

SUMILLA:

Se concluye el trámite administrativo de solicitud de recusación de árbitro, cuando el referido profesional comunica sobre su renuncia al cargo.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio San Francisco con fecha 2 de diciembre de 2020 subsanada mediante escrito recibido con fecha 14 de diciembre de ese mismo año (Expediente R035-2020); y, el Informe N° D000006-2021-OSCE-SDAA de fecha 19 de enero de 2021, que contiene la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 16 de octubre de 2007, la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio San Francisco (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato ESEG N° 052-2007 para la ejecución de la obra: "Embalse de 03 lagunas en la cuenca del Río Corani para el afianzamiento hídrico de la Central Hidroeléctrica San Gabán II", derivado de la Licitación Pública N° LC-0001-2007-EGESEG;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 5 de noviembre de 2015 se instaló el Tribunal Arbitral encargado de conducir el arbitraje, conformado por los señores Mario Castillo Freyre (presidente), Ernesto Francisco Ortiz Farfán (árbitro) y Hugo Sologuren Calmet-Ponte (árbitro);

Que, con fecha 2 de diciembre de 2020, el Contratista formuló ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE recusación contra los señores Hugo Sologuren Calmet-Ponte y Mario Castillo Freyre. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito recibido con fecha 14 de diciembre de 2020;

Que, mediante los Oficios N°s D001369, 1370 y 1371-2020-OSCE/DAR-SDAA de fecha 18 de diciembre de 2020, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales - SDAA se dispuso el traslado de la recusación a los señores Mario Castillo Freyre, Hugo Sologuren Calmet-Ponte y a la Entidad, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a sus derechos;

Que, mediante escritos recibidos con fechas 28 de diciembre de 2020 y 4 de enero de 2021, los señores Hugo Sologuren Calmet-Ponte y Mario Castillo Freyre, respectivamente, absolvieron el traslado de la recusación formulada. Lo propio hizo la Entidad mediante escrito recibido el 7 de enero de 2021 complementado mediante escrito recibido con fecha 15 de enero de ese mismo año;

Que, mediante escrito recibido el 18 de enero de 2021, el señor Mario Castillo Freyre comunica su renuncia al cargo de árbitro;

Que, la recusación formulada por el Contratista contra los señores Mario Castillo Freyre y Hugo Sologuren Calmet-Ponte se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, así como el presunto incumplimiento del deber de revelación de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Señalan que la comunicación del 25 de noviembre del 2020, del señor Mario Castillo Freyre, les permitió realizar una serie de averiguaciones respecto a la participación de los dos árbitros que conforman el presente Tribunal Arbitral, habiendo encontrado un conjunto de hechos que generan una serie de dudas razonables respecto a la independencia e imparcialidad que colisionan con las normas de contrataciones y arbitraje, señalando entre otras, los artículos 5 y 6 del Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado.*
- 2) Indican que en una búsqueda rápida por internet con fecha 26 de noviembre de 2020, pudieron constatar que el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte y el señor Mario Castillo Freyre en ningún momento comunicaron que han estado llevando en forma conjunta distintos arbitrajes, faltando a los deberes del Código de Ética por el conflicto de intereses que esto acarrea, según relación que en anexo adjunta (Expedientes N°s 00464-2018-CCL, 0033-2018-CCL, 0093-2016-CCL - casos arbitrales desarrollados después de la instalación del arbitraje del cual deriva la presente recusación). Así mismo, señalan que han encontrado otros casos arbitrales en la Cámara de Comercio de Lima tales como los expedientes N°s 2918-2014-CCL, 2381-2012-CCL, 2379-2012-CCL, 2372-2012-CCL, 2361-2012-CCL, 2330-2012-CCL y 2261-2012-CCL (lo que demostraría una larga amistad porque se tratan de arbitrajes AD HOC donde los árbitros designan al Presidente, lo cual colisiona con la norma ética señalada en el literal precedente).*
- 3) Del mismo modo, refieren que en la búsqueda del Centro de Arbitraje de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CARC-PUCP) han encontrado que el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte aparece como Presidente en tres arbitrajes y como co árbitro el señor Mario Castillo Freyre tales como: Expedientes N°s 1098-160-16 con fecha de Laudo 26/01/2018; Expediente N° 771-175-15 con fecha de Laudo 12/01/2018; y, el Expediente N° 227-68-11 con fecha de Laudo 04/04/2016; arbitrajes llevados paralelamente al proceso del cual deriva la presente recusación los cuales no se revelaron en ningún momento lo que demostraría además una amistad al ser estos arbitrajes AD HOC, donde los árbitros designan al presidente, afectando la norma ética mencionada y la independencia e imparcialidad. Para tal efecto, adjuntan un link de internet y un cuadro sobre estos puntos.*
- 4) Indican que en las búsquedas solamente se está considerando los arbitrajes llevados en la Cámara de Comercio de Lima y CARC PUCP, sin considerar los tantos otros centros de arbitraje tales como SNA/OSCE, AMCHAM, APECC, entre otros.*
- 5) Luego exponen que prosiguiendo con sus averiguaciones, con fecha 26 de noviembre de 2020 encontraron que el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte -contraviniendo las normas de contrataciones del Estado, arbitraje y el Código de Ética referidas líneas arriba-, habría aceptado inadecuadamente ser árbitro designado por la Entidad, pues se evidencia que fue árbitro conjuntamente con el señor Humberto Arrese como presidente y co árbitro con el señor Alonso Rey Bustamante (con fecha de instalación del 3 de diciembre de 2015), lo cual fue posterior a la fecha de instalación del proceso*

