



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 308 1/13.

07 SEP 2012

Danydeth

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDICO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259 - 2012 - OSCE/PRE

Jesús María, 07 SET. 2012

SUMILLA:

Los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales de independencia e imparcialidad deben ser entendidos, a luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente que de acuerdo a la normatividad vigente no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

Conforme informa la doctrina, el deber de revelación es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser interpretado por él mismo de forma amplia. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/árbitro en un proceso arbitral.

VISTOS:

La solicitud de recusación del 12 de abril de 2012, complementada mediante escritos del 10 de mayo y 01 de junio de 2012, formulada por la Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario-INPE (Expediente de Recusación N° 23-2012); los escritos presentados por los árbitros recusados Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti; y el Informe N° 78-2012-OSCE/DAA del 18 de julio de 2012, que contiene la opinión técnico - legal de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, el 26 de octubre de 2009, la Dirección General de Infraestructura – INPE (en adelante la “Entidad”) y el Consorcio Nor Oriente, conformado por las empresas Edicas S.A.C. Contratistas Generales y Maquinarias Construcción y Minería S.A.C., (en adelante “el Consorcio”) suscribieron el contrato de ejecución de obra: “Construcción del nuevo Establecimiento Penitenciario de Tarapoto”;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, el 10 de mayo de 2011, la Procuraduría Pública de la Entidad interpuso demanda arbitral contra el Consorcio en el marco de las normas del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante el “OSCE”), para cuyo efecto designó como árbitro de parte al abogado Iván Alexander Casiano Lossio (Expediente N° S70-2011);

Que, el 07 de setiembre de 2011, el Consorcio contestó la demanda arbitral para cuyo efecto designó como árbitro de parte al abogado Jesús Iván Galindo Tipacti;

Que, el 20 de enero de 2012, los árbitros de parte designaron al señor Vicente Fernando Tincopa Torres como Presidente del Tribunal Arbitral;

Que, el 12 de abril de 2012, la Entidad formuló recusación contra los abogados Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti;

HE COMPROBA
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIE
DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
FREG. N° 308..... 2/13

07 SEP 2012

P. Landi B.

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Que, el 10 de mayo y 01 de junio de 2012, la Entidad amplió los argumentos de su recusación;

Que, habiendo sido notificado de la recusación, mediante escritos del 10 y 25 de mayo de 2012, el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti presentó sus descargos. Lo propio realizó el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio, mediante escritos del 14 de mayo y 14 de junio de 2012;

Que, mediante escrito del 16 de mayo de 2012, el Consorcio absolvio el traslado de la recusación;

Que, el 01 de junio de 2012, el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti formuló renuncia a su cargo;

Que, el 06 y 13 de julio de 2012, la Entidad presentó documentación complementaria a su recusación;

Que, el 16 de julio de 2012, el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio formuló renuncia a su cargo;

Que, la recusación formulada por la Entidad se sustenta en que existen dudas justificadas respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros, según los siguientes fundamentos:

i) Durante el desarrollo del proceso arbitral S088-2011¹, distinto al arbitraje de donde deriva la presente recusación (Expediente S70-2011), se generaron situaciones que dieron lugar a dudas justificadas respecto a la imparcialidad de los árbitros en la conducción del proceso. Es en mérito de ese proceder, que se formula la presente recusación.

ii) Como parte de la presente recusación, la Entidad expone los fundamentos que sustentaron la recusación relacionada con el arbitraje correspondiente al Expediente S088-2011, en el cual la contraparte era el Consorcio Guayabamba y las controversias derivan del Contrato de Ejecución de la Obra "Reacondicionamiento y Ampliación del Recinto Penitenciario de Iquitos".

Es así que para la presente recusación, la Entidad señala literalmente lo siguiente:

"(...) no es posible que nuestra parte tenga plena certeza que los árbitros recusados no estén utilizando las mismas argucias legales para continuar causándonos perjuicios en este proceso arbitral, dando lugar a la existencia de dudas justificadas respecto a su imparcialidad. (...)"

iii) Finalmente, mediante escrito complementario, la Entidad señala - como sustento adicional de la recusación - los siguientes argumentos:

a) Se ha verificado en el Récord Arbitral del OSCE que el abogado Jesús Iván Galindo Tipacti ha sido designado como árbitro por la empresa EDICAS S.A.C. Contratistas Generales en

¹ Proceso arbitral seguido entre el Consorcio Guayabamba y el INPE según las normas del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 308.....
3/13

07 SEP 2012

Mayo/13

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
REVISOR - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259-2012 - OSCE/PRE

el año 2011, situación que no ha sido revelada al momento de su aceptación al cargo en el presente caso; en atención a ello, teniendo en cuenta que dicha empresa es una de las que conforman el Consorcio, se generan dudas sobre su independencia e imparcialidad.

