Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE

RESOLUCION N° 21 2018-OSCE/DAR

Jesús María, 13 FEB. 2018

SUMILLA:

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

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego con fecha 07 de junio de 2017 (Expediente de Recusación Nº R049-2017); y, el Informe Nº 26-2018-OSCE/SDAA, que contiene la opinión técnico - legal de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 20 de agosto de 2014, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Presas y Canales (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato Nº 143-2014-MINAGRI-AGRO RURAL para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los canales de irrigación de la margen derecha del distrito de Tomaykichwa-Ambo-Huánuco", derivado del Licitación Pública N° 18-2014-MINAGRI-AGRO RURAL;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con Carta enviada a la Entidad el 25 de julio de 20161, el señor José Luis Vilela Proaño comunicó su aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral;

Que, mediante Carta recibida por el Contratista el 7 de julio de 2016, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres comunicó su aceptación al cargo de árbitro;

[1] Cabe indicar que a dicha comunicación adjuntó su carta de fecha 22 de julio de 2016 por la cual acepta el cargo y efectúa su deber de revelación.

Que, posteriormente, con fecha 15 de mayo de 2017 se llevó a cabo la instalación del Tribunal Arbitral;

Que, con fecha 7 de junio de 2017, la Entidad formuló recusación ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE contra los señores José Luis Vilela Proaño (Presidente) y Vicente Fernando Tincopa Torres (árbitro). Dicha solicitud fue subsanada con fecha 9, 16 y 21 de junio de 2017;

Que, mediante Oficios Nº 6545, 6546 y 6547-2017-OSCE/DAR-SDAA, notificados el 23 y 26 de junio de 2017, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales efectuó el traslado de la recusación al Contratista y a los árbitros recusados, respectivamente, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifestasen lo que estimaran conveniente a su derecho;

Que, con fecha 4 de julio de 2017, los árbitros recusados absolvieron el traslado de la presente recusación;

Que, pese a encontrarse debidamente notificado, el Contratista no absolvió el traslado de la recusación;

Que, la recusación presentada por la Entidad contra los señores José Luis Vilela Proaño (Presidente) y Vicente Fernando Tincopa Torres (árbitro) se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas respecto de su independencia e imparcialidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1) *Refiere que en la Audiencia de Instalación del proceso llevada a cabo el 15 de mayo de 2017, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres manifestó a las partes, entre otros puntos, el siguiente:*

> *"Con el árbitro José Luis Vilela Proaño, éste último ha sido secretario arbitral en un proceso donde fue árbitro del Tribunal Arbitral, entre partes distintas y materia que no guarda relación el presente proceso, el cual ya está laudado.*
> *Tanto el D. Vilela Proaño como el Dr. Casiano Lossio, hacen suya la ampliación del deber de revelación realizada por el Dr. Tincopa Torres, en lo que a ellos se refiere (sic)"*[2].

2) *Agrega que la cercanía entre el árbitro del Contratista, señor Vicente Fernando Tincopa Torres, y el Presidente del Tribunal Arbitral, señor José Luis Vilela Proaño, genera dudas en la Entidad sobre la independencia e imparcialidad de los profesionales recusados, puesto que si bien la designación del Presidente del Tribunal Arbitral se hizo a propuesta de los árbitros designados por las partes, la*

[2] Cita del Acta de la audiencia de Instalación (ver dorso de fs. 14 del presente expediente).

Procuraduría de la Entidad desconocía de la vinculación existente entre los recusados.

3) *Adicionalmente, señalan que el 7 de junio realizaron la verificación en la RENIEC y así tomaron conocimiento que la secretaria arbitral, la señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, sería hija del árbitro del Contratista, señor Vicente Fernando Tincopa Torres, quienes comparten el mismo domicilio fiscal (en Av. Javier Prado Oeste N° 1748, dpto. 702, Urb. Santa Rosa, San Isidro), lugar que incluso ha sido designado como sede del Tribunal Arbitral, lo cual genera dudas justificadas respecto de la independencia e imparcialidad del citado árbitro.*

Que, el señor Vicente Tincopa Torres absolvió la recusación formulada en su contra en los siguientes términos:

1) *Señala que la recusación debe declararse improcedente o infundada puesto que el señor José Luis Vilela Proaño comunicó a la Entidad su aceptación como árbitro el 25 de julio de 2016, donde reveló que con el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres había ejercido el cargo de secretario arbitral en el proceso seguido por la Entidad con GOROBEN (Exp. N° I-637-2014), el cual se encuentra laudado, por lo que el plazo para que la Entidad presentara recusación habría vencido el 3 de agosto de 2016.*

2) *De otro lado, refiere que si se tratara de una causal sobreviniente, aceptó el cargo de árbitro el 7 de julio de 2016, es decir, antes de que sea nombrado como Presidente del Tribunal Arbitral el señor José Luis Vilela Proaño, motivo por el cual en el Acta de Instalación del 15 de mayo de 2017, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres amplió su deber de revelación, en donde manifestó que había participado con el señor José Luis Vilela Proaño en otro tribunal arbitral como secretario arbitral, proceso donde las partes eran distintas y la materia controvertida no guardaba relación con el arbitraje materia de recusación, además de que dicho proceso se encuentra laudado.*

3) *Agrega que en el supuesto negado de que se tratara de una causal sobreviniente, el plazo habría vencido el 22 de mayo de 2017 –considerando la fecha del Acta de Instalación-, por tanto, en ambos supuestos la recusación formulada por la Entidad el 7 de junio de 2017 resulta extemporánea.*

4) *Sin perjuicio de lo expuesto precisa que no es cierto que existan dudas justificadas respecto de su imparcialidad puesto que no se ha acreditado que exista un conflicto de intereses; no obstante, la Entidad afirma una supuesta cercanía entre el señor*

Vicente Fernando Tincopa Torres y el señor José Luis Vilela Proaño, Presidente del Tribunal Arbitral, sólo por el hecho de haber compartido un tribunal arbitral en calidad de árbitro y secretario arbitral, respectivamente. En ese sentido, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres señala que la Entidad no ha precisado cuáles son las dudas en cuanto a su imparcialidad e independencia.

5) *Asimismo, el árbitro recusado indica que en la audiencia de instalación reveló que con el árbitro Iván Casiano Lossio había conformado un tribunal arbitral con partes distintas y donde la materia controvertida no guarda relación con la que se ventila en el proceso del cual deriva la presente recusación, el cual, además, se encuentra laudado, declaración que también hizo éste último; no obstante, la Entidad también habría podido recusar al señor Casiano ante una supuesta cercanía dada por haber participado juntos en un tribunal arbitral y, más aún, si el señor Édgar Martín Gómez Aguilar –abogado del Contratista- participó como secretario arbitral en dos procesos en los cuales el señor Vicente Fernando Tincopa Torres y su co-árbitro, el señor Iván Casiano Lossio, conformaban tribunal arbitral.*

6) *En tal sentido, señala que el hecho que el señor José Luis Vilela Proaño haya participado como secretario arbitral en un proceso con el señor Vicente Fernando Tincopa Torres lo único que evidencia es que existe una relación profesional entre ambos, como también la tiene con el señor Iván Casiano Lossio, con quien ha compartido un tribunal, sin que dicho vínculo tenga la relevancia suficiente para afectar su independencia e imparcialidad por cuanto las controversias y las partes de los procesos arbitrales no guardan relación con las del arbitraje materia de recusación y porque el árbitro no representa los intereses de las partes, así como que la simple relación entre árbitros y abogados en distintos arbitrajes por su solo mérito no conlleva a una descalificación automática.*

7) *Por otra parte, refiere que la secretaria arbitral, la señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, es su hija y confirma que comparten el mismo domicilio fiscal, el que ha sido fijado como sede del Tribunal Arbitral, asimismo, precisa que su nombramiento respondió a lo dispuesto en el Acta de Instalación de fecha 15 de mayo de 2017. No obstante ello, señala que la recusación en este extremo carece de argumentación puesto que no se precisa lo que se pretende demostrar con la causal alegada, por lo que no le parece necesario ahondar al respecto.*

Que, el señor José Luis Vilela Proaño absolvió la recusación formulada en su contra en los siguientes términos:

1) *Precisa que la recusación de la Entidad debe ser declarada improcedente debido a que, en cualquiera de los supuestos previstos por la norma, fue interpuesta fuera de plazo:*

   a) *Desde que le fue comunicada la aceptación al cargo a la Entidad por parte del señor José Luis Vilela Proaño el 25 de julio de 2016 (el plazo venció el 3 de agosto de 2016), o*
   b) *Desde que la Entidad tomó conocimiento de la causal sobreviniente, que puede considerarse desde que conoció de la carta de aceptación citada o desde la fecha del Acta de Instalación, el 15 de mayo de 2017 (el plazo venció el 22 de mayo de 2017).*

2) *Por otro lado, refiere que cumplió con su deber de revelación puesto que en su carta de aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral informó oportunamente que había participado en un proceso con el señor Vicente Fernando Tincopa Torres, donde el señor José Luis Vilela Proaño fue designado como secretario arbitral (en el año 2014). Agrega que de ello no puede colegirse la existencia de vinculación entre ambos y menos la presencia de algún condicionamiento que pudiera afectar su independencia o imparcialidad.*

3) *Asimismo, refiere que cualquier vinculación no puede servir para justificar una recusación; además, quien recusa debe aportar los medios probatorios que sustenten sus afirmaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso. En tal sentido, señala que de acuerdo al criterio establecido por el OSCE en determinadas resoluciones:*

   a) *Deben analizarse los vínculos para establecer si se ha afectado la independencia o imparcialidad de los árbitros*[3].
   b) *Debe probarse la existencia de otros hechos que puedan influir (condicionar) la decisión que pueda tomar un árbitro*[4].
   c) *La recusación a un árbitro no puede basarse en meras sospechas sino que debe fundarse y acreditarse*[5].
   d) *Debe ponderarse no sólo el vínculo existente sino también la incidencia que pueda tener en el proceso arbitral. Correspondía a la Entidad demostrar que dicho vínculo es de tal relevancia que puede llegar a condicionar su desempeño en el arbitraje*[6].

---

3 Cita de los descargos del árbitro (fs. 74) referente a la Resolución N° 006-2016-OSCE-PRE.
4 Cita de los descargos del árbitro (fs. 74-75) referente a la Resolución N° 181-2017-OSCE-PRE.
5 Cita de los descargos del árbitro (fs. 75) referente a la Resolución N° 255-2016-OSCE-PRE.
6 Cita de los descargos del árbitro (fs. 76-77) referente a la Resolución N° 266-2016-OSCE-PRE.

e) *El desempeño de la función arbitral como secretario arbitral no conlleva actuaciones deliberativas ni de influencia decisoria en el criterio del árbitro*[7].

4) *Por todo lo cual solicita que la recusación en su contra sea declarada improcedente.*

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo Nº 138-2012-EF (en adelante, el "Reglamento"); el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 1071 (en adelante, la "Ley de Arbitraje"), y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución Nº 028-2016-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética").

Que, a continuación, se procederá a evaluar los hechos expuestos a partir de la revisión de la documentación obrante en el presente caso. En tal sentido, se advierte que los aspectos relevantes identificados en la recusación son los siguientes:

1) *Si la solicitud de recusación contra los árbitros José Luis Vilela Proaño y Vicente Fernando Tincopa Torres habría sido formulada fuera del plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, por lo que resultaría improcedente.*

2) *Si el hecho que la secretaria arbitral, señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, sea hija del árbitro designado por el Contratista, señor Vicente Fernando Tincopa Torres, quienes compartirían el mismo domicilio fiscal (en Av. Javier Prado Oeste N° 1748, dpto. 702, Urb. Santa Rosa, San Isidro), lugar que incluso habría sido designado como sede del Tribunal Arbitral, es susceptible de generar dudas justificadas en la Entidad respecto de la independencia e imparcialidad del citado árbitro.*

3) *Si el hecho que el señor Vicente Fernando Tincopa Torres revelara en la Audiencia de Instalación del 15 de mayo de 2017 que participó como árbitro en un proceso donde su actual co-árbitro, el señor José Luis Vilela Proaño, fue secretario arbitral es susceptible de generar dudas en la Entidad sobre la independencia e imparcialidad de dichos profesionales, puesto que la Procuraduría de la Entidad desconocía de la vinculación existente entre ambos.*

