



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

Jesús María, 15 de marzo de 2023.

**VISTOS:**

La denuncia formulada por la Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario con fecha 27 de abril de 2018 por presunta infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado (DCE EXP. N° 006 -2018); y, el Informe N.º D000120-2020-OSCE-SDRAM que contiene la opinión técnico - legal de la Subdirección de Registro, Acreditación y Monitoreo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1. Respecto al procedimiento arbitral entre el Instituto Nacional Penitenciario-INPE y Acciona Infraestructuras S.A. Sucursal Perú**

Que, el 09 de julio de 2014, el Instituto Nacional Penitenciario - INPE (en adelante, “el denunciante”) y Acciona Infraestructuras S.A. Sucursal Perú (en adelante, el “Contratista”) suscribieron el Contrato N° 0030-2014-INPE-OIP, para la ejecución de la Obra “Rehabilitación y Ampliación del Establecimiento Penitenciario de Pucallpa – I Etapa”;

Que, surgidas las controversias derivadas de la ejecución del citado Contrato, las partes sometieron estas a la vía arbitral, siendo que el denunciante designó como árbitro al señor Vicente Fernando Tincopa Torres. Por su parte, el “Contratista” designó como árbitro al señor Daniel Linares Prado, siendo designado como Presidente del Tribunal Arbitral el señor Gregorio Martín Oré Guerrero;

Que, con fecha 19 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, aprobándose las reglas de tramitación del proceso arbitral, sometiéndose las partes a las normas convenidas;

Que, el 27 de agosto de 2018, la denunciante formuló recusación contra los tres (3) integrantes del Tribunal Arbitral, suspendiéndose el proceso arbitral;

Que, con fecha 31 de diciembre de 2018 el OSCE, mediante Resolución N° 274-2018-OSCE/DAR, emitió pronunciamiento respecto de la recusación referida en el numeral presente;

Que, el denunciante solicitó tener acceso al expediente arbitral el 12 de abril, 29 de agosto y 15 de noviembre de 2018, fechas en las cuales advierte que el Tribunal Arbitral no habría brindado las facilidades para el acceso a los escritos, resoluciones, ni a la lectura del expediente;

**1.2. Respecto a la denuncia presentada por el Instituto Nacional Penitenciario-INPE sobre la integridad del expediente arbitral**

Que, el 27 de noviembre de 2018, el denunciante interpuso una denuncia, ante el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones con el Estado, contra el Tribunal Arbitral. La denuncia



## **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

está motivada por lo siguiente:

- El 12 de abril de 2018, el abogado, de la denunciante, apersonado al arbitraje solicitó la lectura del expediente y a su vez solicitó a la Secretaría Arbitral que informe si existe algún escrito pendiente de proveer, siendo que la citada secretaría manifestó que sólo se pueden revisar los escritos que estén proveídos. Ante esto, se solicitó que se ponga a la vista los cargos de los escritos que se haya ingresado hasta la fecha de lectura, no obstante, sólo se señaló y mostró un escrito del Contratista de fecha 20 de marzo de 2018, pendiente de proveer, y que correspondía a la subsanación de los 15 tomos (Resolución N° 36)<sup>1</sup>. Es así que se dejó constancia que no se permitió dar lectura de los escritos de fecha 18 y 20 de abril de 2018 remitidos por la Contratista, el Oficio N° 1908-2018-OSCE, así como el escrito presentado por el denunciante el 09 de mayo de 2018<sup>2</sup>.
- El hecho que se hayan suspendido las actuaciones arbitrales -actos procesales- no limita las funciones de la Secretaría Arbitral; por ello, mediante correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2018 la Procuraduría se comunicó por correo electrónico con la secretaria arbitral, Srta. Nelcy Mariola Díaz Martínez, de forma que otorgue las facilidades para la lectura del expediente el día 29 de agosto a las 15:55 horas. En este día, acompañados por el Notario Carlos Martin Luque Rázuri (para que constate el estado del expediente arbitral y cautelar), según Acta de Constatación de Hechos, en la sede de la secretaria arbitral, se realizó la verificación de la exhibición del expediente N° S207-2015/SNA-OSC (a cargo de la secretaria arbitral); presentándose la señorita Alessandra Díaz Martínez, quien señaló "que el expediente arbitral se encontraba en la oficina pero no estaba la secretaria arbitral, y que se requería comunicación previa para acceder al expediente, es decir que no se podría dar acceso al mencionado expediente con sus anexos, recaudos, escritos e incluido la medida cautelar<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> El denunciante señala que le extraña que al consultar a la Secretaría Arbitral si existe algún escrito pendiente: "no nos haya puesto a la vista el escrito con fecha de recepción 11 de abril de 2018, por el cual informa que "han iniciado ante el OSCE solicitud de pronunciamiento sobre liquidación o reliquidaciones de gastos arbitrales de procesos arbitrales Ad Hoc y que el recibo por honorario del árbitro Martín Oré ha sido emitido por el monto neto (...)".

<sup>2</sup> El denunciante señala que se dejó constancia que no se permitió dar lectura de los escritos que se señala ya que, según lo expresado por la Secretaría Arbitral, no están proveídos mediante resoluciones.