- b) Luego de tomar conocimiento de las cartas de aceptación de los árbitros recusados, se ha verificado que éstos no habrían cumplido con el deber de revelación, en tanto el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti, en respuesta a un pedido de información realizado por la recusante, reveló que ha participado y/o participa hasta en once (11) procesos arbitrales conjuntamente con el abogado Iván Alexander Casiano Lossio; hecho que al no haber sido revelado al momento de aceptar el cargo, genera dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de ambos árbitros.
- c) De igual modo, los árbitros recusados no habrían cumplido con revelar que conformaron un Tribunal Arbitral conjuntamente con el ingeniero Héctor García Briones para el caso arbitral S046-2010. En ese sentido, teniendo en cuenta que en el caso en particular el referido ingeniero es un asesor externo del Consorcio, la no revelación de la situación antes descrita genera dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados.
- d) Se cuestiona el hecho de que el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti no ha informado sobre otros procesos arbitrales donde la Entidad no es parte, invocando una presunta confidencialidad.

Que, el árbitro Iván Alexander Casiano Lossio ha manifestado su rechazo a la recusación, formulando los siguientes descargos:

- i) Respecto del proceso arbitral que corresponde al Expediente S70-2011, iniciado para resolver las controversias suscitadas entre la Entidad y el Consorcio, señala que a la fecha aún no se ha instalado el Tribunal Arbitral, ni se ha efectuado acto procesal alguno; por lo que no existirían circunstancias que pudiera dar lugar a dudas sobre su accionar y sobre su independencia e imparcialidad.
- ii) Los argumentos de la recusación hacen referencia al proceso arbitral S088-2011, seguido entre la Entidad y el Consorcio Guayabamba, en donde el Tribunal Arbitral ha conducido el proceso con independencia e imparcialidad.
- iii) Con relación al supuesto incumplimiento del deber de revelación, señala que en el Acta de Instalación del proceso arbitral S088-2011 se consignó que él y el abogado Jesús Iván Galindo Tipacti habían conformado Tribunales Arbitrales anteriormente, hecho que la Entidad nunca cuestionó ni sobre el cual solicitó mayor información. Agrega que hace meses que se reveló la información que la Entidad ahora alega desconocer y que motivaría sus dudas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros.

- iv) Con relación al supuesto conflicto de intereses con el ingeniero Héctor García Briones, manifiesta que en la documentación que el OSCE habría puesto en su conocimiento no se menciona al referido profesional como representante de alguna de las partes; por lo que, no

07 SEP 2012

Patricia Landi

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

resulta relevante el hecho de que haya integrado con dicho profesional otro Tribunal Arbitral, hecho que también habría sido revelado junto con el listado de procesos arbitrales en los cuales el recusado ha participado conjuntamente con el abogado Jesús Iván Galindo Tipacti;

Que, el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti ha manifestado su rechazo a la recusación, formulando los siguientes descargos:

i) Los argumentos expuestos en la recusación no constituyen hechos verificables sino apreciaciones subjetivas sobre la eventual conducta arbitral futura del árbitro.

Los fundamentos de la recusación constituyen una reproducción de los argumentos utilizados en la recusación formulada contra el Colegiado que participó en otro arbitraje (Expediente S088-2011), ajeno al proceso arbitral de donde deriva la presente recusación.

ii) Respecto a que no habría cumplido con revelar que había sido designado previamente como árbitro para otro caso por una de las empresas que integran el Consorcio, señala que incluso es impreciso vincular a dicha empresa con éste, en tanto para la normativa de contrataciones del Estado los Consorcios adquieran distinta personalidad jurídica que sus integrantes.

iii) Señala que el deber de revelación no constituye una finalidad en sí mismo, en tanto atiende a la necesidad de mayor transparencia en la aceptación de los árbitros, por lo que resulta necesario que se motive la importancia que tiene para las partes la información que deben revelar los árbitros; en el caso particular, la Entidad no ha sustentado la importancia que tiene para el proceso arbitral la información aparentemente no revelada, por lo que la presente recusación carece de sustento suficiente.