7 Cita de los descargos del árbitro (fs. 77-78) referente a la Resolución N° 430-2016-OSCE-PRE.

A continuación, se procederá a analizar los aspectos relevantes antes delimitados, a partir de la valoración de la información obrante en el expediente de recusación y la aplicación de la normativa expuesta en los anteriores acápites:

i) Si la solicitud de recusación contra los árbitros José Luis Vilela Proaño y Vicente Fernando Tincopa Torres habría sido formulada fuera del plazo de cinco (05) días hábiles previsto en el numeral 1) del artículo 226° del Reglamento, por lo que resultaría improcedente por extemporánea

1) <u>De la oportunidad para formular recusaciones</u>

1.1) En sus descargos, presentados en el presente procedimiento, los árbitros José Luis Vilela Proaño y Vicente Fernando Tincopa Torres han alegado la extemporaneidad de la recusación formulada.

1.2) Sobre el particular, respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben considerarse las siguientes reglas:

a) Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco (05) 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 extemporáneas, 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.

2) <u>De la presunta extemporaneidad de la recusación en el presente procedimiento</u>

2.1) Sobre el particular, de acuerdo a la información que consta en el expediente de recusación, resulta pertinente señalar que <u>el presente procedimiento se sustenta en dos hechos</u>:

2.2.1. *Si la supuesta vinculación existente entre los señores Vicente Fernando Tincopa Torres y José Luis Vilela Proaño debido a que participaron en un arbitraje, el primero en calidad de árbitro y el segundo como secretario arbitral, es susceptible de generar dudas en la Entidad sobre la independencia e imparcialidad de dichos profesionales.* *Al respecto, deben considerarse los siguientes hechos:*

(a) Mediante carta recibida por el Contratista el 7 de julio de 2016, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres comunicó su aceptación al cargo de árbitro (fs. 30).

(b) Con carta notificada a la Procuraduría Pública de la Entidad el 25 de julio de 2016, el señor José Luis Vilela Proaño comunicó su aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral. Cabe indicar que a esta comunicación adjuntó su carta de fecha 22 de julio de 2016 en la que aceptó el cargo y efectuó su deber de revelación (fs. 12-13), en donde señaló lo siguiente:

> *"Así también debo revelar que con el doctor Vicente Fernando Tincopa Torres hemos formado parte de un Tribunal Arbitral en donde fui designado como secretario arbitral:*
> *- PRONAA VS. GOROBEN I-637-2014, proceso arbitral que actualmente se encuentra concluido, en donde integré el Tribunal Arbitral como secretario arbitral".*

(c) El 15 de mayo de 2017 se llevó a cabo la instalación del Tribunal Arbitral (fs. 14-20). En dicha audiencia el señor Vicente Fernando Tincopa Torres amplió su deber de revelación en los siguientes términos:

> *"-Con el árbitro José Luis Vilela Proaño, este último ha sido secretario arbitral en un proceso donde fue árbitro del Tribunal arbitral, entre partes distintas y materia que no guarda relación el presente proceso, el cual está ya laudado".*

(d) En la citada audiencia de instalación, el señor José Luis Vilela Proaño hizo suya la ampliación del deber de revelación señalada en el literal precedente.

(e) Lo anterior significa que desde la fecha en que el señor José Luis

Vilela Proaño comunicó a la Entidad su aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral, es decir, desde el 25 de julio de 2016, dicha parte conocía de la revelación que realizó el citado abogado sobre la relación con su co-árbitro, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres.

(f) Sin perjuicio de ello, se observa que en el momento de realización de la audiencia de instalación de tribunal arbitral realizada el 15 de mayo de 2017, el señor Vicente Fernando Tincopa Torres amplió su deber de revelación para informar acerca de lo ya informado por el señor José Luis Vilela Proaño en su carta de aceptación al cargo (de fecha 25 de julio de 2016).

(g) En tal sentido, si se toma en consideración que la causal que invoca el recusante se habría configurado el 25 de julio de 2016, es decir, al momento de haber tomado conocimiento de la aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral por parte del señor José Luis Vilela Proaño, se advierte que el plazo para formular recusación habría vencido en exceso, ello considerando que la Entidad inició el presente procedimiento ante el OSCE el 7 de junio de 2017.

