ Señalan que esta es la tercera recusación – para paralizar el arbitraje por tercera vez -, presentando la presente recusación justo el día en que se iba a llevar a cabo la audiencia de pruebas.
- ❖ En consecuencia, considera que el único afán de estas prácticas es la de dilatar el arbitraje y, con ello, la emisión de un laudo arbitral que resuelva de manera definitiva las controversias.
- ❖ Por lo expuesto, considera que, el trasfondo de la recusación presentada – a pesar que el Contratista infructuosamente pretenda negarlo – son las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, siendo que esta recusación deviene en improcedente, ya que no califica ni constituye causal para recusar al Tribunal Arbitral, como ha sucedido en el presente caso por tercera vez.
- ❖ Finalmente, indica que el Contratista pretende demostrar “el actuar parcializado” y el supuesto “actuar programado y coordinado” del Tribunal Arbitral con la Entidad, en tanto se habría cumplido unos

supuestos “plazos previstos” por la Entidad – según declaraciones de marzo del presente año –para la emisión de una Resolución en el cuaderno cautelar.

- ❖ Sobre el particular, refiere que el Contratista recurre a argumentos absolutamente forzados e incomprensibles a través del cómputo de unos plazos que pretende coincidir de manera arbitraria y conforme a su propio interés de manera enredada, forzada e ininteligible.
- ❖ A modo de ejemplo, refiere que mediante Resolución N° 14 del 24 de junio de 2021, correspondiente al cuaderno cautelar, consta que la Entidad solicitó resolver el pedido cautelar sin que se realice la audiencia correspondiente, la cual se programó inicialmente para el 10 de junio de 2021, conforme consta en la Resolución N° 12, reprogramándose a solicitud del Contratista para el 05 de julio de 2021 – casi un mes después –; sin embargo, mediante Resolución N° 13, el Tribunal Arbitral no acogió la solicitud de la Entidad, debido a que era imprescindible escuchar las posiciones de ambas partes respecto de la medida cautelar otorgada judicialmente a favor del Contratista, como efectivamente ocurrió el 05 de julio de 2021, emitiéndose la decisión final un mes después, por lo que no se puede considerar que el Tribunal Arbitral actuó con celeridad inusitada y parcializada con la Entidad.
- ❖ Por lo expuesto, indica que el Contratista no prueba ni argumenta o sustenta cómo y en qué forma se ha vulnerado su derecho al debido proceso y su derecho de defensa en el arbitraje; así como tampoco prueba lo alegado respecto a una supuesta coordinación con la Entidad, lo cual exige que sea probada.
- ❖ En contraposición, considera que el Contratista demuestra que, en su afán en continuar dilatando el proceso arbitral a través de varias recusaciones, su único sustento es su desacuerdo con las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, lo cual no constituye causal de recusación.

- e). En atención a lo expuesto, solicita que la presente recusación de declare improcedente o infundada, según el caso;

Que, la Entidad ha absuelto el traslado de las recusaciones formuladas señalando similares argumentos:

- a) Consideran que la real motivación del Contratista radica en la necesidad de dilatar y entorpecer los arbitrajes que tiene con la Entidad, por lo que retrasan el debate sobre aspectos de fondo de cada controversia mediante el uso de la figura de la recusación como mecanismo de defensa en contra de las decisiones del Tribunal Arbitral, haciendo un uso abusivo del derecho.
- b) Destacan que el Contratista, en menos de un año, ha recusado tres veces a todos los miembros del Tribunal Arbitral, procediendo a efectuar un detalle de cada caso, así como las diligencias que se han visto afectadas y que se han tenido que suspender a consecuencia de las recusaciones formuladas por el Contratista durante la tramitación del Expediente N° 20-2019/MARCPERU.
- c) Indican que no existe acuerdo con los miembros del Tribunal Arbitral como malintencionadamente afirma el Contratista, siendo que el único interés de un procurador público consiste en garantizar al Estado una defensa adecuada en estricto respeto de los principios que rige el arbitraje, sin afectar los derechos de la contraparte, y actuando con total transparencia con los miembros de cada uno de los Tribunales Arbitrales en cuanto a la dotación

de fundamentación e información objetiva y veraz para la solución de las controversias.

- d) Por lo tanto, solicitan que la Dirección de Arbitraje del OSCE tenga presente que las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral se encuentran acorde al Acta de Instalación de fecha 21 de mayo de 2019, especialmente en las reglas 31 y 32.
- e) En ese sentido, refieren que mediante Resolución N° 41 de fecha 03 de septiembre de 2021, se fijó el siguiente calendario procesal.