<sup>3</sup> En la diligencia, según se señala en la denuncia, el notario insertó la respuesta de la Secretaría Arbitral: "Lamentablemente el día de hoy y mañana no va ser posible realizar lectura de expediente en la sede, ya que EL TRIBUNAL SE ESTÁ REUNIENDO HOY POR LA TARDE Y MAÑANA DURANTE EL Día PARA HACER UNA REVISIÓN DEL EXPEDIENTE A EFECTOS DE RESOLVER LOS ESCRITOS PENDIENTES. Sin embargo, a partir del lunes 03 de setiembre el expediente se encontrará a disposición de las partes en la sede. Le agradecería me indique la hora en que se estarían acercando para dar lectura del expediente".

Luego, el denunciante agrega que mediante carta s/n con cargo recepción de fecha 29 de agosto de 2018, la Secretaría Arbitral puso en su conocimiento las Resoluciones N° 15 del 20 de agosto de 2018; N° 63 del 20 de agosto de 2018, y la N° 64 del 21 de agosto de 2018. Mediante la Resolución N° 15, el Tribunal resolvió los escritos de fechas 4 y 14 de junio de 2018; (aproximadamente 4 meses después de presentados) y, mediante la Resolución N° 63, absolvió los escritos del 12, 15 y 18 de junio del 2018. Por la Resolución N° 64 se absolvió un escrito, para otorgar un plazo para presentar medios probatorios, ofrecidos en el citado escrito, además, de fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de fijación de puntos controvertidos para el 17 de setiembre de 2018. Dichas resoluciones fueron impugnadas mediante escrito del 05 de setiembre de 2018, reiterando al Tribunal Arbitral, que: "Mediante escrito de fecha 27 de agosto de 2018 se requirió al Tribunal Arbitral al amparo de las normas pertinentes suspenda el proceso arbitral hasta la fecha que la recusación sea resuelta". Luego, el 12 de setiembre



## **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

- *Por medio del correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2018, el denunciante solicitó a la secretaria arbitral, la lectura del expediente, quien respondió indicando que debía comunicarse con el Presidente del Tribunal Arbitral, precisando que las actuaciones arbitrales se encuentran suspendidas, lo que incluye a la Secretaría Arbitral, lo que motiva que no pueda atenderse el pedido.*
- *Se observa que integraron tribunales arbitrales de los casos que vienen siendo investigados en el proceso contra ODEBRECHT, los abogados Horacio Canepa Torre, Luis Felipe Pardo Narváez, Randol Campos Flores, Richard James Martin Tirado (entre otros), siendo el caso que los abogados (árbitros), Daniel Linares Prado y Oré Guerrero, y, más aún, el anterior árbitro designado por el Contratista, el abogado Weyden García Rojas, conformaron los tribunales hoy cuestionados e investigados.*
- *Respecto a la disponibilidad de tiempo suficiente del Tribunal Arbitral y a pesar de los escritos de deber de revelación, los árbitros no han hecho mención respecto a los viajes que han realizado fuera del país desde que han asumido su compromiso de integrar el colegiado, de lo que se puede advertir que cuando han estado fuera del país han emitido resoluciones relevantes, contrarias a Ley;*

*Que, mediante los Oficios N° 5406, 5407, 5408-OSCE/DAR-STCE, de fecha 07 de diciembre de 2018, así como el Oficio N° 5693-2018-OSCE/DAR-STCE, de fecha 27 de diciembre de 2018, la Secretaría Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, mediante la Dirección de Arbitraje, efectuó el traslado de la denuncia a los Árbitros denunciados para que en el plazo de cinco (05) días hábiles formulen sus descargos;*

### **1.3. Respecto a los argumentos de los árbitros denunciados.**

*Que, el 17 de diciembre de 2018, el árbitro Gregorio Martín Oré Guerrero presentó sus descargos, argumentando lo siguiente:*

- *Sobre la lectura del expediente, manifiesta que este ha estado a disposición de las partes en la oportunidad que lo han solicitado y conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071, artículo 52 numeral 3, que establece: "salvo acuerdo de las partes o de los árbitros el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales.*
- *El denunciante, según se advierte de las constancias que adjunto (fojas 01321, 013237, 013238), ha tenido a su disposición el expediente, de igual manera se ha procedido con la otra parte.*

---

*de 2018 se solicitó la lectura del expediente arbitral ante la secretaria arbitral, quien respondió indicando que: "EL DÍA DE MAÑANA A PARTIR DE LAS 4PM, EN CASO REQUIERA MÁS TIEMPO PODRÁ SEGUIR CON DICHA LECTURA AL DÍA SIGUIENTE". Esto, señala el denunciante, confirma que luego de haber presentado su solicitud de recusación, el Tribunal Arbitral o mejor dicho la secretaria arbitral autorizaba a leer el expediente arbitral, si bien es cierto, de modo limitado, cumpliendo con su obligación de facilitar el expediente para su lectura y realizar actos de defensa a favor de sus intereses. Agrega que, no se advierte que exprese que se necesite autorización del Presidente ni de ningún miembro del Tribunal Arbitral.*



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES  
DEL ESTADO N°-01-2023-**