iv) Manifiesta que las ampliaciones argumentativas formuladas por la Entidad a la presente recusación devienen en extemporáneas, en tanto habrían sido presentadas fuera del plazo previsto en el numeral 1 del artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable de manera supletoria conforme a lo previsto en el artículo 72º del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE;

Que, el Consorcio ha manifestado su rechazo a la recusación, señalando lo siguiente:

i) Los argumentos que expresa la Entidad en su escrito de recusación corresponden a un expediente arbitral diferente e independiente al que mantienen en el arbitraje de donde deriva la presente recusación (Expediente S70-2011), del cual no puede opinar en tanto desconoce cómo se ha tramitado o desarrollado el respectivo arbitraje.

ii) La designación de los árbitros se ha llevado a cabo sin que haya mediado ningún tipo de colusión que genere dudas respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros;

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje, aplicable para resolver la presente recusación, corresponde al Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (ahora Sistema Nacional de Arbitraje) aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE (en adelante el "RNSA"), la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la "Ley"), su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante "el Reglamento"), el



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 308 5/13

07 SEP 2012
Patricia Andi Bullón
FEDATARIO - OSCE
FACULTAD DE DERECHO - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259 - 2012 - OSCE/PRE

Decreto Legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje (en adelante "LA") y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE de fecha 05 de junio de 2008 (en adelante el "Código de Ética");

Que, los aspectos relevantes identificados son los siguientes:

- i) ¿La ampliación de la recusación efectuada por la Entidad invocando información del record arbitral del OSCE ha sido formulada en forma extemporánea?

- 1 El árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti considera extemporánea la ampliación de recusación que se le formula por no revelar hechos que se han evidenciado según el Record Arbitral del OSCE, toda vez que tal información era de público conocimiento desde el 24 de abril de 2012, afirmando que se ha excedido el plazo previsto en el numeral 1) del artículo 226º del Reglamento, que se aplica supletoriamente conforme al artículo 72º del RSNA.
- 2 La parte pertinente del artículo 37º del RSNA señala:

"Artículo 37º Recusación
(...)"

Las recusaciones deberán formularse dentro de los cinco (5) días de haber sido notificadas las partes con la comunicación de aceptación del árbitro o del momento que tomaron conocimiento de los hechos que configuran la causal sobreviniente y siempre que no haya vencido la etapa probatoria, debiendo sustentarse con las pruebas correspondientes y particularmente acreditarse la forma, fecha y circunstancias en que se tomó conocimiento de la causal.

(...)"

Conforme la norma acotada, aplicable al presente caso, la formulación de la recusación tratándose de un hecho sobreviniente se formula desde el momento que el recusante toma conocimiento de la misma, independientemente de la fecha en que tal información se encuentre publicada en un sitio web, como es el caso del Record Arbitral del OSCE. En tal sentido, según el reporte impreso del Record Arbitral que adjuntó la Entidad, ésta habría accedido a tal información el 04 de mayo de 2012, con lo cual la ampliación de la recusación se ha formulado en el plazo reglamentario establecido (10 de mayo de 2012).

Por esta razón, la ampliación de recusación formulada por la Entidad no es extemporánea, y da lugar a que se analice el fondo de ésta, en los siguientes puntos.

- ii) ¿Los hechos y circunstancias que sustentan la recusación formulada contra los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti como parte del arbitraje S088-2011 justifican dudas razonables sobre su independencia e imparcialidad en la conducción del arbitraje (Expediente S70-2011) del cual deriva la presente recusación, y por ende, estarían incurso en una causal de recusación?

1. Habiéndose cuestionado la independencia e imparcialidad de los árbitros, previamente cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en la doctrina, a efectos de esclarecer

07 SEP 2012
P. Landi B.

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

sus diferencias y precisar la viabilidad del supuesto de recusación invocado. Al respecto González De Cossío recoge a modo de resumen la posición de la doctrina mayoritaria, señalando lo siguiente:

"(...) La doctrina y la jurisprudencia arbitral, si bien no en forma unánime, les ha dado un contenido que resumiría de la siguiente manera:

Independencia: Es un criterio objetivo que se refiere al vínculo que puede existir entre un árbitro y las partes o el asunto objeto de la controversia. Se calificará de independiente a un árbitro que carezca de vínculos "próximos, sustanciales, recientes y probados". Claro que el quid reside precisamente en definir qué tan próximos, sustanciales y recientes tienen que ser dichos vínculos para que un árbitro sea considerado como carente de independencia.