- del cual deriva la presente recusación, según link de internet y cuadro que adjunta, generándose dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia.*
- 6) A continuación refieren que con fecha 26 de noviembre de 2020, verificaron respecto del señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte que en la publicación periodística virtual de IDL-Reporteros del 01 de junio del 2018 existía un artículo bajo el título “ARBITRAJES ARREGLADOS Lava Jato Perú”, el cual anexa un cuadro donde se puede apreciar el nombre de dicho profesional como árbitro de Odebrecht en el proyecto “Trasbase Pomacocha - Rio Blanco Marca II”, perteneciente a Sedapal; precisando también que en ese cuadro aparece el señor Mario Castillo Freyre, entre otros árbitros, supuestamente cuestionados en el caso de arbitrajes del “Club de la Construcción”. Refieren que este hecho nunca ha sido comunicado, contraviniendo las normas y generando dudas justificadas respecto de su imparcialidad e independencia.*
 - 7) Agregan que con fecha 26 de noviembre de 2020, pudieron verificar que el Congreso de la Republica a través de la COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN Y CONTRALORÍA, envió el oficio N° 916-9-2018-2019-CFC-CR, dirigido al entonces Presidente del Congreso, señor Daniel Salaverry Villa, donde se da cuenta de un Informe Preliminar de las Investigación de las presuntas irregularidades en el Proyecto Especial de Irrigación e Hidro energético del Alto Piura- PEIHAP.*
 - 8) Del contenido del informe de 123 páginas entre las paginas 67 al 74 (según link de internet que adjuntan), en el acápite denominado 10.1.2. “DE LOS ARBITRAJES”, se encuentra el análisis de dos procesos (2051-078-2011 y 2264-2012), donde se verifica la participación del señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte (Presidente del tribunal arbitral), con otros dos árbitros en el arbitraje seguido entre la empresa “Construcoes e Comercio Camargo y Correa S.A. sucursal Perú” (sic) (perteneciente al “Club de la construcción”) y el Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura – Unidad Ejecutora N° 05 del Gobierno Regional de Piura, en la obra "Construcción de la Presa Pronera Sur y Túnel Trasandino del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergetico del Alto Piura".*
 - 9) Indica que la descripción de los hechos señalados constituye causal de recusación porque generan dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia del señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte, más aun teniendo un proceso de investigación en curso por el Congreso de la Republica que finalmente trasladaría al Ministerio Público para una posible investigación penal en contra del Estado.*
 - 10) Prosiguiendo con sus averiguaciones virtuales, exponen que con fecha 26 de noviembre de 2020, verificaron que los señores Hugo Sologuren Calmet-Ponte y Mario Castillo Freyre son miembros Honorarios del Circulo de Arbitraje con el Estado (CAE), demostrando que tienen una activa participación y amistad, nunca revelada y que colisiona con las normas del Código de Ética señalada líneas arriba, conforme al link de internet que adjunta.*
 - 11) Respecto a la comunicación del 25 de noviembre del 2020 del señor Mario Castillo Freyre consideran que existe una clara y reiterativa inobservancia de conflicto de intereses según la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley del arbitraje, y el Código de Ética, porque ha declarado que es Presidente de un tribunal arbitral en el arbitraje N°02-2020/APECC, siendo su coárbitro el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte nada menos que el árbitro de parte de la Entidad; y, al mismo tiempo manifiesta que las partes y materias de dicho proceso, no guardarían relación alguna con las del proceso del cual deriva la presente recusación, lo que a criterio de la parte*