- *En referencia a la lectura del expediente tampoco ha habido ningún acto de parcialidad hacia ninguna de las partes, como se pretende sostener. En ninguna ocasión el Tribunal o el Presidente han favorecido al Contratista otorgándole mayores facilidades que las otorgadas a la denunciante para efectos de la lectura del expediente, la denunciante no acredita en que forma y con qué actos el tribunal ha favorecido al Contratista.*
- *Nunca he tenido ninguna relación ni con la Contratista, ni con ODEBRECHT o con sus representantes.*
- *El denunciante presenta una hoja de migraciones con las salidas e ingresos del país para sustentar la falta de tiempo y de dedicación al caso, sin embargo, agrega el árbitro, si se contabilizan los días que me he ausentado, estos de un periodo de más de 500 días, suman 40, muchos de ellos corresponden a fines de semana y para efectos de capacitarme en materia arbitral, de tal manera que se puede afirmar que los viajes realizados no han afectado en absoluto el desarrollo del proceso arbitral;*

*Que, el 18 de diciembre de 2018, el árbitro Daniel Martín Linares Prado presentó sus descargos argumentando lo siguiente:*

- *Mediante resolución N° 65 quedaron suspendidas las actuaciones arbitrales por pedido expreso de ambas partes, hasta que las recusaciones formuladas sean resueltas por el OSCE<sup>4</sup>.*
- *Conforme a lo expresado por el denunciante en ningún momento se le impidió el acceso a las actuaciones arbitrales.*
- *Con fecha 14 de noviembre, la denunciante solicitó la lectura del expediente, habiéndole indicado la secretaria que: "Me comuniqué con el Presidente del Tribunal Arbitral y me indicó que las actuaciones arbitrales se encuentran suspendidas y eso incluye a la secretaria arbitral, Por tanto, no se puede atender su pedido". Esta afirmación demuestra que la determinación de no permitir el acceso al expediente fue del Presidente del Tribunal Arbitral, no del tribunal arbitral, en conclusión, ello no fue materia de una decisión colegiada.*
- *En relación a esta última situación, conforme a lo que expresado líneas arriba, la decisión de no permitir el acceso a las actuaciones arbitrales no fue una decisión colegiada, sino que de acuerdo también a lo expresado por la Secretaria Arbitral, ello obedeció a una decisión del Presidente del Tribunal.*
- *De acuerdo a lo señalado por el artículo 52 inciso 3 de la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo 1071, corresponde al Presidente del Tribunal*

---

<sup>4</sup> Es de referir que conforme se observa de la Resolución N° 274-2018-OSCE/DAR, la denunciante inició ante el OSCE dos (2) procedimientos administrativos de recusación (Expedientes N.º R83 y R97-2018) contra los árbitros Martín Oré Guerrero, Daniel Linares Prado y Vicente Tincopa Torres, integrantes del Tribunal Arbitral encargada de resolver controversias derivados de una misma relación contractual, estos fueron acumulados.



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

*Arbitral la decisión por sí solo relativas a la "ordenación, tramitación e impulso de las actuaciones arbitrales", por lo tanto, le corresponde a él determinar cómo se ordenan las actuaciones arbitrales y la tramitología de las mismas, no siendo por tanto de mi competencia como árbitro dicha actividad.*

- *El hecho de estar en desacuerdo con la decisión adoptada no significa que exista un irrespeto frente a persona del Presidente del Tribunal Arbitral, solo una discrepancia como es natural en todo organismo colegiado. He señalado los hechos precedentes, solo en función a hacer honor a la verdad de lo acontecido, aun cuando discrepo de las decisiones del Presidente del Tribunal Arbitral, ello no significa en absoluto que se entienda se ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, entiendo que es solo el ejercicio de una atribución que la ley le otorga el Presidente y que la ha ejercido conforme a su criterio.*
- *Ninguna de las afirmaciones efectuadas por el INPE significa la infracción del Código de Ética. Los cuestionamientos a los arbitrajes de ODEBRECHT se encuentran en el proceso de recusación, así como la supuesta falta de tiempo, por lo que en este extremo la denuncia carece de sustento.*

*Que, con fecha 09 de enero de 2019, el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres presentó sus descargos argumentando lo siguiente:*

- *De las propias afirmaciones y prueba documental recaudada a la denuncia, se evidencia que en cuanto a la solicitud de información de los abogados de la entidad denunciante sobre los escritos pendientes de resolver y el acceso a hacer lectura de los mismos, es evidente que no se le podía informar cuantos escritos estaban pendientes de proveer ni mucho menos permitir hacer una lectura de los mismos, pues conforme ellos lo reconocen "estaban pendientes de proveer", y en consecuencia en tanto el Tribunal Arbitral no decretaba su admisión, éstos no formaban parte del expediente, y por qué no se les podía informar que escritos había presentado la contraparte ni permitirles su lectura.*
- *En cuanto a la lectura del expediente, la entidad denunciante reconoce que la secretaría arbitral había establecido una fórmula para dar lectura al expediente arbitral, que era comunicar un día antes, y hace mención a que el expediente cautelar no se encontraba en la sede arbitral el día 1 de agosto del 2018, pero esto obedecía a que el expediente cautelar estaba siendo fotocopiado para expedir las copias certificadas de dicho expediente que la misma entidad había solicitado, el cual por su gran volumen debía ser fotocopiado en un centro de fotocopiado externo, hecho que era de conocimiento de la entidad, ya que ellos pedían comprobantes de pago por el servicio de fotocopiado a su nombre, habiéndose incluso girado un recibo de honorario profesional de la secretaria arbitral para sustentar ese gasto.*
- *En cuanto a las dos oportunidades en que la entidad dice que había acudido a la sede arbitral para hacer lectura del expediente, la primera fue el 28 de agosto del 2018 en la cual mediante correo electrónico la entidad solicita hacer lectura del expediente ese mismo día, pero la secretaria le contesta que no iba a ser posible*