Cronograma procesal	Fecha
Audiencia de Pruebas	<u>10:00 horas del 4 de octubre de 2021</u>
Audiencia de Ilustración de Hechos Técnicos y Fácticos	<u>10:00 horas del 6 de octubre de 2021</u>
Cierre de etapa probatoria + Requerimiento de Alegatos escritos	6 de octubre de 2021
Presentación de Alegatos	Hasta el 21 de octubre de 2021
Audiencia de Informes Orales	<u>10:00 horas del 29 de octubre del año 2021</u>

- f) En atención al referido calendario, consideran que el derecho impugnatorio de las partes no se ha restringido, en tanto las reglas procesales del acta de instalación establecen los plazos para impugnar las decisiones del Tribunal Arbitral; de igual forma, señalan que en dicho calendario no se ha fijado una fecha para el inicio del cómputo del plazo para laudar, por lo que ningún derecho de las partes se ha limitado.
- g) Asimismo, indican que ni el Contratista ni la Entidad tienen conocimiento de las decisiones que toma el Tribunal Arbitral hasta la fecha en la que las mismas son notificadas a las partes, por lo que no pueden predecir que dichas decisiones serán cuestionadas.
- h) En adición a lo expuesto, en relación al pedido de suspensión del calendario de actuaciones arbitrales solicitado por el Contratista, consideran que el mismo tiene como propósito entorpecer las actuaciones arbitrales, al igual que las anteriores solicitudes de recusación, las cuales han sido declaradas infundadas por la Dirección de Arbitraje del OSCE.
- i) Ahora bien, respecto a la interpretación realizada por el Contratista de lo manifestado por la Entidad en la conferencia de prensa, refieren que, en el marco del principio de transparencia, dicha manifestación fue emitida en consideración al desarrollo de todo proceso arbitral, en atención al principio de celeridad y debido proceso, así como a diferentes hechos que proceden a detallar.
- j) Precisan que la Resolución Cautelar 17, notificada a las partes el 05 de agosto de 2021, no ha sido impugnada por las partes, por lo que cuestionan que el Contratista no formuló reconsideración de dicha resolución cautelar.
- k) Sin embargo, el Contratista formuló recusación contra todo el Tribunal Arbitral, en tanto tienen una necesidad inminente de paralizar las diligencias que fueron programadas con anticipación según el calendario arbitral.
- l) En adición a lo expuesto, indican que, corresponde que se actúen y/o debatan en audiencia la información proporcionada por cada una de las partes en el proceso arbitral, por lo que el Tribunal Arbitral ha establecido un calendario de actuaciones arbitrales, el cual ha sufrido reestructuraciones hasta en tres (3) oportunidades, debido a los actos dilatorios del Contratista, entre ellos las recusaciones, conforme a los hechos que proceden a detallar.
- m) En relación a la Resolución 17, mediante la cual se levanta la medida cautelar, señalan que, en el marco del Contrato N° 053-2015, le concedieron al

Contratista tres (03) medidas cautelares, siendo que mediante la Resolución N° 17 se levanta la segunda medida cautelar por caducidad, siendo dicha situación jurídica de conocimiento del Contratista, quienes durante el trámite del expediente cautelar en el arbitraje utilizaron diversos argumentos dilatorios, entre ellos la recusación, para evitar el pronunciamiento de ley, pretendiendo ahora distorsionar los hechos y atribuir a la Entidad un supuesto acuerdo con el Tribunal Arbitral, lo cual resulta inaceptable.

- n) Por lo expuesto, consideran que los hechos antes indicados demuestran actos contrarios al derecho por parte del Contratista, en tanto conocen que las recusaciones formuladas carecen de sustento, lo cual ha sido reconocido por su representante procesal en una audiencia que se llevó a cabo el 27 de julio de 2021 en el expediente arbitral I057-2020;

Que, conforme se observa de los antecedentes, el Contratista inició ante el OSCE tres (3) trámites administrativos de recusación (Expedientes N° R056-2021, R057-2021 y R058-2021) contra la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero y los señores Carlos Enrique Castillo Rafael y Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, integrantes de un mismo Tribunal Arbitral encargado de resolver controversias derivadas de una misma relación contractual (Contrato N° 053-2015 del 23 de diciembre de 2015), siendo que en todos los casos que las recusaciones se sustentan en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de independencia e imparcialidad de los árbitros recusados;

Que, teniendo en cuenta que los trámites administrativos señalados guardan conexión, es necesario proceder con su acumulación en aplicación supletoria de lo señalado por el artículo 160° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹;