(h) Por otro lado, si se tomara como base para calcular el plazo de presentación de la recusación la fecha de ampliación del deber de revelación realizada por el señor Vicente Fernando Tincopa Torres durante la audiencia de instalación de tribunal arbitral el 15 de mayo de 2017 –a la que asistió la Entidad-, de igual forma se observa que el plazo de 5 días hábiles que señala la norma –desde el conocimiento de la causal- ha vencido en exceso.

(i) En tal sentido, siendo que la Entidad ha interpuesto recusación con fecha 7 de junio de 2017 se observa que ésta se encuentra fuera del plazo previsto en la ley, por lo que corresponde declarar la recusación improcedente en este extremo por extemporánea.

2.2.2 Si el hecho que la secretaria arbitral, señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, sea hija del árbitro designado por el Contratista, señor Vicente Fernando Tincopa Torres, quienes compartirían el mismo domicilio fiscal (en Av. Javier Prado Oeste N° 1748, dpto. 702, Urb. Santa Rosa, San Isidro), lugar que incluso habría sido designado como sede del Tribunal Arbitral, es susceptible de generar dudas

justificadas en la Entidad respecto de la independencia e imparcialidad del citado árbitro. Sobre el particular, corresponde indicar lo siguiente:

a) *En el punto 2 del acta de la audiencia de instalación de tribunal arbitral, de fecha 15 de mayo de 2017, a la que asistió la Entidad, se aprecia que se designa como secretaria arbitral a la señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián.*

b) *Sin embargo, no puede determinarse si fue en ese momento que la Entidad advirtió el posible vínculo de consanguinidad entre la citada secretaria y el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres. Al respecto, la Entidad recusante señala que recién el 7 de junio de 2017, con motivo de formular la presente recusación habría realizado una búsqueda en la RENIEC, donde verificó el referido vínculo de parentesco entre ambas personas. En forma adicional, el 9 de junio de 2017 la Entidad recusante ha adjuntado copias de las Fichas Reniec de las personas citadas obtenidas mediante consulta en línea en esa misma fecha.*

c) *En cualquier caso, teniendo en cuenta que no se puede determinar con exactitud cuando la Entidad conoció indefectiblemente estos hechos y considerando que no se ha verificado que se haya dispuesto el inicio del plazo para laudar, no puede concluirse que el presente extremo de la recusación sea extemporáneo, por lo que corresponde analizar los aspectos de fondo.*

ii) Si el hecho que la secretaria arbitral, señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, sea hija del árbitro designado por el Contratista, señor Vicente Fernando Tincopa Torres, quienes compartirían el mismo domicilio fiscal (en Av. Javier Prado Oeste N° 1748, dpto. 702, Urb. Santa Rosa, San Isidro), lugar que incluso habría sido designado como sede del Tribunal Arbitral, es susceptible de generar dudas justificadas en la Entidad respecto de la independencia e imparcialidad del citado árbitro

2.1) Considerando que la recusación se ha sustentado en la causal de dudas justificadas de la independencia e imparcialidad del árbitro recusado, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina

autorizada y la normatividad aplicable.

2.2) Sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, el jurista JOSE MARÍA ALONSO PUIG ha señalado lo siguiente: "Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la 'independencia' es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la 'imparcialidad' apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea" (Alonso, 2006: 98)[8].

2.3) Del mismo modo, el catedrático JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS señala:

"(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa (sic) en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro. (...)".

"Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implicar favorecer a una persona perjudicando a otra. (...)".

"(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar, pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras (sic) o de cualquier naturaleza. (...)".

"El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la

[8] JOSÉ MARÍA ALONSO PUIG - Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente. (...)".
(Fernández, 2010: 13-15)[9].
(El subrayado es agregado).

2.4) Por otra parte, el artículo 224º del Reglamento precisa que: "Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales. (...)". Además, el numeral 3 del 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".

2.5) Sobre el particular, la Entidad señala que realizaron la verificación en la RENIEC corroborando que la secretaria arbitral, la señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, sería hija del árbitro designado por el Contratista, señor Vicente Fernando Tincopa Torres, quienes comparten el mismo domicilio fiscal (en Av. Javier Prado Oeste N° 1748, dpto. 702, Urb. Santa Rosa, San Isidro), lugar que incluso ha sido designado como sede del Tribunal Arbitral, lo cual genera dudas justificadas respecto de la independencia e imparcialidad del citado árbitro.