## **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

*ya que el Tribunal se estaba reuniendo ese día y el día siguiente a efectos de hacer una revisión total del expediente y resolver todos los escritos pendientes, pues ya habían informado que el tribunal en pleno había sido recusado. La segunda oportunidad fue el 14 de noviembre cuando el Tribunal Arbitral había suspendido las actuaciones arbitrales;*

*Que, a través del Oficio D000046-2019-OSCE-DAR de fecha 30 de abril de 2019, la Secretaría Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones con el Estado notificó al denunciante que los árbitros denunciados habían presentado sus descargos, los que serían trasladados al Consejo de Ética para la resolución de la respectiva denuncia;*

*Que, asimismo, mediante los Oficios N° D000047, D000048, y D000049-OSCE-DAR, de fecha 30 de abril de 2019, la Secretaría Técnica del Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones con el Estado notificó a los árbitros denunciados que, ante la presentación de sus descargos, estos serían trasladados al Consejo de Ética para la resolución de la denuncia presentada por la entidad;*

### **1.4. De la instalación del Consejo de Ética para el Arbitraje en las Contrataciones del Estado y la Suspensión de los Plazos en los procedimientos en el sector público**

*Que, es importante establecer que el día 20 de noviembre de 2019, se instaló el Consejo de Ética para el Arbitraje en las Contrataciones del Estado, habiéndose abocado al conocimiento de las diversas causas pendientes;*

*Que, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, “Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19”<sup>4</sup>, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario y se dispuso el aislamiento social obligatorio, quedando restringido el derecho a la libertad de tránsito;*

*Que, el Estado de Emergencia Nacional fue prorrogado sucesivamente por los Decretos Supremos 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM y 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020;*

*Que, mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2020 – “Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional”, se declaró la suspensión de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encontraban en trámite en las entidades del Poder Ejecutivo, por treinta (30) días hábiles, suspensión que se dio entre el 16 de marzo y el 28 de abril de 2020;*

*Que, por su parte, mediante el artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 029-2020 – “Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana”, se declaró la suspensión por treinta (30) días hábiles del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo y que se tramiten en entidades del Sector Público. La suspensión se produjo entre el 23 de marzo al 6 de mayo de 2020. Luego, mediante el artículo 12° del Decreto de Urgencia N° 053-2020, se prorrogó por quince (15) días*



## **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

*hábiles, la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, a partir del 7 de mayo de 2020, por lo que la suspensión operó hasta el 27 de mayo de 2020;*

*Que, posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 087-2020-PCM – “Decreto Supremo que dispone la prórroga de la suspensión del cómputo de plazos regulada en el numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del D.U. N° 026-2020, ampliado por el Decreto Supremo N° 076-2020-PCM y de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, ampliado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020” , se prorrogó, de manera conjunta, la suspensión del cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo, y la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, hasta el 10 de junio de 2020;*

*Que, en ese contexto, el cómputo de los plazos previstos para los procedimientos sancionadores regulados por leyes especiales, como es el caso del procedimiento sancionador que motiva la presente resolución, se ha visto afectado por la suspensión dispuesta mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia N° 029-2020 prorrogado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM;*

*Que, además, la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional dispuesta por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, prorrogada por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM y 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020, y la consecuente medida de aislamiento social obligatorio - con la restricción al derecho a la libertad de tránsito de los ciudadanos, imposibilitando el desplazamiento fuera de sus domicilios, salvo para realizar actividades esenciales - , supone que desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020, la Administración Pública se veía, por fuerza, imposibilitada para tramitar procedimientos administrativos de diversa índole, entre los que se encuentra el impulso de los procedimientos administrativos sancionadores, en tanto los servidores públicos se encontraban impedidos de acudir a las entidades para desempeñar las labores que son propias de sus cargos;*

*Que, en efecto, la citada imposibilidad de los servidores públicos –por motivos ajenos a su voluntad - de asistir a sus centros de trabajo determina que durante el período de aislamiento social obligatorio no se haya podido desplegar actuaciones y actos procedimentales propias de la tramitación e impulso de procedimientos administrativos, entre ellos los sancionadores;*

### **II. DEFINICIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

*Que, conforme a lo expuesto en los antecedentes, será materia de análisis del presente informe, determinar si los árbitros integrantes del Tribunal Arbitral han incurrido en la infracción que se les imputa con la denuncia;*