recusante considera que no es cierto porque si existe conflicto de intereses.

- 12) Siguen señalando que con fecha 26 de noviembre de 2020, el Contratista ubicó noticias, investigaciones y reportajes relacionadas al señor Mario Castillo Freyre como el hecho de encontrarse bajo la sospecha de haber beneficiado a la Empresa Odebrecht, integrante del "Club de la Construcción", según expediente N°29-2017 carpeta fiscal N° 22-2017, bajo el presunto delito de Cohecho Pasivo Especifico y otros (Imputado Jorge H. Canepa Torres y otros), en concertación con distintos árbitros en perjuicio del Estado por cientos de millones de soles según publicación en la página web de IDL-Reporteros el 01 de junio del 2018 bajo el título "ARBITRAJES ARREGLADOS Lava Jato Perú". Al respecto adjunta los links de internet que sustentarían este punto.*
- 13) Adicionalmente a lo anterior, hace referencia a la denuncia aludida por un medio periodístico de difusión, denominado "lamula.pe" publicada el 23 de octubre de 2019 bajo el título "Lourdes Flores habría gestionado un arbitraje a favor de Odebrecht, según fiscalía. Según el Ministerio Público, Horacio Cánepa buscó a Lourdes Flores para que ella "gestione" con el abogado Mario Castillo Freyre, pues se decía que era un "árbitro difícil"." En otra nota periodística de la página web "lamula.pe", con el título "Gestión de Muñoz contrata a abogado investigado por caso Odebrecht para laudo arbitral con Rutas de Lima. Mario Castillo Freyre es uno de los árbitros que viene siendo investigado por el Equipo Especial Lava Jato por presuntamente haber favorecido a la empresa brasileña a través de laudos arbitrales que habrían permitido a la constructora recibir millonarios pagos del Estado peruano.". Tales hechos –señala el Contratista- refieren detalladamente respecto a uno de los arbitrajes conducido por el señor Mario Castillo Freyre sobre la obra "Carretera Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa". Adjuntan los links de internet que sustentarían estos puntos.*
- 14) Por otro lado, indican que en una búsqueda virtual del 26 de noviembre de 2020, encontraron también un link de internet que adjuntan con la Resolución N°169-2018-OSCE/DAR respecto a una recusación con la consiguiente renuncia del señor Mario Castillo Freyre por haber colisionado el Código de Ética respecto a la falta de revelación con la consiguiente generación de falta de imparcialidad e independencia.*
- 15) Precisan que están reproduciendo hechos que estarían en investigación, sin afirmar que el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte o el señor Mario Castillo Freyre sean necesariamente culpables; sin embargo, expresan que es obligación del árbitro revelar o comunicar, y quizás bajo esas circunstancias renunciar para que no exista dudas razonables respecto a su imparcialidad e independencia.*
- 16) Solicitan que se tenga en consideración la Resolución que resolvió una recusación de un árbitro según el expediente N° 1315-27-17 del Centro de arbitraje de la PUCP, donde se desarrollan los conceptos, de recusación, imparcialidad, entre otros;*

Que, el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte absolvió el traslado de la recusación exponiendo los siguientes argumentos:

- 1) Señala en principio que en la recusación formulada, se hacen afirmaciones y acusaciones graves que en su momento serán objeto de las acciones legales que correspondan.*
- 2) Expone que el arbitraje del cual deriva la presente recusación se inició en enero de 2015 y los hechos a los que alega el Contratista transcurrieron a lo largo de los últimos 5 años.*

Lo que resulta relevante –señala- es que toda esa información no generó en cinco años ninguna acción por parte del Contratista, pero curiosamente, después de un larguísimo proceso, presenta un expediente de recusación, que más allá de lo que contenga de razón en cuanto al deber de revelación, tiene un claro objetivo y es trabar una vez más el arbitraje para que éste se entrampe y perjudicar a la Entidad.

- 3) Indica que estos son hechos objetivos, pues es claro que la Entidad tenía en su poder toda la información que presenta desde hace mucho tiempo y no cumplió con los presupuestos y requisitos establecidos en las normas de la materia en accionar y solicitar oportunamente la recusación que ahora presenta.*
- 4) Señala que respecto a la publicación del IDL Reporteros, del 01 de junio de 2018, bajo el título “ARBITRAJES ARREGLADOS Lava Jato Perú” en la que aparece mencionado, la recusación obvia decir que su persona fue entrevistado por dicha publicación y no estaba en la lista de posibles involucrados en los casos. Añade que no fue la única vez que IDL Reporteros lo entrevistó para pedir su opinión sobre los casos sino también para informarles cómo funcionan y se desarrollan los procesos arbitrales. Ni IDL Reporteros ni alguna otra publicación de ninguna naturaleza lo han citado nunca como involucrado en alguno de los casos investigados.*
- 5) Respecto a la información de que habría estado en investigación en dos casos de presunta corrupción en Piura que involucraban a la empresa Camargo y Correa y al Gobierno Regional de Piura, señala que es totalmente falso, puesto que los árbitros en los dos procesos sólo fueron citados, una sola vez, para declarar como testigos y jamás se inició ni existe un proceso fiscal sobre esos casos por una razón muy simple: en ambos casos el arbitraje concluyó, casi en sus inicios, por una transacción entre las partes, por lo que nunca hubo pronunciamiento de los dos tribunales y los expedientes arbitrales se archivaron.*
- 6) Respecto a la afirmación de que habría sido citado por alguna Comisión del Congreso de la República para declarar sobre casos en investigación, niega tal aseveración.*
- 7) Explica que tiene más de veinte años de ejercicio en el arbitraje nacional e internacional, con cientos de casos laudados en los que el Estado fue parte, incluyendo muchos de las empresas involucradas en el caso Lava Jato y el Club de la Construcción, muchos de los cuales fueron laudados a favor del Estado, sin tener alguna citación ni investigación hasta el día de hoy, los cuales le eximen de hacer mayores comentarios sobre su integridad personal y profesional y una vida dedicada a la transparencia y fortalecimiento de la institución del arbitraje en el Perú. Durante varios años, hasta la fecha, ha sido reconocido y referido por Chambers and Partners de Inglaterra, Leaders Ligue de Francia y Latin Lawyers en la franja número 1 y de excelencia entre los seis árbitros más reconocidos y requeridos en el Perú.*
- 8) En cuanto a la tan citada relación con el doctor Mario Castillo Freyre y que pertenezcan a determinadas instituciones como miembros de honor, refiere que es una persona y profesional de excepcionales calidades éticas, de integridad, competencia, de notables calidades como jurista, maestro e incansable difusor del derecho civil y el arbitraje en el Perú, con decenas de libros publicados y gran promotor y auspiciador de jóvenes talentos para la publicación de sus obras. Erróneamente, por ignorancia y quizás también por mala intención o envidia, fue lamentablemente involucrado en procesos en investigación, habiendo emitido en algunos casos su voto en discordia en favor del Estado, lo que en su momento no entendieron o no quisieron entender las autoridades*

que investigaban dichos casos.