2.6) Por su parte, el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres confirma que la secretaria arbitral, la señorita Natalia Patricia Tincopa Cebrián, es su hija y corrobora que comparten el mismo domicilio fiscal, el que ha sido fijado como sede del Tribunal Arbitral; asimismo, precisa que su nombramiento respondió a lo dispuesto en el Acta de Instalación de fecha 15 de mayo de 2017.

2.7) En doctrina, CAIVANO señala que los secretarios arbitrales son colaboradores de los árbitros y cooperan con ellos "en la dirección del procedimiento, coordinando las actuaciones y sirviendo de nexo entre los mismos árbitros o, inclusive, tomando a su cargo los intentos de conciliación que se realicen durante el arbitraje"[10].

---

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

[10] CAIVANO, Roque J. Arbitraje. Buenos Aires: Ad-hoc, 2da. ed., 2008, pp. 212-213.

2.8) Para la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, por su parte, los secretarios arbitrales son quienes prestan el apoyo administrativo que el tribunal arbitral puede necesitar para desempeñar sus funciones, bajo su dirección; sin embargo, reconoce la posibilidad que las partes puedan consentir que los secretarios puedan realizar tareas que no sean puramente de organización, sino también de investigación jurídica y otras de asistencia profesional al tribunal[11].

2.9) En esa misma línea, MANTILLA SERRANO señala que: "No obstante su innegable utilidad, las funciones del secretario no deben ultrapasar el ámbito puramente administrativo. Así, el sistema se pervierte cuando se llega a situaciones perniciosas en las que el árbitro se apoya excesivamente en el secretario, delegando en este no solo la conducción misma del procedimiento, sino el estudio del fondo del asunto y la redacción del laudo. El secretario se convierte en un "miembro furtivo" del tribunal arbitral y, en algunos casos, en el único miembro con real conocimiento del expediente, interviniendo en las deliberaciones y adquiriendo la capacidad de influir en las decisiones del tribunal. Ese papel no corresponde ni con la voluntad de las partes (quienes la mayoría de las veces no han tenido oportunidad de participar activamente en la selección del secretario), ni con la función de ayuda y colaboración administrativa (y no jurisdiccional) que se espera del secretario"[12].

---

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

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

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

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

2.11) Ahora bien, las normas de arbitraje y contrataciones del Estado, si bien tienen referencias respecto a los secretarios arbitrales [13] [14], no han sido explícitas en definir y regular su naturaleza, funciones o impedimentos.

2.12) Es más la citada normatividad no establece la obligatoriedad de contar con un secretario para el desarrollo de las actuaciones arbitrales; en tal contexto, salvo que el arbitraje se haya sometido a una institución arbitral que cuente con los servicios propios de una secretaría, los árbitros bien podrían asumir las tareas organizativas y/o administrativas del proceso, o, en todo caso, disponer las acciones para contar con los servicios de una persona o institución que brinde los mismos.

2.13) Respecto a éste último punto, de forma referencial la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en sus Notas sobre la organización del proceso arbitral ha indicado:

"25. Cuando no sea una institución la que administre el arbitraje, o cuando la participación de esa institución no incluya la prestación de servicios de apoyo administrativos, normalmente esos servicios estarán a cargo del tribunal arbitral o de su presidente (...) A este fin, cabe asimismo contratar los servicios de un secretario del tribunal arbitral (denominado también escribano, oficial, administrador o relator) para que se ocupe de esas tareas bajo la dirección del tribunal. Algunas de las instituciones arbitrales encomiendan habitualmente a esas personas los servicios de secretaría de los casos que resuelven. En los arbitrajes no resueltos por

[13] En efecto, el Reglamento se refiere a la secretaría arbitral en el artículo 230°, cuando señala que sus honorarios deberán observar criterios de razonabilidad.

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

una institución o en que la institución arbitral no designa a un secretario, algunos árbitros contratan frecuentemente ese tipo de personas, al menos para ciertos casos, mientras que otros se las arreglan sin ellas".