### **III. ANÁLISIS:**

#### **3.1. Respetto de la normativa aplicable.**

*Que, a fin de determinar la supuesta responsabilidad de los árbitros denunciados en no mantener o afectar la integridad del expediente arbitral a su cargo, corresponde la aplicación de la*



### **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

Ley N° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante la Ley), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante el Reglamento), así como el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE (en adelante el Código), como normas sustantivas;

Que, se aplica como norma procedimental el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por Resolución N° 136-2019-OSCE/PRE que establece que “Los procedimientos iniciados antes de la vigencia del presente Código, serán tramitados de acuerdo con el procedimiento previsto en este Código, de acuerdo a la etapa en la que se encuentren”;

#### **3.2. Respeto de la tipicidad de las infracciones atribuidas.**

Que, en virtud de la normativa aplicable, corresponderá verificar si la conducta denunciada es sancionable en el marco del régimen sancionador previsto por la Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado por Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE

Que, sobre el particular, es importante mencionar que de conformidad con lo previsto en el numeral 247.2 del artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS publicado el 25 de enero de 2019 (en adelante el TUO de la LPAG), las disposiciones referidas al procedimiento sancionador que regula esta norma se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa;

Que, de acuerdo al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG solo constituyen conductas sancionables, las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía;

Que, el denunciante atribuye al Tribunal Arbitral haber incurrido en el supuesto de infracción a la debida Conducta Procedimental, al no mantener la integridad del expediente arbitral conforme a lo que establece el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado;

Que, sobre el particular, se advierte que la conducta típica, cuya inobservancia se atribuye como infracción, corresponde a diferentes principios, si se atiende a lo regulado por el Reglamento y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, conforme se evidencia a continuación:

<b>Reglamento aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por el <u>Decreto Supremo N° 056-2017-EF</u></b>	<b>Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado aprobado por <u>Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE</u></b>
---	---



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

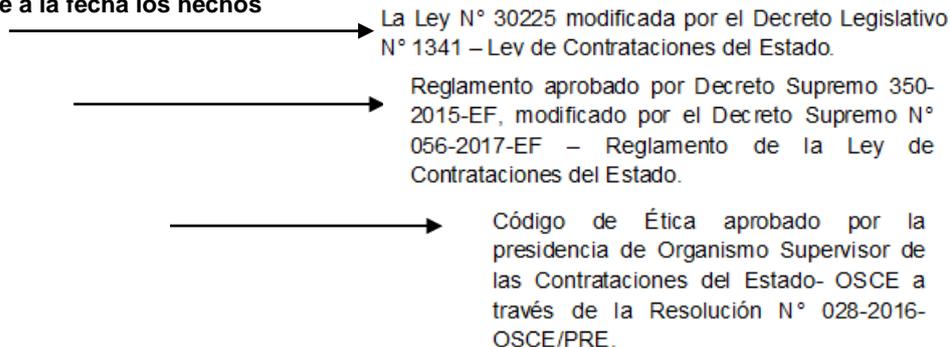
<p>“(…) 216.3 Infracciones al principio de Transparencia:</p> <p>Son supuestos de infracción a este principio, el incumplimiento o inobservancia de los siguientes deberes éticos:</p> <p>3) Custodiar los expedientes arbitrales y garantizar su integridad conforme a las normas aplicables.” (…)</p>	<p>“Artículo 22 Infracciones</p> <p>Constituyen supuestos de infracción sancionable por el Consejo de Ética los siguientes:</p> <p>(…) D) Respecto al Principio de Debida Conducta Procedimental:</p> <p>4) Custodiar los expedientes arbitrales y garantizar su integridad conforme a las normas aplicables.” (…)</p>
---	--

Que, existe una falta de armonía entre estas normas vinculadas, la cual debe ser resuelta bajo el criterio jerárquico, como pauta destinada a definir el conflicto entre dos normas; en la que prevalece la de rango superior (jerarquía basada en la fuerza jurídica distinta de las normas);

Que, según nuestro ordenamiento jurídico la estructura del criterio jerárquico es: la Constitución que establece -mediante referencias explícitas en su articulado- su supremacía jerárquica. Luego, se tiene que: a) La ley y el reglamento autónomo son infraconstitucionales; b) La ley es superior a las normas emanadas de la potestad reglamentaria de ejecución; c) La ley tiene igual jerarquía que el decreto con fuerza de ley. Asimismo, el artículo 515 de la Constitución Política del Perú, establece que la norma constitucional prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente;

Que, sobre el conflicto normativo presentado, tenemos que la regulación vinculada con la ética en el arbitraje en contrataciones con el Estado está conformada por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, teniendo la siguiente jerarquía normativa:

**Normativa vigente a la fecha los hechos**



Que, sobre la conducta descrita por el denunciante, esta se encuentra recogida dentro de los supuestos de infracción ética sancionable - por el Consejo de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado - previstos en el artículo 216 del Reglamento y el artículo 22 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado. Ante el conflicto normativo antes

<sup>5</sup> **Artículo 51° Supremacía de la Constitución**

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

expresado, corresponde, bajo el criterio jerárquico<sup>6</sup>, que se resuelva considerando únicamente lo establecido en el numeral 3 del literal d) del artículo 216 del Reglamento, que señala:

“(…) 216.3 Infracciones al principio de Transparencia:

Son supuestos de infracción a este principio, el incumplimiento o inobservancia de los siguientes deberes éticos:

3) Custodiar los expedientes arbitrales y garantizar su integridad conforme a las normas aplicables.” (…)

Que, en este entendido, se analizará la conducta de los árbitros denunciados, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad, teniendo en consideración que de configurarse la infracción serán sancionados conforme al tercer párrafo del numeral 45.9 de la Ley:

“(…)

El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el párrafo precedente constituye infracción a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia y debida conducta procedimental previstos en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, siendo pasible de las siguientes sanciones éticas según su gravedad:

- a) Amonestación.
- b) Suspensión temporal de hasta cinco (5) años.
- c) Inhabilitación permanente.

Las infracciones señaladas son desarrolladas en el reglamento y recogidas en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado. (Subrayado agregado)  
(…)”

**3.3. Respecto a la presunta vulneración del Principio de Transparencia en el arbitraje en materia de contratación estatal.**

Que, es de señalar que el arbitraje no puede ser visto de una manera irrazonable o con un exceso ritual, sino de manera sistemática y flexible con los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos con los que guarda relación en el ordenamiento legal. Así, la Constitución considera al arbitraje como un mecanismo de justicia privada, complementaria a la jurisdicción estatal, por lo que bien puede decirse que existe un derecho a acudir al arbitraje como mecanismo

---

<sup>6</sup> La jerarquía basada en la fuerza jurídica distinta de las normas se expresa en que la fuerza o eficiencia de la fuente es capaz para incidir en el ordenamiento creando derecho objetivo o modificando el ya existente, y su potencialidad frente a las otras fuentes.

Con el concepto de fuerza jurídica atribuible a cada forma normativa se establece una ordenación jerárquica del sistema de fondo, según la cual las relaciones entre las fuentes se desarrollan conforme a dos reglas básicas:

1º. En virtud de su fuerza activa, una fuente puede modificar: a) cualquier disposición o norma de fuerza inferior a la suya, y b) cualquier disposición o norma de su misma fuerza.

2º. En virtud de su fuerza pasiva, ninguna disposición o norma puede modificarla por una fuente de fuerza inferior. Estos criterios formales determinan la prevalencia de una fuente normativa sobre otra (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 047-2004-AI/TC).



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

*de composición o prevención de conflictos, de libre disposición de las partes, que debe ser respetado, garantizado y tutelado<sup>7</sup>.*

*Que, es de indicar que "la independencia es definida como el mantenimiento por parte del árbitro, de un plan de objetividad tal que, en el cumplimiento de su incumbencia, no cede a presiones ni de terceros ni de los partes" y de otro lado, "lo imparcial es de naturaleza subjetiva en la medida que el árbitro no tiene interés en el conflicto. Debe ser neutral, equidistante respecto a los partes y al conflicto"<sup>8</sup>;*

*Que, la autoridad competente para aplicar el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante la Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE, es el Consejo de Ética, el cual se encarga de determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas. Para tal efecto, los supuestos de infracción ética sancionables por el Consejo de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado se encuentran previstos en el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, al cual nos remite el artículo 22 del citado Código;*

*Que, por otro lado, cuando se denuncie la comisión de alguna de las infracciones previstas en el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, es indispensable que se describa la conducta que habría configurado la infracción alegada, en función de la cual el órgano competente – Consejo de Ética – efectúe un análisis objetivo de la misma;*

*Que, debe precisarse que el denunciante describe que la conducta que habría configurado la infracción es el referido al acceso al expediente arbitral, es de señalar que se aprecia, de lo aportado con motivo de la denuncia y los descargos presentados, lo siguiente:*

- Respeto del acceso al expediente el 12 de abril de 2018.

*Que, como bien señala el denunciante la secretaria arbitral estableció una formular para dar lectura al expediente arbitral, el cual era comunicar un día antes, esta acción no fue cuestionada;*

*Que, conforme se desprende del expediente de denuncia, se tiene que la Secretaría Arbitral, ante las solicitudes de lectura de expediente, dio respuesta al denunciante, comunicando la oportunidad en que podrían acceder al expediente, precisando que el cuaderno cautelar no se encontraba en la sede, en tanto este venía siendo fotocopiado, motivo por el cual proponía, si así lo consideraba el denunciante, una fecha próxima para la lectura conjunta. Sin embargo, el denunciante accedió al expediente en la primera fecha solicitada, sin poder dar lectura a una serie de documentos que estaban pendientes de proveer, para cuyo efecto era necesario que se emitieran previamente resoluciones;*

*Que, asimismo señala el denunciante que no se le otorgó el mismo plazo a las partes, sobre el medio probatorio "Informe Técnico de Daños", dicho medio probatorio según indica el denunciante fue subsanada con el Contratista en 5 meses, corriéndose traslado al denunciante*

<sup>7</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32501.pdf>

<sup>8</sup> García, G. (2014). El Rol del Presidente y de los Árbitros dentro del Tribunal Arbitral. enero 03, 2019, de Arbitraje PUCP Sitio web: <file:///C:/Users/amelendezl/Downloads/10391-41189-1-PB.pdf>