Imparcialidad: Es un criterio subjetivo y difícil de verificar, que alude al estado mental de un árbitro. Pretende describir la ausencia de preferencia, o riesgo de preferencia, a una de las partes en el arbitraje o el asunto en particular. (...)

El tema de la independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros es de gran importancia en el arbitraje por la siguiente sencilla razón: el arbitraje se basa en la confianza. (...)"².

2. Por su parte, Flores Rueda indica que los términos "imparcialidad" e "independencia" no están definidos por las leyes, ni por los reglamentos de arbitraje, debido a que las causas que afectan a la imparcialidad de los árbitros, son muy variadas y dependen de las circunstancias particulares de cada caso³. Mientras Jijón Letort precisa que estas nociones han sido acogidas por la doctrina, la cual es unánime al señalar que la independencia posee un criterio objetivo, mientras que la imparcialidad posee un criterio subjetivo⁴.
3. Asimismo, el artículo 37º del RSNA, señala lo siguiente:

"Artículo 37º.- Recusación

La recusación contra un árbitro podrá ser formulada por la parte interesada, siempre que se trate de causal comprendida en el marco normativo⁵ del SNCA-CONSUCODE o cuando existan circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Constituye también causal de recusación la participación como co-árbitro con el abogado de una de las partes en otro arbitraje en curso o que haya sido laudado en los últimos seis meses así como la participación como abogado en un arbitraje en curso o que haya sido laudado en los últimos seis meses en el que es o ha sido árbitro el abogado de una las partes. En estos casos, la Secretaría del SNCA-CONSUCODE comunicará a las partes si los árbitros se encuentran incursos en esta causal de acuerdo a la información institucional que maneje.

(...)

² Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "Independencia, imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros", en www.gdca.com.mex. Pp. 2-3.

³ Cfr. FLORES RUEDA, Cecilia. "El trato igual y la plena oportunidad de hacer valer los derechos: Regla fundamental en el arbitraje" en *El Arbitraje en el Perú y el Mundo I*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008. pp. 311.

⁴ Cfr. JIJÓN LETORT, Rodrigo, "Independencia de los árbitros", en *El Arbitraje en el Perú y el Mundo I*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2008. pp. 357-359.

⁵ "Artículo 5º del RSNA. Estructura normativa

La estructura normativa del SNCA-CONSUCODE es la siguiente:

- a. La legislación especializada sobre contrataciones y adquisiciones del Estado.
- b. Las legislaciones especializadas sobre conciliación y arbitraje vigentes al momento de la aplicación de este Reglamento.
- c. Las Resoluciones y Directivas del CONSUCODE sobre la materia.
- d. El presente Reglamento.
- e. El convenio arbitral suscrito entre las partes."



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 302 7/13

07 SEP 2012
Mayordomos

PATRICIA LANDI BULLÓN
FACULTAD DE DERECHO OSCE
Res. N° 049-2012 OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259-2012 - OSCE/PRE

Los árbitros tienen la obligación de informar en cualquier estado del arbitraje y sin demora cualquier tipo de circunstancias sobrevinientes que puedan dar lugar a una posible recusación o de incompatibilidad para ejercer el cargo. (...)" (el resaltado es nuestro).

4. De lo verificado en la información proporcionada por la recusante y tomando en cuenta las consideraciones doctrinarias y normativas antes citadas, no se evidencia elementos de juicio objetivos de los que se infiera una relación de dependencia o una orientación subjetiva en la conducción del proceso arbitral S70-2011 a favor del Consorcio, que eventualmente puedan traducirse en un riesgo potencial que afecte la neutralidad de los árbitros al momento de resolver la controversia en el arbitraje de donde deriva la presente recusación.

La Entidad ha asumido a priori que los árbitros recusados emitirán actos que afectarían sus intereses, teniendo en cuenta los cuestionamientos que ha efectuado a decisiones adoptadas por los referidos profesionales en la conducción del proceso arbitral que corresponde a otro Expediente (S088-2011). Esto por cierto, es insuficiente para evidenciar una potencial afectación a la independencia e imparcialidad de los árbitros, más aún cuando dichos profesionales integran un Tribunal Arbitral Colegiado, en donde las decisiones se adoptan en función a la deliberación y consenso entre sus miembros.