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el "Reglamento"), la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada por la Resolución N° 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020 (en adelante, la "Directiva"), 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, como cuestión previa, corresponde señalar que en la ampliación de los fundamentos de la recusación acumulada, el Contratista ha señalado que con motivo de la emisión de la Resolución N° 17 del Cuaderno Cautelar de fecha 05 de agosto de 2021, se habría materializado el actuar programado y coordinado del Tribunal Arbitral a favor de la Entidad, en tanto dicha resolución se emitió en el plazo previsto y declarado públicamente por la Entidad en la conferencia de prensa del 01 de marzo de 2021, lo cual le generaría dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del colegiado. Al respecto, debemos señalar lo siguiente:

¹ **Artículo 160°.- Acumulación de los procedimientos.-** La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

- 1) El numeral 1) del artículo 226° del Reglamento señala que la recusación debe formularse 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. En tal sentido, corresponde verificar si el extremo de la recusación señalado en el párrafo precedente ha sido formulado en el plazo reglamentario.
- 2) Sobre el particular, respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deberán 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 su improcedencia por extemporánea, en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento.
 - b) Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación, conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.
- 3) En ese sentido, es importante tener en cuenta la siguiente secuencia de hechos:
 - a). Según los argumentos expuestos por el propio Contratista, con fecha **01 de marzo del 2021**, la Entidad llevó a cabo una conferencia de prensa.
 - b). En efecto, el Contratista ha presentado un enlace para visualizar la conferencia de prensa denominada “Conferencia de prensa sobre el informe de auditoría de la Contraloría General de la República N° 10441-2020-CG/GRTA-AC, correspondiente a la conformidad y pago de valorizaciones de quipos médicos de la obra del Hospital Hipólito Unanue”, cuya fecha de grabación es del 01 de marzo de 2021.²
 - c). En relación a dicha conferencia de prensa, el Contratista ha presentado como medio probatorio un fragmento de dicha grabación, en el cual la procuradora pública de la Entidad señaló lo siguiente:

“La segunda medida cautelar que está específicamente relacionada a la resolución del Contrato, esta versa básicamente sobre todas las cartas fianzas, pretenden proteger las cartas fianzas de adelantos que son un promedio de 84´773,703.75. Nosotros estamos trabajando en esto y tenemos ya proyectado que en los tres meses subsiguientes tendremos una respuesta ya del Tribunal, estamos trabajando en esta parte.”
 - d). Al respecto, según los argumentos del Contratista, dichas declaraciones serían relevantes debido a que la procuradora pública de la Entidad

² <https://www.facebook.com/regiontacna.gob.pe/videos/888878401896438>.

expuso que en un plazo de tres (03) meses se resolvería lo relacionado con la medida cautelar concedida por el Décimo Tercer Juzgado Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima y que “estarían trabajando” en dicha decisión.

- e). Ahora bien, obra en el expediente la Resolución N° 36 del **22 de marzo de 2021**, mediante la cual se resuelve suspender el proceso arbitral debido a que el Contratista formuló una anterior recusación contra todos los miembros del Tribunal Arbitral ante el OSCE; asimismo, se ratificó la suspensión de la audiencia programada para las 15:00 horas del 18 de marzo de 2021, referida a la medida cautelar otorgada por el Décimo Tercer Juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución N° 1, expedida en el Expediente N° 04559-2020-56-1817-JR-CO-13.
 - f). Mediante Resolución N° 37 del **21 de mayo de 2021**, se observa que se levantó la suspensión del arbitraje, en tanto mediante escrito del 07 de mayo de 2021, la Entidad informó que las recusaciones formuladas por los árbitros fueron declaradas infundadas por el OSCE.
 - g). Finalmente, obra en el expediente la Resolución N° 17 del Cuaderno Cautelar de fecha **05 de agosto de 2021**, mediante la cual se resolvió lo siguiente:
 - ❖ Ratificar la competencia del Tribunal Arbitral para conocer y resolver la medida cautelar otorgada por el Décimo Tercer juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima a favor del Contratista, a través de la Resolución N° 1, expedida en el Expediente N° 04559-2020-56-1817-JR-CO-13.
 - ❖ Declarar que dicha medida cautelar ha caducado de pleno derecho; en consecuencia, se deja sin efecto.
 - ❖ Establecer que la Entidad se encuentra habilitada para ejecutar las cuatro (4) cartas fianza protegidas por dicha medida cautelar.
- 5) Conforme a lo expuesto y según los argumentos del Contratista, la Resolución N° 17 del Cuaderno Cautelar, de fecha 05 de agosto de 2021, habría materializado las declaraciones realizadas por la Entidad durante la conferencia de prensa de fecha 01 de marzo de 2021; es decir, dicha resolución se habría emitido dentro del plazo previsto y declarado públicamente por la Entidad – tres (03) meses -, considerando que desde mayo del 2021 se levantó la suspensión del arbitraje, lo cual acreditaría un actuar coordinado entre la Entidad y el Tribunal Arbitral.
- 6) La Resolución N° 17 del Cuaderno Cautelar, fue notificada al Contratista con fecha 05 de agosto de 2021, conforme ha sido manifestado por esa misma parte y conforme se advierte del correo electrónico que obra en el expediente, el cual acredita la remisión de dicha resolución al Contratista y en la fecha señalada.
- 7) En ese sentido, es notorio que desde el **05 de agosto de 2021** el Contratista tomó conocimiento de la Resolución N° 17 del Cuaderno Cautelar, por lo que si dicha parte consideraba que dicha resolución generaba dudas sobre la independencia e imparcialidad del Tribunal Arbitral y por ello constituía causal