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

*para la absolución, y otorgándosele un plazo adicional de veinticinco (25) días hábiles para absolver, sobre el particular de no estar conforme el denunciante con dicho plazo, debió hacer valer su derecho solicitando conforme al fundamento de su denuncia el otorgamiento de un plazo similar al del contratista, no advirtiéndose ninguna restricción por parte del tribunal arbitral para ejercer dicho pedido;*

*- Respecto del acceso al expediente el 29 de agosto de 2018.*

*Que, si bien el denunciante solicitó la lectura del expediente para el 29 de abril de 2018, situación que no se pudo producir en tanto la Secretaría Arbitral comunicó (dentro del mismo día de presentada la solicitud de lectura) que el expediente arbitral venía siendo revisado por el Tribunal Arbitral desde el 28 de agosto y por los días 29 y del 30 mismo mes, a efectos de resolver los escritos pendientes, se concedió una fecha (03 de setiembre de 2018) para la lectura. Es el 12 de setiembre de 2018 que la denunciante solicitó nuevamente la lectura del expediente, dándosele respuesta, concediéndole lo petitionado y citándolo para el 13 de setiembre, precisándose además que, en caso requiera más tiempo se podría continuar con la lectura el 14 de setiembre de 2018;*

*Que, en esta circunstancia el denunciante manifiesta en su escrito de denuncia que solicitó al Tribunal Arbitral que debía suspender el proceso arbitral hasta la fecha que se resuelva la recusación presentada con fecha 27 de agosto de 2018 ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado;*

*- Respecto del acceso al expediente el 15 de noviembre de 2018.*

*Que, el 14 de setiembre de 2018, el denunciante es notificada de la Resolución N° 65 del 12 del mismo mes, mediante la cual el Tribunal Arbitral decide suspender las actuaciones arbitrales hasta que la Dirección de Arbitraje del OSCE resuelva la recusación formulada por el denunciante. Esta resolución se emite, según señala el denunciante, luego del escrito presentado ante el Tribunal, el 27 de agosto de 2018 (fecha de presentación de la recusación ante el OSCE) reiterado el 07 de setiembre del mismo año, mediante el que pone en conocimiento del colegiado la recusación presentada;*

*Que, posteriormente, el denunciante – correo electrónico del 14 de noviembre – solicitó la lectura del expediente, ante lo cual, la Secretaría del Tribunal Arbitral le informó que luego de comunicarse con el Presidente del Tribunal Arbitral, este indicó que las actuaciones arbitrales se suspendieron, lo que incluye a la Secretaría Arbitral, por lo que no era posible atender la solicitud;*

*Que, se atiende a la conducta sancionable o supuesto de infracción - no mantener la integridad del expediente arbitral - puede advertirse que esta no se configura por cuanto de lo descrito por el denunciante, los documentos que obran en el expediente de denuncia y los descargos de los árbitros denunciados, no se advierte que se haya alterado la integridad del expediente arbitral;*

*Que, en ese entendido, si bien la denuncia se basa, esencialmente, en una supuesta denegatoria para el acceso o lectura del expediente arbitral o alguna de sus partes, lo que no guarda relación directa con la conducta sancionable, lo cierto es que de acuerdo al criterio del denunciante podría probar la infracción. Sin embargo, esto no es así, conforme a las siguientes consideraciones:*



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

- *El denunciante accedió a la lectura del expediente el 12 de abril de 2018. Si bien tuvo a la vista los documentos que obraban en el expediente, no pudo hacerlo respecto del cuaderno cautelar pues conforme lo informó la Secretaría Arbitral, este venía siendo fotocopiado, precisamente para atender una solicitud de copias certificadas, motivo por el cual se le propuso otra fecha de lectura conjunta. Luego, se aprecia que no tuvo acceso a documentos pues se trataban de escritos pendientes de resolver o proveer. Sin embargo, esta situación se justifica, en tanto, estrictamente, no formaban parte del expediente, al no haber sido aún admitidos o proveídos.*
- *Algo similar puede referirse respecto del acceso al expediente el 29 de agosto de 2018, cuando se observa que, ante la imposibilidad de la lectura, en tanto el expediente venía siendo revisado por el Tribunal Arbitral, se propuso como fecha el 03 de setiembre de 2018. Sin embargo, es el 12 de setiembre de 2018, cuando el denunciante solicitó nuevamente la lectura, concediéndosele lo peticionado para el día siguiente, con el añadido que en caso requiriera más tiempo para la lectura, esta podría continuar el 14 de setiembre de 2018.*
- *Con la recusación contra el Tribunal Arbitral, presentada ante el OSCE, el 27 de agosto de 2018, se tiene que mediante Resolución N° 65, notificada el 14 de setiembre de 2018, el Tribunal Arbitral decidió suspender todas las actuaciones arbitrales, lo que conforme al artículo 29 del Decreto Legislativo 1071<sup>9</sup>, es una decisión que corresponde a los árbitros. Es dentro de ese contexto y la decisión tomada y notificada a las partes, que el denunciante solicita el 15 de noviembre de 2018, acceder a la lectura del expediente, comunicándosele que esto no era posible, de acuerdo a lo señalado por la Presidencia del Tribunal, motivado precisamente en lo resuelto por la Resolución N° 65 y la facultad que tiene el presidente del colegiado para tomar decisiones relacionadas a la tramitación u ordenación del proceso, que no incidan en el fondo de la controversia, conforme a lo previsto en el artículo 52 del Decreto Legislativo 1071.*
- *En esa línea, no existen elementos que permitan atribuir al Tribunal Arbitral o los árbitros que lo conforman la infracción al principio de transparencia, en tanto no se aprecia que se haya alterado la integridad del expediente arbitral.*