- 9) *Agrega que le profesa un gran respeto como persona y profesional, así como tiene el privilegio de su amistad desde hace años. Indica que es un privilegio arbitrar con él, no solo por su alta competencia profesional sino también porque es una garantía de transparencia y pulcritud en cualquier proceso arbitral.*
- 10) *Refiere que en nuestro medio, como en cualquier profesión, especialmente a su avanzada edad, es absolutamente normal que entre profesionales y especialistas en ciertas materias sean amigos y compartan no solo trabajo sino también instituciones y eventos académicos como congresos, foros y conferencias. Ello en modo alguno constituye un conflicto de intereses y menos rompe la imparcialidad e independencia como equivocadamente sostiene y hace énfasis el recusante.*
- 11) *Finalmente, sí reconoce un hecho concreto como el no haber sido diligente con el deber de revelación, lo que no implica aceptar las imputaciones y ataques a su integridad, transparencia e independencia, como las que en forma maliciosa o desinformada se han consignado en el escrito de recusación.*
- 12) *Añade que en un arbitraje ad hoc, que lleva cinco años, con amplios períodos de inactividad por causas no imputables al Tribunal, a los que se suma todo el período de suspensión por la pandemia y la cuarentena, que se encuentra en cierre de instrucción; es comprensible -aunque no justificable- haber omitido declarar algunos arbitrajes nuevos que podrían ser de interés para las partes, lo que naturalmente lamenta. Es por ello que hace renuncia formal al cargo de árbitro en el proceso del cual deriva la presente recusación, quedando a disposición de las instancias correspondientes del OSCE.*

Que, el señor Mario Castillo Freyre absolvió el traslado de la recusación exponiendo los siguientes argumentos:

- 1) *Respecto al presunto incumplimiento del deber de revelación en arbitrajes donde participó con su co árbitro el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte hace referencia a los casos 2918-2014-CCL / 2381-2012-CCL / 2379-2012- CCL / 2372-2012-CCL / 2361-2012-CCL / 2330-2012-CCL / 2261-2012-CCL / 227-68-11-CARCPUCP, indicando que estos procesos -mencionados por el Contratista- fueron declarados mediante la Carta de Aceptación, de fecha 6 de mayo de 2015, la misma que fue dirigida a la Dirección de Arbitraje del OSCE; ello, en razón de que no tenía conocimiento de las direcciones de las partes. Dicha carta en un acto de diligencia de las partes, debió ser debidamente revisada al momento de ser notificadas con su aceptación, a efectos de asistir a la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con pleno conocimiento de lo que estaba siendo declarado por los árbitros.*
- 2) *Con relación al caso N° 1098-160-16-CARCPUCP, indica que el mismo fue declarado mediante Carta de Ampliación de fecha 18 de julio de 2016, que fue notificada a las partes junto con la Resolución N° 14.*
- 3) *Sobre el caso N° 771-175-15-CARCPUCP, señala que, mediante Carta de Ampliación de fecha 16 de marzo de 2016, hizo referencia a dicho proceso, indicando que fue designado como árbitro. Asimismo, indica que el doctor Hugo Sologuren Calmet-Ponte no fue designado por los árbitros, toda vez que dicho*

profesional fue designado por la Corte de Arbitraje.