de recusación, debió haber recusado a dichos profesionales en el plazo de cinco (5) días hábiles que señala el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento.

- 8) No obstante, se ha iniciado el presente trámite con fecha 04 de octubre de 2021, por lo que es evidente que la recusación es improcedente por extemporánea.
- 9) Sin perjuicio de lo indicado, es importante señalar que la propia parte recusante ha indicado que la emisión de la Resolución N° 17 ha materializado un acuerdo entre el tribunal arbitral y la Entidad, y, ello – a su criterio – constituye motivo de recusación por presuntas dudas justificadas de independencia e imparcialidad; entonces, es evidente que la recusación está cuestionando directamente el mencionado resolutivo, por cuya razón, de acuerdo a lo señalado en **el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje, no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.**

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

i) Determinar si la actuación del Tribunal Arbitral, con motivo de la emisión de la Resolución N° 42, mediante la cual se declaró infundada la reconsideración interpuesta por el Contratista referida a la solicitud de suspensión del calendario de actuaciones arbitrales, así como la programación de una audiencia con poca antelación, constituyen circunstancias que generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados.

i.1 Considerando que el presente extremo de la recusación se ha sustentado en la presunta existencia de circunstancias que generen 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 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 plantea³

i.3 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

³ MARÍA ALONSO, JOSÉ: Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

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 (...)⁴

- i.4 Asimismo, el artículo 224º del Reglamento precisa que: “Los árbitros deben ser 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.5 Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación.
- i.6 En primer lugar, se considera pertinente señalar que en el expediente de recusación obra la Resolución N° 41 de fecha 03 de septiembre de 2021, emitida por el Tribunal Arbitral, mediante la cual se resolvió establecer el Calendario de Actuaciones; estableciéndose, entre otros, el siguiente cronograma:

Cronograma procesal	Fecha
Audiencia de Pruebas	<u>10:00 horas del 4 de octubre de 2021</u>
Audiencia de Ilustración de Hechos Técnicos y Fácticos	<u>10:00 horas del 6 de octubre de 2021</u>
Cierre de etapa probatoria + Requerimiento de Alegatos escritos	6 de octubre de 2021
Presentación de Alegatos	Hasta el 21 de octubre de 2021
Audiencia de Informes Orales	<u>10:00 horas del 29 de octubre del año 2021</u>

Asimismo, en dicha resolución se precisó que el mencionado Calendario de Actuaciones podría ser modificado por el Tribunal Arbitral, en caso las circunstancias del caso así lo ameriten.

- i.7 Ahora bien, en relación al citado Calendario de Actuaciones, se observa los siguientes puntos relacionados con la Resolución N° 42 de fecha 01 de octubre de 2021:
 - i.7.1. En los antecedentes de la referida Resolución N° 42, el Tribunal Arbitral precisa que el Contratista ha presentado dos (02) escritos con fechas 10 y 30 de septiembre de 2021, con las sumillas “Reconsideración contra la

⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: Contenido Ético del Oficio de Árbitro – Congreso Arbitraje la Habana 2010- Publicado en <http://www.ohadac.com/labores-congreso/items/contenido-etico-del-acceso-a-la-actividadarbitral.html>

Resolución N° 41” y “Solicitamos dejar sin efecto el Calendario de Actuaciones”, respectivamente.

i.7.2. Sobre el escrito con la sumilla “Reconsideración contra la Resolución N° 41” el Tribunal Arbitral expuso en la parte considerativa de la Resolución N° 42 que el Contratista presentó dicha impugnación debido a que no se habría absuelto el cuestionamiento de la competencia del Tribunal Arbitral; asimismo, solicitó que se re programe el Calendario de Actuaciones y se les amplíe el plazo para la absolución del Informe de Auditoría N° 10441-2020-CG/GRTA-AC. En ese sentido, el Tribunal Arbitral expuso lo siguiente:

- a En relación al cuestionamiento de la competencia, el Tribunal Arbitral señaló que tiene las facultades que les permite determinar la oportunidad para pronunciarse sobre el cuestionamiento a su competencia, sin considerar pertinente abrir un incidente particular sobre dicho cuestionamiento; además que no existe alguna regla que obligue a que se genere un incidente independiente sobre los cuestionamientos del Contratista, más aún si estos se centran en el análisis de las pretensiones formuladas por la Entidad.
- b Asimismo, se resaltó que el proceso se ha retrasado por situaciones ajenas al Tribunal Arbitral, tales como la formulación de dos (2) recusaciones contra todo el colegiado que fueron declaradas infundadas.
- c En atención a lo expuesto, **el tribunal arbitral señaló que no corresponde modificar el Calendario de Actuaciones arbitrales que resulta necesario y que se prosiga con las actuaciones arbitrales**, a fin que la resolución de la controversia no exceda de un tiempo razonable, por lo que valorará los argumentos a partir del contradictorio.
- d Ante ello, se precisó que no se ve la necesidad de una audiencia especial, pues ello retrasaría la solución de la controversia.
- e Finalmente, respecto al pedido de ampliación a quince (15) días hábiles para que se absuelva el informe de auditoría, el Tribunal Arbitral indicó que, de haberse otorgado dicho plazo, el mismo venció el 24 de septiembre de 2021, sin que se haya cumplido con absolverlo. Dicho plazo debió ser computado desde el vencimiento del plazo original, de lo contrario, el Contratista contaría con uno mayor al solicitado, por lo que corresponde no tener por absuelto el referido informe

i.7.3. Respecto al análisis correspondiente al escrito con la sumilla “solicitamos dejar sin efecto el Calendario de Actuaciones”, el Tribunal Arbitral precisó en la parte considerativa de la Resolución N° 42 que, en virtud a dicho escrito, el Contratista reitera su solicitud en dejar sin efecto el Calendario de Actuaciones. En ese sentido, el Tribunal Arbitral expone los siguientes argumentos:

- a Conforme al numeral 2 del artículo 49°, la reconsideración no suspende la ejecución de la decisión, por lo que no cabe cuestionamiento a la toma de la decisión del pedido de suspensión.
- b En relación a la solicitud de poner en conocimiento de la Entidad su pedido, se ha establecido que la contraparte no ha manifestado alguna intención de mover las fechas sobre las cuales se han citado a audiencias.
- c **Por lo que no ha lugar el pedido del Contratista.**

i.7.4. Finalmente, en el escrito de recusación el Contratista ha señalado que el tribunal arbitral firmó la Resolución N° 42 declarando infundado su recurso de reconsideración por el cual solicitó el pedido de suspensión del Calendario de Actuaciones, y, asimismo el Contratista consignó la siguiente imagen en el citado escrito de recusación:

3. Al escrito 3 de los antecedentes,

a. DECLARAR INFUNDADA, la reconsideración, en el extremo del pedido de bifurcación del proceso, respecto a una etapa para resolver la competencia del Tribunal.

b. DECLARAR INFUNDADA la reconsideración, en el extremo de modificar el Calendario de Actuaciones.

c. TENER POR NO ABSUELTO el traslado conferido al CONSORCIO para que absuelva el informe de Auditoría N° 10441-2020-CG/GRTA-AC.

d. Al otro sí digo, DECLARAR NO HA LUGAR el pedido de una audiencia especial.

4. Al escrito 4 de los antecedentes, DECLARAR NO HA LUGAR el pedido de suspensión del Calendario de Actuaciones. Firman los doctores, Pierina Mariela Guerinoni Romero, Presidente; Carlos Enrique Castillo Rafael, Árbitro; Jimmy Pisill Challoque, Árbitro y José Carlos Taboada Mier, Secretario Arbitral.

i.8. Ahora bien, los argumentos de la parte recusante que se han expuesto en el presente documento se sustenta básicamente en los siguientes puntos:

i.8.1. El Contratista señala que existe un trato diferenciado a favor de la Entidad y que reiteradamente esta última ha expresado públicamente, a través de sus funcionarios, su interés en culminar el arbitraje lo antes posible, el cual se tramita bajo el expediente N° 020-2019/MARCPERU.