2.14) En ese sentido, si en principio el propio Tribunal Arbitral ad hoc puede asumir las actividades relacionadas con aspectos organizativos y administrativos del proceso, nada obsta que el Colegiado pueda contar con los servicios de una persona que asuma la prestación de los mismos en calidad de secretaría arbitral, en tanto tal nombramiento recaiga en una persona que no cuente con impedimento para el ejercicio de tal actividad (sea reglamentario o convencional), que su actuación o vinculación no genere dudas justificadas del ejercicio independiente e imparcialidad de la función arbitral y su actuación no implique asumir actuaciones deliberativas y con influencia decisoria en el criterio del árbitro para resolver la controversia.

2.15) En virtud a lo expuesto, debemos señalar que en las normas de contrataciones del Estado no existe un impedimento que establezca que los secretarios arbitrales no puedan mantener algún tipo de relación personal (como lo es el parentesco) con los integrantes del Colegiado.

2.16) Asimismo, el recusante no ha alegado circunstancia alguna ni ha aportado elemento probatorio que sirva para demostrar en qué forma el vínculo de parentesco anotado afecta concretamente la imparcialidad e independencia del señor Vicente Fernando Tincopa Torres, debiendo tenerse en cuenta, además, que el cargo que dicho profesional ejerce en el arbitraje materia de recusación es en calidad de árbitro integrante del tribunal arbitral, es decir, que no se trata de un árbitro único de cuyas actuaciones y decisiones dependa el proceso arbitral y el laudo.

2.17) En esa misma línea, no se ha expuesto ni probado alguna alegación respecto a que la actuación de la secretaría arbitral, Natalia Patricia Tincopa Cebrián, haya excedido sus tareas estrictamente organizativas y/o administrativas que le competen.

2.18) Finalmente, dado que la designación de la secretaria arbitral Natalia Patricia Tincopa Cebrian (así como la fijación de la sede arbitral) han sido establecidos por los integrantes del Tribunal Arbitral en pleno en la audiencia de instalación con la participación de ambas partes,

corresponderá a éstos ponderar la continuidad o variación de la secretaria y sede arbitral atendiendo a los hechos que se han expuesto en el presente documento, toda vez que la recusación no es el mecanismo idóneo para cuestionar la idoneidad y promover el apartamiento de un secretario arbitral.

2.19) Por las razones expuestas, consideramos que no se cuenta con elementos probatorios concluyentes para determinar la existencia de dudas justificadas en la independencia e imparcialidad del señor Vicente Fernando Tincopa Torres por los hechos que se le imputan en este extremo de la recusación, por lo que corresponde que sea declarada infundada.

Que, el literal m) del artículo 52º de la Ley N° 30225, concordante con el literal m) del artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo Nº 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 en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral;

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 a 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° 001-2018-OSCE/PRE del 03 de enero de 2018, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de enero del mismo año, la Presidencia Ejecutiva del OSCE resolvió, entre otros aspectos, delegar en el Director de la Dirección de Arbitraje del OSCE la facultad de resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo a la normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo Nº 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo Nº 138-2012-EF; el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 1071 y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución Nº 028-2016-OSCE/PRE –normas aplicables al presente procedimiento de recusación, así como en atención a lo establecido en el artículo 5° de la Resolución N° 001-2018-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- *Declarar* ***IMPROCEDENTE*** *el procedimiento de recusación iniciado por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego contra los señores José Luis Vilela Proaño (Presidente) y Vicente Fernando Tincopa Torres (árbitro), en atención a los hechos expuestos en el literal i) de la parte considerativa de la presente Resolución.*

Artículo Segundo.- *Declarar* ***INFUNDADO*** *el procedimiento de recusación iniciado por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego contra el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres, en atención a los hechos expuestos en el literal ii) de la parte considerativa de la presente Resolución.*

Artículo Tercero.- *Notificar la presente Resolución a las partes, así como a los árbitros recusados.*

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

Artículo Quinto.- *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 8° de la Resolución N° 001-2018-OSCE/PRE.*

Regístrese, comuníquese y archívese.

ISAÍAS REÁTEGUI RUIZ ELDREDGE
Director de Arbitraje (e)