*Que, con relación a la aseveración respecto que algún miembro que conforma el Tribunal Arbitral denunciado viene siendo investigado o ha participado en otros arbitrajes con otros árbitros que se relacionando con el caso ODEBRECHT, es preciso indicar que estamos ante situaciones que no se vinculan con el proceso arbitral que ha motivado la denuncia por infracción al Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado<sup>10</sup>;*

---

<sup>9</sup>De conformidad con el numeral 193.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF: El trámite de recusación no suspende el arbitraje, salvo cuando se trate de árbitro único o hayan sido recusados dos (2) o tres (3) árbitros, o cuando lo disponga el Tribunal Arbitral. Esta norma es aplicable a los arbitrajes ad hoc y a los arbitrajes institucionales cuando no se haya regulado al respecto.”

<sup>10</sup>El proceso arbitral que se vincula con la denuncia presentada no tiene como una de sus partes a la empresa ODEBRECHT. No obstante, es pertinente indicar que los procesos judiciales relacionados con el caso ODEBRECHT se encuentran en etapa de investigación en el fuero jurisdiccional ordinario, sin sentencia condenatoria firme a la



## **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES DEL ESTADO N°-01-2023-**

*Que, sobre la disponibilidad de tiempo y los viajes realizados fuera del país por integrantes del Tribunal Arbitral, señalándose (por el denunciante) que en situaciones en que los árbitros han estado fuera del país se han emitido resoluciones relevantes contraria a Ley, es preciso señalar que este punto fue sustento de la recusación contra el Tribunal arbitral denunciado, la que fue resuelta por el OSCE, emitiéndose la Resolución N° 274-2018-OSCE/DAR declarando CONCLUIDO el procedimiento de recusación respecto de los árbitros Vicente Fernando Tincopa Torres y Gregorio Martín Oré Guerrero (al haber operado la remoción de los árbitros por haber convenido las partes en controversia, en la recusación presentada por una de ellas) e INFUNDADA en la parte que corresponde al árbitro Daniel Linares Prado.*

*Que, la afectación del Principio de Transparencia se encuentra relacionado con el acceso a información que obra en el expediente arbitral, el Tribunal Arbitral a respetado y cautelado la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos presentados por las partes una vez que sean admitidos a trámite e incorporados al expediente arbitral, así como facilitar el acceso a través de los medios y procedimientos que al efecto se haya establecido, no se advierte extravió de alguna documentación por el contrario la secretaria arbitral da cuenta que desde el 28 de agosto y por los días 29 y del 30 mismo mes, a efectos de resolver los escritos pendientes se reunió el Tribunal Arbitral, y que se concedía una fecha (03 de setiembre de 2018) para la lectura, debiendo advertirse que para los días que solicito la lectura el denunciante existió una causa justificada y comunicada, siendo que el acceso al expediente se dieron en días distintos al solicitado por el denunciante, es así que de la denuncia no se desprenden medios probatorios que acrediten la transgresión el principio de transparencia;*

*Que, respecto a incluir en la presente denuncia a la Secretaria Arbitral, corresponde indicar que el numeral 45.27 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>11</sup>, regula la conducta que debe cumplir el árbitro a lo largo del arbitraje, por su parte el numeral 45.28 regula las infracciones, las que no alcanzan al secretario arbitral. En tal contexto, la denuncia en ese extremo resulta improcedente, lo que determina su archivo;*

*Estando a lo expuesto y de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF; su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones con el Estado;*

### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.** – Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por Procuraduría Pública del Instituto Nacional contra los árbitros Gregorio Martín Oré Guerrero, Daniel Martín Linares Prado y Vicente Fernando Tincopa Torres por la presunta afectación al principio de Debida Conducta Procedimental prevista en el numeral 3 del literal d) del artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, atendiendo a las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

---

fecha, los que están informados por el principio de “presunción de inocencia”. En esa línea, no se evidencia, además, que exista una conducta que acredite la comisión de una supuesta infracción ética sancionable.

<sup>11</sup>Vigente desde el 09 de enero de 2016, cuyas modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1344 se encuentran vigentes desde el 30 de enero de 2019.



**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ÉTICA PARA EL ARBITRAJE EN CONTRATACIONES  
DEL ESTADO N°-01-2023-**

**Artículo Segundo.** – Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro denunciado.

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

*Regístrese, comuníquese y archívese.*

**Aydee Huanqqi Puma**

*Presidenta del Consejo de Ética para el Arbitraje  
en Contrataciones con el Estado*