- 4) Respecto al caso Nº 00464-2018-CCJ menciona que, dicho proceso no se comunicó, puesto que fue archivado por falta de pago de los gastos arbitrales y, en consecuencia, no se llegó a instalar. En ese sentido, menciona que sólo declaró los procesos arbitrales en los que, en estricto, realmente compartió un Tribunal Arbitral. Tratándose, este caso, de un proceso archivado antes de su instalación, señala que carecía de objeto declararlo.*
- 5) Asimismo, con relación a los casos Nºs 0093-2016-CCL y 033-2018-CCL, indica que por error omitió declararlos; sin embargo, señala que ello no es, en lo más mínimo, reflejo de una intención de ocultar las coincidencias que ha tenido con el doctor Sologuren en Tribunales Arbitrales. Ello se puede apreciar claramente, si se tiene en cuenta que he declarado más de 20 procesos arbitrales -en los que incluye los procesos en los que participó con el doctor Sologuren- en más de ocho cartas de ampliación presentadas durante el proceso de la referencia.*
- 6) Sobre «una larga amistad» con el señor Sologuren, indica que dicha afirmación es muy subjetiva- si se tiene en cuenta que una amistad es una relación afectiva generada por la afinidad y la lealtad que nace entre dos o más personas-. El doctor Sologuren y su persona se conocen desde hace muchos años en razón del ejercicio profesional como árbitros. Tiene con él el grado de amistad que uno tiene con los colegas con quienes comparte la profesión, pero la misma no se extiende a otras áreas de su vida. Así, nunca ha estado en su casa, nunca han salido a almorzar o a cenar con su familia y la suya, ni tampoco sólo con él. Aclara que no se puede ni debe confundir una afectuosa relación derivada del trabajo como árbitros con una relación de íntimos amigos, toda vez que las oportunidades en las que compartió arbitrajes con el doctor Hugo Sologuren Calmet-Ponte fueron resultado de decisiones y/ o elecciones ajenas o consensuadas con otros árbitros. Dichas decisiones motivaron la coincidencia en diversos Tribunales, lo que nada tiene que ver con una supuesta relación amical en otros planos de la vida, como intenta dar a entender el Contratista.*
- 7) Sobre la supuesta investigación que se vendría llevando en su contra señala que no se encuentra impedido de ejercer sus funciones arbitrales por la investigación que se lleva en su contra injustamente, ni la misma genera dudas razonables en torno a su imparcialidad, independencia y ética. En ese sentido, reitera que, a decir de la propia Primera Sala de Apelaciones, en lo que a su persona respecta, todo queda en inferencias y no existe sindicación alguna que verifique que haya cometido los delitos que se le atribuye. Es decir, han transcurrido más de 34 meses desde que se le incluyó en la investigación de la Carpeta Fiscal 22-2017, sin que Fiscalía haya podido aportar elemento alguno que acredite los delitos que se le imputa.*
- 8) Con respecto a los penosos sucesos derivados del requerimiento de prisión preventiva de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Equipo Especial, por el que se solicitó prisión preventiva contra varios árbitros, incluido su persona; y de la ilegal e injusta resolución que el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió con fecha 4 de noviembre de 2019; indica que es de público conocimiento que con fecha 27 de noviembre de 2019 la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional*

Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios revocó la resolución de vista respecto a su persona, entre otros árbitros.

- 9) Luego refiere que mediante Resolución Nº 12 de fecha 25 de mayo de 2020, a decir del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada, se declaró infundado el requerimiento formulado por el Fiscal Provincial - Equipo Especial, de suspensión preventiva de derechos, para realizar actividades como árbitro en procesos arbitrales en los que tenga como parte al Estado Peruano.*
- 10) Asimismo, añade que mediante Resolución Nº 9, de fecha 3 de diciembre de 2020, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, confirmó el extremo de la resolución impugnada que declaraba infundado el requerimiento fiscal de suspensión de derechos en su contra.*
- 11) Indica que no debe perderse de vista que la presunción de inocencia es un derecho del que toda persona debe gozar. Esto, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece que toda persona imputada de la comisión de un delito es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Así las cosas, indica que sería injusto e ilegal que se le trate como culpable cuando no existe sentencia alguna en tal sentido, ni mucho menos elementos de convicción que sostengan la investigación que la Fiscalía sigue en su contra. En ese sentido, refiere que siendo de conocimiento público, no estamos ante un hecho oculto, o que se intente ocultar, pues la información en torno al proceso penal ha sido de fácil acceso, tanto por medios televisivos como por medios periodísticos, razón por la que carece de objeto revelar un hecho conocido por todos en el año 2019.*
- 12) Luego, cita diversas Resoluciones del OSCE a través de cuales se desestima las recusaciones formuladas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en contra de otros árbitros, basadas en la existencia de una investigación del Ministerio Público por delitos contra la administración pública ante una denuncia por supuestos actos de corrupción.*
- 13) Finalmente, señala que sin perjuicio de todo lo expuesto en su absolución formula su renuncia al cargo, sin que ello implique de modo alguno de que se acepten como válidas las razones esgrimidas por la parte recusante, cuyos fundamentos rechaza;*

Que, a Entidad absolvió el traslado de la recusación exponiendo los siguientes argumentos:

- 1) De las disposiciones establecidas en los artículos 283 y 284 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señalan que se observa que los árbitros ahora recusados no se encontrarían inmersos en alguna causal de recusación, por lo que consideran que el petitorio del escrito de recusación debería ser declarado improcedente.*
- 2) Indican que del tenor de todo el escrito de Recusación formulado, se advierte que la defensa del Contratista se ha esforzado en reproducir fundamentos legales e investigar*

las actuaciones de los árbitros como tales y de manera conjunta en otros arbitrajes, sin embargo, es sabido y conocido que no basta el ejercicio como árbitro y la participación de manera conjunta en un arbitraje para que sea motivo de recusación, debido a que la amistad, cercana, o simplemente la relación laboral que los árbitros podrían tener en el caso concreto que les ocupa no son motivo de recusación.

- 3) *Por el contrario, señalan que el espíritu de la norma que regulan las causales de recusación y por el cual se justifica las dudas razonables de independencia e imparcialidad, se basa en la relación amical que pudiese existir entre los mismos y las partes involucradas en el proceso arbitral (demandante y/o demandado), más no entre ellos, por lo que dicho argumento resulta ilógico y absurdo.*
- 4) *Consideran que no existe algún inconveniente en que cualquier profesional integre un Tribunal Arbitral Colegiado o Unipersonal, siempre y cuando no exista causal de incompatibilidad establecida en los artículos 5 y 6 del Código de Ética (caso por ejemplo que sea funcionario de la misma institución que es parte del arbitraje, o exista una relación de dependencia, amistad, laboral, cercanía, etc. con una de las partes), situación que en el presente caso no se presenta.*
- 5) *Se preguntan en qué parte de la norma se señala la prohibición o cuestionamiento de que dos personas profesionales que se hayan desempeñado en diferentes procesos como co árbitros o presidentes estén impedidos de participar como miembros de un Tribunal Arbitral; a la interrogante responden que no existe tal prohibición o impedimento.*
- 6) *Refieren que resulta también controversial, y hasta ofensivo afirmar que el Dr. Hugo Sologuren Calmet-Ponte haya contravenido la Ley y el Reglamento, al haber aceptado ser árbitro de parte de la Entidad, cuando dicho profesional en ningún momento ocultó u omitió información.*
- 7) *En cuanto a la imputación efectuada contra el Dr. Hugo Sologuren Calmet-Ponte que se realizó en una publicación periodística virtual de IDL –Reporteros bajo el título de arbitrajes arreglados Lava Jato Perú”, así como la referencia a otras investigaciones a nivel del Congreso de la República, consideran que mientras no exista alguna investigación penal y por ende alguna sentencia firme y condenatoria, prima el principio constitucional de presunción de inocencia del mismo. Lo propio refiere de las imputaciones contra el señor Mario Castillo Freyre que se sustentarían en noticias periodísticas.*
- 8) *Señalan que revisada la documentación presentada por la defensa del Contratista y conforme a lo expuesto en su escrito, consideran que no debe ampararse la pretensión de la recusación al carecer de sustento jurídico y legal.*
- 9) *Indican que el argumento del Contratista sobre que la coincidencia de los árbitros recusados en varios procesos habría generado una “larga amistad” entre los árbitros recusados, tiene las características de una especulación, pues no ha aportado medio probatorio alguno que demuestra la existencia de dicha “larga amistad”, ni respecto de que la decisión de los árbitros recusados haya sido determinante para las respectivas designaciones de estos en otros casos.*
- 10) *Respecto a la existencia de investigaciones penales que involucran a ambos árbitros señalan que la imparcialidad o la independencia de un árbitro sólo puede ser apreciada*

en función a hechos o circunstancias concretas, pero que se encuentren directamente relacionadas con el caso concreto o sus intervinientes. No obstante, señalan que las conductas objeto de investigación son totalmente ajenas a las actuaciones que los árbitros recusados han realizado en el proceso del cual deriva la presente recusación.