5. Por otro lado, el cuestionamiento efectuado por la Entidad a la independencia e imparcialidad de los árbitros recusados no sólo se centra en la eventualidad de que éstos dirijan el proceso de forma contraria a sus intereses, en atención a los antecedentes explicados por dicha parte, sino también en la eventual situación de que los mismos efectúen una aplicación indebida del derecho, cuestionando de antemano la capacidad decisoria de los árbitros.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales de independencia e imparcialidad deben ser entendidos, a su vez, a la luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29º de la "LA", no procede recusación basada en decisiones del Tribunal Arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.

Siendo ello así, no constituye causal de recusación per se la posibilidad que tiene un árbitro de emitir un acto, a través del cual se pronuncie sobre un asunto en específico o resuelva la controversia de forma contraria a los intereses de una de las partes, en tanto ello es producto del ejercicio de una atribución competencial, inherente a la autonomía de juicio y valor que tiene un árbitro; de igual manera, se encuentra dentro del ámbito de dicha atribución, el criterio jurídico que aplique el árbitro en la evaluación, análisis y resolución de la controversia, el cual deberá ajustarse al orden público, marco legal aplicable y al debido proceso.

A lo anterior, resulta pertinente agregar que en el arbitraje de donde deriva la presente recusación, el Tribunal Arbitral - en el que participan los árbitros recusados - aún no ha emitido ningún acto en ejercicio de su competencia, en tanto aún no se ha instalado



07 SEP 2012
H. García B.

PATRICIA LANDÍ BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

el colegiado de conformidad con las disposiciones del RSNA. En ese sentido, no existe evidencia objetiva de una conducta, posición o decisión que constituya un elemento de juicio que evidencie una afectación a los deberes de independencia e imparcialidad del árbitro.

6. Por tanto, este extremo de la recusación carece de los fundamentos suficientes para ser amparado.

- ii) *¿Los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti han incumplido con su deber de revelación, al no informar sobre el número de procesos en los que han participado como co-árbitros e, incluso, en aquellos en los que compartieron con el ingeniero Héctor García Briones, asesor externo del Consorcio?*

Del mismo modo ¿El árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti ha incumplido con revelar que fue designado como árbitro en otro proceso arbitral por la Empresa Edicas S.A.C. Contratistas Generales que conforma el Consorcio?

1. Cabe delimitar los alcances del deber de revelación en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable. El deber de revelación, implica, antes que nada, una exigencia ética al árbitro para que en consideración a la buena fe y a la confianza que han depositado las partes en su persona, informe de “(...) todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia”⁶. En ese contexto, de manera referencial, las directrices de la International Bar Association-IBA, nos informan que dicha obligación tiene como propósito que las partes puedan juzgar favorable o desfavorablemente la información brindada, y en virtud a ello adoptar las medidas pertinentes, entre ellas efectuar una mayor indagación⁷.
2. José María Alonso Puig sobre la amplitud y las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación señala:

“El deber de revelación es el más importante de cuantos tiene el árbitro y por ello debe ser interpretado por él mismo de forma amplia. El incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de revelación quiebra la necesaria confianza que forzosamente ha de inspirar la relación partes/árbitro en un proceso arbitral”⁸.

3. Sobre la rigurosidad del deber de revelación José Carlos Fernández Rozas señala lo siguiente:

“Las partes del arbitraje, una vez informadas, son las que tienen el protagonismo del control pues el árbitro puede realizar declaraciones incompletas, equivocadas o erróneas en detrimento de la exhaustividad y la severidad para consigo mismo que debe presidir la declaración de independencia del árbitro”⁹.

⁶ ALONSO PUIG, JOSÉ MARÍA, “El deber de revelación del árbitro”, En: *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2008, p. 323.

⁷ El literal b) de la Nota Explicativa sobre la Norma General 3 (Revelaciones del Árbitro) de las Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, señala que ” (...) El propósito de revelar algún hecho o circunstancia es para permitir a las partes juzgar por sí mismas si están o no de acuerdo con el criterio del árbitro y, si así lo estiman necesario, para que puedan averiguar más sobre el asunto”. (http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

⁸ ALONSO PUIG, JOSE MARÍA, “El deber de revelación del árbitro”. En: *El Arbitraje en el Perú y el Mundo*, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje - IPA, 2008, p. 324.