i.8.2. **Esta situación** se condice con el actuar de **los árbitros recusados**, en tanto **firmaron la Resolución N° 42**, notificada con fecha 01 de octubre de 2021, mediante la cual **se declaró infundada la reconsideración interpuesta por el Contratista, referida al pedido de suspensión del calendario de actuaciones, en tanto consideraban que las fechas establecidas eran cercanas y vulneraban el derecho al debido proceso, así como también afectaba su derecho impugnatorio.**

i.8.3. El 30 de septiembre de 2021, el Contratista solicitó que se deje sin efecto el calendario de actuaciones; sin embargo, **el tribunal arbitral indicó** que no era posible por un factor de tiempo, **vulnerando su derecho al debido proceso.**

i.8.4. Consideran que **el Tribunal Arbitral ha rechazado su pedido de suspensión del calendario de actuaciones arbitrales por prevalecer el interés de la Entidad,** en tanto esta última expresó su imperiosa necesidad de obtener un laudo arbitral lo antes posible.

i.8.5. La afectación al Contratista se ha materializado, en tanto, a pesar que la reconsideración fue interpuesta el 09 de septiembre de 2021, **la Resolución N° 42 ha sido notificada el 01 de octubre de 2021 a las 16:30 horas, y posteriormente – con poca antelación después de dicha decisión - se ha programado una audiencia para el 04 de octubre de 2021 a las 10:00 horas, lo cual acredita un actuar parcializado de los árbitros recusados.**

i.9. Si bien la parte recusante señala que existe un trato diferenciado del tribunal

arbitral a favor de la Entidad la cual habría manifestado su interés para culminar el arbitraje lo antes posible, prácticamente los aspectos concretos que se atribuyen a los miembros del Tribunal Arbitral y que se han subrayado y resaltado en el numeral precedente, tienen relación con su actuación con motivo de la emisión y diligenciamiento de la Resolución N° 42 por declarar infundado su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 41 y su pedido de suspensión de un calendario de actuaciones arbitrales; asimismo, cuestiona la programación del calendario de actuaciones aprobada por la Resolución N° 41 en lo referente a que se programó con poca antelación una audiencia de pruebas para el 04 de octubre de 2021, alegando la vulneración de sus derechos como el debido proceso y su derecho impugnatorio. Siendo ello así, resulta evidente que la recusación no es la vía idónea para tal fin.

- i.10 Por lo expuesto, es preciso considerar que los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales deben ser entendidos a luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje aplicable al presente caso, el cual establece que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, debiendo además señalar que de acuerdo con lo previsto con el numeral 2) del artículo 3° de la citada Ley de Arbitraje, los árbitros tienen plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
- i.11 Siendo ello así, no constituye causal de recusación “per se” el contenido, motivación y alcances de lo dispuesto en la Resolución N° 42 y en la Resolución N° 41, en tanto constituyen decisiones arbitrales realizadas en el ámbito de las actuaciones arbitrales del proceso del cual deriva la presente recusación, precisando que los árbitros tienen plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales.
- i.12 En cualquier caso, las partes cuentan con los mecanismos que les habilita el arbitraje a efectos de impugnar u objetar aquellas decisiones que consideren adversas, contravienen el marco normativo o afectan sus derechos.
- i.13 A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal ha dispuesto que el recurso de anulación constituye, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, "una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate, tales como el derecho al debido proceso"⁵.
- i.14 Del mismo modo, debe tenerse en cuenta la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, donde se señala que para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.
- i.15 En atención a todas las razones expuestas, considerando que la presente recusación se ha centrado básicamente en objetar las decisiones arbitrales del Tribunal Arbitral emitidas en el ejercicio de sus funciones, no podemos concluir

⁵ Constitución Política del Perú, artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ... 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

que se ha corroborado un motivo para amparar la recusación por una presunta vulneración a los principios de independencia e imparcialidad.