- 11) *En cuanto al cuestionamiento sobre su condición de miembros honorarios del Círculo de Arbitraje con el Estado consideran que tal afirmación también tiene la característica de una especulación, pues el Contratista no aporta medio de prueba alguno que pudiera sustentar tal afirmación, no siendo suficiente señalar que dos profesionales que compartan una actividad académica debe unirles una “gran amistad”.*
- 12) *Indican que el Contratista ha aprovechado la comunicación de revelación de fecha 25 de noviembre de 2020 cursada por el señor Mario Castillo Freyre para pretender “revivir” un plazo de caducidad ya cumplido, lo que no debería prosperar, pues dicha comunicación sólo redundaría en algo que el señor Mario Castillo Freyre ya había informado el 6 de mayo de 2015 (hace más de 5 años), esto es, su participación conjunta con el Árbitro Hugo Sologuren Calmet-Ponte en otros arbitrajes;*

Que, el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación, corresponde al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, la “Ley”); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, (en adelante, el “Reglamento”), el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, “Ley de Arbitraje”); y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante N° 136-2019-OSCE/PRE (en adelante, el “Código de Ética”);

Que, en el presente caso el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte, con motivo de absolver traslado del escrito de recusación, ha comunicado su renuncia al cargo conferido. Lo propio ha hecho el señor Mario Castillo Freyre mediante escrito recibido con fecha 18 de enero de 2021;

Que, al respecto, corresponde entender dichas renunciaciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 29° de la Ley de Arbitraje, en cuyo inciso 5) se indica:

“Artículo 29°.- Procedimiento de recusación.

(...)

5. *“La renuncia de un árbitro o la aceptación por la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados.”*

Que, en vista de las renunciaciones formuladas por los árbitros recusados, debemos considerar que el presente caso resulta ser un trámite administrativo regulado prima facie por las normas de contrataciones del Estado y, supletoriamente, por las normas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272. En ese sentido, debe tenerse presente la aplicación supletoria de lo dispuesto en el numeral 197.2 del artículo 197°¹ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, respecto a la conclusión de un trámite por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo;

¹ *“Artículo 197.- Fin del procedimiento*

(...)

197.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo”.

Que, en consecuencia, la presentación de las renunciaciones de los señores Hugo Sologuren Calmet-Ponte y Mario Castillo Freyre durante la tramitación de la solicitud de recusación es una causa sobreviniente que impide su continuación y resolución final en aplicación del numeral 197.2 del artículo 197º antes citado, por lo que corresponde declarar la conclusión del trámite administrativo de recusación respecto a dicho profesional, sin que ello implique un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados conforme señala el numeral 5) del artículo 29 de la Ley de Arbitraje;

Que, el literal l) del artículo 52º de la Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1444, concordante con el literal m) del artículo 4 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF (en adelante, el ROF del OSCE), señala como una función del OSCE el designar árbitros y resolver las recusaciones contra los mismos;

Que, el literal m) del artículo 11 del ROF del OSCE, establece como una de las funciones de la Presidencia Ejecutiva el resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente. A su vez, el literal w) del artículo 11 del mismo cuerpo normativo, faculta a la Presidencia Ejecutiva delegar total o parcialmente las atribuciones que le corresponda, con excepción de las señaladas por Ley;

Que, mediante Resolución N° 187-2020-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2020, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 01 de enero del 2021, la Presidencia Ejecutiva del OSCE resolvió, entre otros aspectos, delegar en el/la director/a de la Dirección de Arbitraje del OSCE la facultad de resolver las recusaciones interpuestas contra árbitros, de acuerdo con la normativa vigente;

Estando a lo expuesto y de conformidad con el marco normativo vinculado al arbitraje del cual deriva la presente recusación, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM; su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071; y, el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante N° 136-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **CONCLUIDO** el trámite administrativo de solicitud de recusación formulada por el Consorcio San Francisco contra los señores Hugo Sologuren Calmet-Ponte y Mario Castillo Freyre en atención a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes y a los señores Hugo Sologuren Calmet-Ponte y Mario Castillo Freyre.

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

Artículo Cuarto.- Dar cuenta al Titular de la Entidad de la emisión de la presente Resolución dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Resolución N° 002-2020-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE

Directora de Arbitraje