⁹ 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-actividad-arbitral.html>.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 308
07 SEP 2012
Patricia Landi Bullón
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259-2012 - OSCE/PRE

4. En el marco de la Ley, los árbitros están obligados a informar oportunamente alguna circunstancia que les impediría ejercer el cargo con independencia e imparcialidad, obligación que se mantiene a lo largo de todo el proceso¹⁰. El Reglamento de la acotada Ley, ha delimitado mejor esta regulación, señalando que el deber de información se efectúa con motivo de la aceptación del cargo y considerando cualquier circunstancia acaecida en los últimos cinco (05) años anteriores a su nombramiento; y también, por cualquier causal sobrevenida a la aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje¹¹. Del mismo modo, el Código de Ética especifica que el deber de información se efectúa por escrito a las partes con motivo de la aceptación del cargo y se mantiene durante el transcurso del arbitraje¹².

5. El artículo 5º del Código de Ética, dispone lo siguiente:

"Artículo 5º.- Deber de información

En la aceptación al cargo de árbitro, este debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:

(...)

5.4. Si ha mantenido o mantiene conflictos, procesos o procedimientos con alguna de las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros. (el resaltado es nuestro)

(...)

5.7.- Si existe cualquier otro hecho o circunstancia significativos que pudiera dar lugar a duda justificada respecto a su imparcialidad o independencia".

6. Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, el deber de revelación debe efectuarse en forma amplia y rigurosa, entendiendo que su incumplimiento o cumplimiento defectuoso quiebra la necesaria confianza que debe inspirar la relación árbitros/partes en un proceso arbitral.

7. De la misma forma, de las normas señaladas se distinguen claramente dos (02) momentos importantes respecto de los cuales los árbitros designados deben cumplir con designación como árbitro (que incluye informar circunstancias ocurridas con anterioridad al nombramiento); y, b) Con motivo de hechos sobrevinientes a la aceptación de su designación y durante el desarrollo de todo el arbitraje. En ambos casos, debe primar un criterio de oportunidad para revelar tales hechos.

8. En ese contexto, corresponde analizar si los árbitros recusados cumplieron con efectuar en la aceptación del cargo y durante el íter arbitral su deber de revelación - respecto a su participación conjunta en distintos arbitrajes - en forma amplia, rigurosa y oportuna, para lo cual debe considerarse los siguientes aspectos de relevancia:

¹⁰ La parte pertinente del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado señala: "(...) Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía (...) El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje(...)".

¹¹ La parte pertinente del artículo 224º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala: "(...) Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia (...)".

¹² El Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado: "Artículo 5.- Deber de información En la aceptación al cargo de árbitro, éste debe informar por escrito a las partes de las siguientes circunstancias:(...) El deber de información se mantiene durante el transcurso del arbitraje (...)".

HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.

REG. N° 308

10/3

07 SEP 2012
P. Landi B

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Tabla N° 1: Cuadro que grafica los momentos del cumplimiento del deber de revelación de los árbitros sobre su participación conjunta en otros arbitrajes

FECHA	ACTO	CONTENIDO DE LA REVELACION	COMENTARIO
19.12.2011	Carta de Aceptación de designación arbitral de Jesús Iván Galindo Tipacti	La Carta de aceptación señala expresamente lo siguiente: “(...) debo revelar que con el árbitro designado por el INPE, Dr. Iván Casiano Lossio he conformado otros Tribunales entre partes y sobre controversias ajenas al presente caso (...)”	<i>Declaración general:</i> No cuantifica o precisa cuales son esos procesos en los que participó con el Dr. Iván Casiano Lossio
20.12.2011	Carta de aceptación como árbitro del señor Iván Alexander Casiano Lossio	La Carta de aceptación señala expresamente lo siguiente: “(...) cumple con informar que a la fecha integro los siguientes tribunales arbitrales, hecho que solicito sea informado a las partes .INPE-CONSORCIO GMG-MECH-SETCON Asociados .INPE-CONSORCIO GUAYABAMBA .INPE-Netkrom Technologies (...)”	<i>Declaración general:</i> No informa otros procesos entre el INPE y Consorcio Nor Oriente, distintos al arbitraje de donde deriva la presente recusación (1). No detalla cuales son los procesos en que conforma Tribunales con el abogado Jesús Iván Galindo Tipacti.
10.05.2012 y 22.05.2012	Iván Galindo Tipacti e Iván Alexander Casiano Lossio presentan información	Señalan que conjuntamente integran Tribunales en los siguientes arbitrajes: a) 1 proceso: INPE-Consortio Guayabamba b) 6 procesos: INPE-Consortio Nororiente (Uno de estos arbitrajes -S70-2011- es aquel de donde deriva la presente recusación). c) 4 procesos (Otras partes que no participan en la presente recusación)	

(1) Cabe precisar que el INPE sigue con el Consorcio Nororientante ante el OSCE distintos procesos arbitrales signados con los números S124-2011, S94-2011, S127-2011, S110-2011, S70-2011 y S111-2011; donde los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti integran los Tribunales respectivos.

- a) Conforme a los hechos que se derivan del cuadro precedente, resulta una circunstancia innegable que con motivo de aceptar sus cargos los árbitros recusados Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti no revelaron en forma amplia y precisa que conformaron conjuntamente Tribunales en diez (10) de los once (11) procesos arbitrales señalados, y aun cuando en seis (6) de tales procesos, la Entidad participa como parte y podía conocer acerca de su desarrollo, debe considerarse que el deber de revelación impone una obligación “intuitu personae” a los árbitros por cada arbitraje en que participa, no transferible a terceros.
- b) En efecto, es recién con fecha 10 y 22 de mayo de 2012, que los árbitros, han informado la existencia detallada de tales procesos, lo que tampoco se condice con el criterio de oportunidad por las siguientes razones:
 - ❖ En el Expediente Arbitral S46-2010-OSCE que se sigue ante este Organismo Supervisor, seguido entre el Consorcio Providencia y Proyecto Especial Jaén



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 308

07 SEP 2012

Ramón B.

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Fiest N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259-2012-OSCE/PRE

San Ignacio de Bagua, los señores Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti, aceptaron sus cargos como co - árbitros con fecha 30 de noviembre de 2010 y 15 de febrero del 2011, respectivamente; vale decir, antes de su aceptación como árbitros en el arbitraje de donde deriva la presente recusación.

- ❖ Con fecha 3 de diciembre de 2010, los señores Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti, participan como co-árbitros en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias entre Agro Rural y Service JCUS S.R.L.; según consta en el expediente N° I259-2010 que obra en el OSCE; estos es, antes de su aceptación como árbitros en el arbitraje de donde deriva la presente recusación.
- c) Como es de observarse, los árbitros recusados no sólo no cumplieron con revelar en forma amplia y precisa en su aceptación de cargos en diversos procesos arbitrales en los cuales participaron conjuntamente como co-árbitros, sino que además han informado con posterioridad dos (2) arbitrajes sin tener en cuenta el criterio de oportunidad, pues se trataban de hechos anteriores a su nombramiento que conocían perfectamente. Tampoco, se puede argumentar que tales hechos fueron revelados en el Acta de Instalación del proceso arbitral S88-2011, pues constituye otro arbitraje distinto al proceso de donde deriva la presente recusación.
- d) Por todo lo expuesto, el no haber efectuado su deber de revelación en forma amplia, rigurosa y oportuna, genera apariencia de parcialidad que según el último párrafo del artículo 5º del Código de Ética, sirve de base para apartar a los árbitros del proceso, por cuya razón en relación al presente extremo la recusación debe declararse fundada.
9. En relación a la supuesta vinculación del ingeniero Héctor García Briones con los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti, si bien es cierto que de la información obrante en el Récord Arbitral del OSCE se evidencia la participación de dicho profesional conjuntamente con los árbitros recusados en Tribunales Arbitrales correspondientes a arbitrajes distintos al que motiva la presente recusación, ello no resulta suficiente para que dicha circunstancia sea necesariamente revelable, en la medida en que no existe en el expediente de recusación documentación alguna que evidencie que el ingeniero Héctor García Briones mantenga un vínculo con el Consorcio en calidad de asesor externo. Por lo que, este extremo del cuestionamiento, carece de mayor fundamento.
10. En relación a que el señor Jesús Iván Galindo Tipacti no haya revelado que fue designado como árbitro en otro proceso arbitral por la Empresa Edicas S.A.C. Contratistas Generales, debemos indicar que según el reporte del Record Arbitral del OSCE y de los actuados del Expediente de Instalación de Tribunal Arbitral N° I519-2011, se corrobora que efectivamente dicha Empresa designó al señor Galindo Tipacti



07 SEP 2012

D. Landi B.

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

para resolver una controversia que sigue con el Gobierno Regional de Amazonas.

Tal situación adquiere relevancia si consideramos que en el arbitraje de donde deriva la presente recusación, el Consorcio, el cual designó al árbitro Galindo Tipacti, tiene entre sus integrantes a la referida Empresa Edicas S.A.C. Contratistas Generales, tal como consta del contrato del 26 de octubre de 2009 suscrito entre la Entidad y el Consorcio, por cuya razón tales hechos de por sí debieron ser reveladas en tanto constituyen circunstancias que a cualquiera de las partes pueden haber generado dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. En tal razón, la recusación en este extremo debe declararse fundada.

11. Por lo antes señalado, la recusación formulada por la Entidad en torno al incumplimiento del deber de declaración de los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti sobre los procesos arbitrales en que participaron conjuntamente y del deber de declaración de éste último por no revelar su designación como árbitro por una Empresa que forma parte del Consorcio, debe declararse fundada.

iii) ¿La decisión del árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti, de reservarse información por el deber de confidencialidad, genera dudas justificadas de imparcialidad e independencia?

El recusante cuestiona que el árbitro Jesús Iván Galindo Tipacti se reserve el hecho de no revelar algunos procesos donde la Entidad no es parte por motivos de confidencialidad, puesto que le genera dudas de que algo se oculta y probablemente se refiera a otros procesos donde participa el señor Iván Alexander Casiano Lossio.

Tal apreciación resulta subjetiva, si consideramos que el deber de confidencialidad constituye una obligación que se encuentra bajo el ámbito de competencia del propio árbitro, el mismo que ha circunscrito tal reserva a las últimas actuaciones de procesos arbitrales donde el INPE no es parte, de forma que una infracción a dicha información tendría que evidenciar objetivamente lo contrario, lo que no se evidencia de autos;

Que, por otro lado, si bien es cierto que una de las finalidades que procura la recusación es el apartamiento del árbitro al haberse descalificado su idoneidad para el proceso; ello no podría efectivizarse en tanto los árbitros recusados hayan formulado su renuncia, de modo que en este supuesto, aun cuando existan fundamentos objetivos que hubieran permitido declarar fundada la presente recusación respecto de los árbitros, al existir una causa sobrevenida con posterioridad al inicio del procedimiento, corresponde dar por concluido el mismo al amparo de lo señalado en el numeral 186.2 del artículo 186º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹³;

Que, el inciso h) del artículo 58º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el literal h) del artículo 5º del

¹³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - Artículo 186º.- Fin del Procedimiento: 186.2.- También pondrán fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.



HE COMPROBADO, PREVIO COTEJO,
QUE EL PRESENTE DOCUMENTO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
QUE HE TENIDO A LA VISTA.
REG. N° 308.....
13/11

07 SEP 2012
Magali B

PATRICIA LANDI BULLÓN
FEDATARIO - OSCE
Res. N° 049 - 2012 - OSCE/PRE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Resolución N° 259-2012 - OSCE/PRE

Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 789-2011-EF/10, señala como una función del OSCE designar árbitros y resolver recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento de la citada Ley;

Que, de acuerdo con el literal q) del artículo 11º del citado Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, es atribución de su Presidente Ejecutivo, resolver las recusaciones interpuestas contra conciliadores o árbitros, de conformidad con la normativa de contrataciones con el Estado;

Estando a lo expuesto, y de conformidad con el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Decreto Legislativo N° 1071 que Norma el Arbitraje y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 258-2008-CONSUCODE/PRE de fecha 05 de junio de 2008; y con el visado de la Dirección de Arbitraje Administrativo y la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

(Sello de la Oficina de Asesoría Jurídica OSCE)
Artículo Primero.- DAR POR CONCLUIDO el procedimiento de recusación iniciado a solicitud de la Procuraduría Pública del Instituto Nacional Penitenciario-INPE contra los árbitros Iván Alexander Casiano Lossio y Jesús Iván Galindo Tipacti, en atención a las renuncias a sus cargos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

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

Registrese, comuníquese y archívese.

(Firma de Magali Rojas Delgado)
MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva
(Sello de la Oficina de Asesoría Jurídica OSCE)