- i.16 En tal sentido, este extremo de la recusación debe declararse infundada.
- ii) **Determinar si la actuación del señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, con motivo de la remisión del correo electrónico de fecha 05 de octubre de 2021, mediante el cual se habría impulsado el arbitraje a pesar de encontrarse suspendido, y se habría emitido juicios subjetivos negativos que cuestionan o descalifican la defensa del Contratista, genera dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro recusado.**
- ii.1 Considerando que, en el anterior aspecto relevante se han expuesto los conceptos doctrinarios y normativos sobre la independencia e imparcialidad, debemos proceder al análisis del presente extremo de la recusación.
- ii.2 Al respecto, obra en el expediente la Resolución N° 43 del 04 de octubre de 2021, mediante la cual se resolvió suspender el proceso arbitral hasta que el OSCE resuelva la recusación presentada por el Contratista contra los miembros del Tribunal Arbitral.
- ii.3 Asimismo, obra en el expediente la captura de pantalla de un correo electrónico remitido por el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque con fecha 05 de octubre de 2021, a los correos electrónicos de sus co árbitros, la Entidad y el Contratista, cuyo texto señala lo siguiente:
- “Estimados, buenos días, en relación a las pretensiones de acumulación, se deberá a proceder a liquidar tan pronto se resuelva la recusación interpuesta por tercera o cuarta vez por parte del consorcio. Sin perjuicio de que la recusación se resuelva oportunamente, solicito al Dr. Taboada proceda a elaborar una proyección de los honorarios a percibir”
- ii.4 Según los argumentos expuestos por el Contratista, mediante el correo señalado el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque estaría impulsando el proceso arbitral, a pesar de encontrarse suspendido, de conformidad con lo resuelto en la Resolución N° 43 del 04 de octubre de 2021, antes detallada.
- ii.5 Desde una perspectiva procesal, respecto al principio de impulso oficioso, Juan Monroy Gálvez⁶ ha señalado lo siguiente:
- “El principio de impulso oficioso puede ser calificado de subprincipio, en tanto es una manifestación concreta del principio de dirección judicial. Consiste en la facultad que se concede al juez para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso -sin necesidad de intervención de las partes- a fin de lograr la consecución de sus fines. (...) Sin embargo, es bueno alertar que el impulso oficioso no descarta ni reduce la importancia de la actividad de las partes, dado que estas no han dejado de ser las principales interesadas en lo que se resuelva, por lo que es de suyo que deban ser los impulsores naturales del proceso”.

⁶ MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil, Tomo I, página 88.

- ii.6 En doctrina arbitral⁷, sobre el principio señalado en el numeral precedente, se señala lo siguiente:

“El otro poder que corresponde a los árbitros y que cierra este análisis de poderes correlativos y complementarios entre partes y árbitros, es el del impulso de oficio. Se refiere éste a las actuaciones que el árbitro debe realizar con la finalidad de que el proceso arbitral siga su curso normal con el propósito de que el arbitraje llegue a producir el laudo que ponga fin a la controversia (...)

Este poder, como ya hemos adelantado, es también supletorio en cierta medida. Suple la voluntad de las partes cuando éstas, por razones varias, dejan de impulsar ellas mismas el proceso con sus actuaciones. Porque, no hay que olvidarlo, son las partes que han querido el arbitraje al celebrar el convenio arbitral, las primeras interesadas en que el proceso por el cual se está resolviendo la controversia que los enfrenta, llegue a su fin”.

- ii.7 Por otro lado, el artículo 52° de la Ley de Arbitraje, señala lo siguiente:

“Artículo 52.- Adopción de decisiones.

1 El tribunal arbitral funciona con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto. Si no hubiese mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

2 Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Si no lo hacen, se considera que se adhieren a la decisión en mayoría o a la del presidente, según corresponda.

3 Salvo acuerdo en contrario de las partes o de los árbitros, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales”.

- ii.8 Al respecto, Mario Castillo y Rita Sabroso, refieren que uno de los aspectos fundamentales y que constituye norma de orden público, es que el tribunal debe funcionar con la concurrencia de la mayoría de los árbitros. Ello es así, en la medida de que, en tanto se trate de un cuerpo colegiado, la deliberación de los asuntos a resolver no podrá ser efectuado por uno solo de los árbitros. Sin la concurrencia de la mayoría simplemente no podrá haber resolución.⁸

- ii.9 En virtud a lo expuesto, podemos señalar que el impulso procesal tiene relación con la emisión de actos – en este caso actuaciones arbitrales – que tiene como finalidad avanzar o continuar con el proceso para alcanzar los fines del mismo; sin perjuicio del impulso procesal que les corresponde a las partes; siendo que, en sede arbitral, en el caso de un tribunal arbitral, las decisiones se toman en mayoría, salvo que las partes hubiesen dispuesto algo distinto.

- ii.10 En el presente caso, de la revisión de los actuados que obran en el presente trámite, al proceso arbitral del cual deriva la presente recusación, no se advierte que las partes hayan establecido un pacto distinto para la adopción de las decisiones arbitrales.

⁷ MARIO CASTILLO FREYRE Y RICARDO VASQUEZ KUNZE: “Arbitraje el Juicio Privado: La verdadera reforma de la justicia”, Biblioteca de Arbitraje, Volumen I, Palestra Editores, 2006, páginas 235-236.

⁸ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Mayorías, Minorías y Laudo Arbitral en la nueva Ley de Arbitraje. En: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18519>

- ii.11 En atención a lo indicado, aun cuando del contenido del correo del 05 de octubre de 2021, del señor Jimmy Pisfil Chafloque hace referencias a acciones que deberían adoptarse en relación a la liquidación y proyección de honorarios, no puede calificarse en estricto como una actuación que impulsa el proceso y menos una decisión arbitral, considerando que el mismo árbitro precisa que la liquidación se efectuará una vez que se resuelva la recusación formulada, y más aún que no se corrobora que se haya sometido a deliberación este tema por el Colegiado y que se haya adoptado un acuerdo al respecto. En todo caso, se trata de una posición o comentario personal del citado profesional, pero que, por los medios probatorios presentados, no se advierte que haya contado con la deliberación y pronunciamiento del Colegiado, y que tampoco se haya procedido a elaborar y aprobar la liquidación antes señalada.
- ii.12 Por otro lado, el Contratista también ha cuestionado al señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque pues habría emitido juicios subjetivos negativos que cuestionan o descalifican la defensa del Contratista, en tanto señaló lo siguiente: “la recusación interpuesta por tercera o cuarta vez por el Contratista”.
- ii.13 En principio, este despacho considera que la sola frase en mención no puede constituir por su sólo mérito un elemento concluyente para derivar de ello una valoración o descalificación negativa del señor Jimmy Pisfil Chafloque respecto al Contratista; más si se considera que ante el OSCE, efectivamente, y, en el marco del proceso del cual deriva la presente recusación, el Contratista ha formulado tres (3) trámites de recusación contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque:
- ❖ Recusación tramitada bajo Expediente N° R027-2020, con Resolución N° D0000002-2021-OSCE-DAR del 14 de enero de 2021, que declaró infundada la recusación.
 - ❖ Recusación tramitada bajo Expediente N° R029-2021 (acumulado con Expedientes N° R027-2021 y R028-2021), con Resolución N° D000065-2021-OSCE-DAR del 4 de mayo de 2021, que declaró infundada la recusación
 - ❖ Recusación tramitada bajo Expediente N° R058-2021 (correspondiente al arbitraje del cual deriva el presente trámite).
- ii.14 Por tanto, no se puede concluir que el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque tenga alguna predisposición u opinión previa por el hecho de haber expresado que el Contratista haya formulado anteriormente recusaciones contra dicho profesional, siendo más bien una frase referencial o descriptiva respecto de un tema cuya ocurrencia en los hechos ha acontecido conforme lo hemos explicado en el numeral precedente.
- ii.15 Finalmente, en relación a la Resolución N° 034-2012-OSCE/PRE de fecha 20 de febrero de 2021, corresponde precisar que los hechos que motivaron dicha resolución son distintos a los hechos materia del presente extremo de la recusación; en tanto, en dicha resolución, se corroboró que las árbitras recusadas habrían tenido una opinión previa respecto a la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Moquegua en tanto habrían cuestionado y descalificado la defensa efectuada por dicha entidad, situación que no se ha comprobado en el presente caso conforme expuesto anteriormente.
- ii.16 En tal sentido, este extremo de la recusación debe declararse infundada;

Que, el literal I) 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 Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD, Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE, aprobada por la Resolución N° 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020, 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 1.- ACUMULAR los servicios de recusación de árbitros solicitados por el Consorcio Salud Tacna contra el señor Carlos Enrique Castillo Rafael, la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero y el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, tramitados en los expedientes signados con los N°s R056, R057 y R058-2021; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de prestación del servicio acumulado de recusación de árbitros iniciado por el Consorcio Salud Tacna contra el señor Carlos Enrique Castillo Rafael, la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero y el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, en el extremo relacionado a los hechos expuestos en el decimoctavo considerando de la presente Resolución atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa del citado resolutive.

Artículo 3.- Declarar INFUNDADA la solicitud de prestación del servicio acumulado de recusación de árbitros iniciado por el Consorcio Salud Tacna contra el señor Carlos Enrique Castillo Rafael, la señora Pierina Mariela Guerinoni Romero y el señor Jimmy Roddy Pisfil Chafloque, en el extremo relacionado a los hechos expuestos en el aspecto relevante i) del decimonoveno considerando de la presente Resolución atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa del citado resolutive.

Artículo 4.- Declarar INFUNDADA la solicitud de prestación del servicio acumulado de recusación de árbitros iniciado por el Consorcio Salud Tacna contra el señor Jimmy Pisfil Chafloque, en el extremo relacionado a los hechos expuestos en el

aspecto relevante ii) del decimonoveno considerando de la presente Resolución atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa del citado resolutivo.

Artículo 5.- Notificar la presente Resolución a las partes y a los señores Carlos Enrique Castillo Rafael, Pierina Mariela Guerinoni Romero y Jimmy Roddy Pisfil Chafloque a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE.

Artículo 6.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.gob.pe/osce).

Artículo 7.- 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 y comuníquese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje