



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133-2019-OSCE/DAR

Jesús María, 26 JUL. 2019

SUMILLA:

Una investigación penal en la que pueda estar involucrado el árbitro que deba resolver la causa, puede generar dudas en el ejercicio de su función arbitral. Pero tales sospechas, no pueden quedar en el ámbito subjetivo de las partes, sino que deben ser justificadas, esto quiere decir, razonablemente comprobadas.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con fecha 13 de febrero de 2019 (Expediente de Recusación N° R012-2019); y, el Informe N° D000177-2019-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, con fecha 11 de abril de 2013, Provías Descentralizado (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio Cajamarca¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato N° 073-2013-MTC/21 para la ejecución de la Obra "Construcción del Puente Ciruelo y Accesos, ubicado en el departamento de Cajamarca", derivado de la Licitación Pública N° 018-2012-MTC/21;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado Contrato, con fecha 18 de julio de 2014 se instaló el Tribunal Arbitral encargado de conducir el arbitraje, conformado por los señores Randol Campos Flores, en calidad de Presidente de Tribunal Arbitral, Ernesto Valverde Vilela y Javier Llanos Ordoñez, en calidad de árbitros;

Que, con fecha 13 de febrero de 2019, la Entidad formuló ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante el "OSCE) recusación contra el árbitro Randol Campos Flores. Dicha solicitud fue subsanada con fecha 15 de febrero de 2019;

Que, con fecha 20 de febrero de 2019, mediante los Oficios N°s D000094 y D000095-2019-OSCE/DAR-SDAA, notificados el 22 de febrero de 2019, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante la "SDAA") efectuó el traslado de la recusación al Contratista y al árbitro

¹ Consorcio conformado por las empresas: Constructora M P M S.A., Construcciones Civiles y Portuarias S.A. y Corporación Cromos S.A.C.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133 - 2019-OSCE/DAR

recusado, respectivamente, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo conveniente a su derecho;

Que, con fecha 01 de marzo de 2019 el Contratista cumplió con absolver el traslado de la recusación;

Que, es preciso señalar que a la fecha el señor Randol Campos Flores no ha cumplido con absolver el traslado de la recusación, pese a encontrarse debidamente notificado;

Que, con fecha 4 de junio de 2019 mediante el Oficio N° D000938-2019-OSCE-SDAA la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales con el objeto de mejor resolver el presente expediente de recusación solicitó a la Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos información respecto a un grupo de profesionales, entre los cuales se encuentra el árbitro recusado, que estarían comprendidos en investigaciones relacionadas con procesos arbitrales donde tuvo alguna participación la empresa Odebrecht. El citado oficio fue reiterado mediante Oficios N°s D001086 y D001250-2019-OSCE-SDAA notificados el 20 de junio y 4 de julio de 2019;



Que, no obstante el requerimiento de información señalado en el numeral precedente hasta la fecha la citada Secretaría Técnica no ha brindado respuesta sobre el particular;



Que, la recusación presentada por la Entidad se sustenta en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro Randol Campos Flores para ejercer el cargo de árbitro, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- 1) La Procuraduría Pública de la Entidad tomó conocimiento a través de la nota periodística del diario "Gestión", publicada por su página web el 06 de febrero de 2019, donde se informó que el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú allanaron 14 inmuebles de propiedad de diversos árbitros, quienes supuestamente habrían favorecido irregularmente a la constructora brasileña Odebrecht en perjuicio del Estado; entre ellos se encuentra el árbitro Randol Campos Flores.
- 2) Además, indica que mediante nota periodística del 12 de febrero de 2019, en su portada señala lo siguiente: "Son abogados y catedráticos, pero cobran como futbolistas", "Árbitros de Odebrecht congelados", se informa que el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios ordenó una medida cautelar de inamovilidad mediante la cual, no se pueden transferir ni vender 6 propiedades del árbitro Randol Campos Flores, así como, según la investigación fiscal, éste habría recibido US\$ 60 mil por parte de Horacio Cánepa.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133-2019-OSCE/DAR

- 3) Alegan que los elementos expuestos, no hacen más que agudizar las dudas justificadas y razonables del árbitro involucrado en los hechos investigados, respecto a su imparcialidad e independencia que su condición de árbitro exige, que impiden que siga conociendo el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación.
- 4) Por otro lado, señalan que anteriormente la Dirección de Arbitraje del OSCE adoptó una postura respecto a otra recusación que formuló la Entidad y que tendría relación con el tema sub materia, en la cual consignaron elementos como: i) La presunta existencia de pagos realizados a favor de los árbitros en los procesos arbitrales en contra del MTC, en los que habría indicios de la participación en los hechos involucrados del árbitro, cuya recusación se formula, y que forma parte de la investigación preliminar ampliada por el Ministerio Público, según se refiere en la noticia periodística del 4 de mayo de 2018; ii) el descubrimiento de estos pagos dentro del contexto de las investigaciones practicadas a Odebrecht, por los actos que ésta ejecutó como parte del mayor caso de sobornos internacionales y corrupción relacionados con la ejecución de obras públicas en el país y en parte del continente; iii) de acuerdo a la fiscalía, los 19 árbitros (en los que se encuentra el árbitro Randol Campos Flores), habrían aceptado y recibido donativos (dinero) con la finalidad, no solo de influir sino además de decidir con fallos favorables al interés de la empresa Odebrecht y iv) que el árbitro Randol Campos Flores no habría revelado las circunstancias referidas a la investigación.
- 5) No obstante, en dicha oportunidad, la Dirección de Arbitraje del OSCE determinó declarar infundada la recusación formulada por la Procuraduría Pública de la Entidad, en atención, entre otros, a lo siguiente: i) De los hechos expuestos sobre las investigaciones realizadas por la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Equipo Especial, no se pudo afirmar que exista un grado de convicción de que los hechos materia de investigación presenten garantías de veracidad al punto que sean susceptibles de afectar la independencia e imparcialidad del árbitro recusado; y ii) respecto al incumplimiento del deber de revelación al no informar a las partes sobre la investigación fiscal, no se encontraron elementos probatorios concluyentes que lleguen a demostrar que el árbitro Randol Campos Flores haya incurrido en infracción, y que ello haya generado dudas de su imparcialidad.
- 6) Sin perjuicio de ello, la Entidad insta a la Dirección de Arbitraje del OSCE, tener en cuenta los nuevos hechos acontecidos con uno de los 19 árbitros investigados que supuestamente habrían favorecido irregularmente a la constructora brasileña Odebrecht en perjuicio del Estado y que se han expuesto en los numerales 1 al 3 del presente documento, por lo que solicita:





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133 - 2019-OSCE/DAR

- a) *Determinar si existe identidad y/o conexión entre las personas que participan en el arbitraje (ya sea como partes o como árbitros) y aquellas que se encuentran involucradas en las investigaciones preliminares a nivel fiscal; así como, en el caso que éste exista, se deberá determinar qué tipo de identidad y/o conexión se presenta.*
- b) *Considerar que la investigación preliminar que sirve de base para la recusación contra el árbitro, no constituye un hecho aislado o único, sino que forma parte de un conjunto de diligencias realizadas por el Estado para la búsqueda de los responsables de los ilícitos materia de investigación.*
- c) *Tener en cuenta la duda planteada en esta oportunidad, es decir, allanamiento de inmuebles como parte de una investigación fiscal, se encuadra dentro de lo razonable y por lo tanto, resulta justificada, más aún si la duda justificada no requiere certeza, y puede derivarse de conductas que generen apariencia de falta imparcialidad e independencia. Aunado a ello, esta última diligencia hace notar que existirían elementos o indicios razonables para probar un presunto hecho delictivo y no para archivar una denuncia de esa magnitud.*
- d) *Considerar la reciente publicación en el diario Perú 21 de fecha 12 de febrero de 2019, mediante la cual, aparece en portada el árbitro recusado con el siguiente titular: "Árbitros de Odebrecht congelados: Son abogados y catedráticos, pero cobraron como futbolistas".*

- 7) *Finalmente, la Entidad solicita se ampare el trámite de su petición declarándose fundada y disponiéndose el cese de las funciones del árbitro Randol Campos Flores.*

Que, el Contratista absolvió el traslado de la presente recusación manifestando los siguientes argumentos:

- 1) *Haciendo referencia a una anterior recusación formulada por la Entidad contra el señor Randol Campos Flores, señalan que con fecha 28 de mayo de 2018 fueron notificados con el Oficio N° 2397-2018-OSCE/DAR-SDAA, el cual les remitía dicha recusación.*
- 2) *Asimismo, mencionan que con fecha 04 de junio de 2018, presentaron su escrito N° 01 absolviendo el traslado de la referida recusación, precisando que los fundamentos esgrimidos por la Entidad no estaban conforme con la existencia de dudas justificadas de la imparcialidad e independencia del árbitro recusado durante el proceso arbitral.*



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133 - 2019-OSCE/DAR

- 3) Adicionalmente, precisan que con fecha 15 de noviembre de 2018 fueron notificados con el Oficio N° 5049-2018-OSCE/SDAA, el cual les ponía en conocimiento la Resolución N° 184-2018-OSCE/DAR de fecha 31 de octubre de 2018, que resolvía y declaraba infundada la recusación.
- 4) Por otro lado, respecto de la recusación materia del presente documento, consideran que lo solicitado por la Entidad se basa en especulaciones de artículos periodísticos sobre hechos que aún no han sido probados.
- 5) Aunado a ello, consideran que la Entidad trataría de cambiar la decisión de la Dirección de Arbitraje del OSCE (lo expuesto en la Resolución N° 184-2018-OSCE/DAR), que de acuerdo al artículo N° 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aplicable en el presente caso), son definitivas e inimpugnables.
- 6) Finalmente, consideran la presente recusación debería ser declarada improcedente o infundado;

Que, debemos señalar que el marco normativo vinculado al arbitraje de donde deriva la presente recusación corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, la "Ley"); su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (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 Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE (en adelante, el "Código de Ética");

Que, el aspecto relevante identificado de la presente recusación es el siguiente:

- i) **Si el hecho de que se haya dispuesto el allanamiento y ordenado una medida cautelar de inamovilidad de inmuebles de propiedad del árbitro Randol Campos Flores, así como el hecho que presuntamente habría recibido dinero por parte del señor Horacio Cánepa Torre, en el marco de una investigación fiscal por un presunto favorecimiento a la empresa Odebrecht, teniendo en cuenta notas periodísticas que se adjuntan en el presente procedimiento; genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.**
 - i.1 Considerando que el presente procedimiento se ha sustentado en la presunta existencia de circunstancias que generen dudas justificadas de independencia e imparcialidad, cabe



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N°133 - 2019-OSCE/DAR

delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.

i.2 JOSE MARÍA ALONSO ha señalado lo siguiente:

Hay mucho escrito sobre el significado de cada uno de estos dos términos, 'independencia' e 'imparcialidad', en el contexto del arbitraje internacional. Frecuentemente se ha entendido que la 'independencia' es un concepto objetivo, apreciable a partir de las relaciones del árbitro con las partes, mientras que la 'imparcialidad' apunta más a una actitud o un estado mental del árbitro, necesariamente subjetivo, frente a la controversia que se le plantea (Alonso, 2006: 98)².

i.3 Del mismo modo, JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, expresa:

(...) Como quiera que la imparcialidad es una cuestión subjetiva, los criterios para apreciarla por los terceros descansa en la consideración de los hechos externos, mediante los cuales suele manifestarse la imparcialidad o la falta de ésta; generalmente dicha apreciación se realiza desde la perspectiva de una parte objetiva en la posición de la parte que recusa el árbitro(...) Así concebida, la imparcialidad se configura como una noción de carácter subjetivo de muy difícil precisión pues se refiere a una determinada actitud mental que comporta la ausencia de preferencia hacia una de las partes en el arbitraje o hacia el asunto en particular. Y es aquí donde es oportuna la distinción entre dos conceptos, el de "predilección" y el de "parcialidad". La predilección significa favorecer a una persona sin perjudicar a la otra, mientras que la parcialidad implicar favorecer a una persona perjudicando a otra (...)

(...) Si la imparcialidad es una predisposición del espíritu, la independencia es una situación de carácter objetivo, mucho más fácil de precisar (...), pues se desprende de la existencia de vínculos de los árbitros con las partes o con las personas estrechamente vinculadas a éstas o a la controversia, ya sea en relaciones de naturaleza personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (...) El estudio de esos vínculos permite concluir si un árbitro es o no independiente, el problema es su cualidad acreditada para apreciar la falta de independencia, utilizándose criterios tales como proximidad, continuidad o índole reciente que, bien entendido, deben ser acreditados convenientemente (...) (Fernández, 2010)³.

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

³ 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>.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133 - 2019-OSCE/DAR

i.4 Asimismo, el artículo 224º del Reglamento precisa que: “Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (...)”. Asimismo, el artículo 225º del citado Reglamento prevé como causal de recusación la existencia de “(...) circunstancias que generen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia y cuando dichas circunstancias no hayan sido excusadas por las partes en forma oportuna y expresa”.

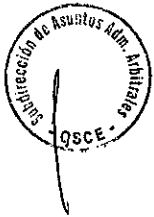
i.5 Conforme a los criterios doctrinarios y normativos señalados, es necesario analizar los hechos que sustentan la recusación para lo cual debe considerarse lo siguiente:

i.5.1 En principio, es importante hacer referencia al antecedente que señala el recusante sobre una anterior recusación que se formuló contra el señor Randol Campos Flores. Efectivamente, con fecha 11 de mayo de 2018, la Entidad formuló recusación contra el señor Randol Campos Flores (Expediente de Recusación N° R046-2018), en el marco del proceso del cual deriva la presente recusación, sustentada, entre otros hechos, en la existencia de una investigación fiscal donde estaba comprendido el referido profesional por presuntos actos de corrupción en arbitrajes donde participaba Odebrecht. La referida recusación fue desestimada mediante Resolución N° 184-2018-OSCE/DAR de fecha 31 de octubre de 2018 en atención a que, entre otros aspectos, se advirtió que la investigación al árbitro recusado se encontraba en etapa de investigación preliminar, es decir, se estarían recabando elementos e indicios destinados a determinar su delictuosidad y asegurar los elementos de su comisión; además, que no se encontraron elementos probatorios que demuestren que el recusado a la fecha de la interposición de la referida recusación conocía los hechos que motivaron el inicio de la investigación mencionada, ni se encontró documentación que demuestre que haya incurrido en infracción a su deber de revelación.

i.5.2 Sobre ese punto, la Entidad señala que en contraste con la anterior recusación formulada, en el presente caso existen nuevos hechos que justifican la razonabilidad de las dudas de independencia e imparcialidad del señor Randol Campos Flores; para tal efecto hace mención a los siguientes elementos:

a) La nota periodística del diario “Gestión” publicada en su página web del 06 de febrero de 2019, donde se observa el siguiente contenido:

- “Estos son los investigados por el presunto pago irregular de Odebrecht a árbitros. Ya habría un colaborador eficaz en las investigaciones del fiscal German Juárez Atoche. El Ministerio Público y la Policía allanó 14 inmuebles vinculados a árbitros que habrían favorecido irregularmente a la constructora brasileña Odebrecht en





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133: 2019-OSCE/DAR

perjuicio del Estado. La diligencia liderada por el fiscal Germán Juárez inició ayer por la mañana y continuó por la tarde en las viviendas ubicadas en San Isidro, Miraflores, La Molina, Surco, Punta Hermosa, Ate y Lince” (fs. 46 del expediente de recusación).

- *“Según elcomercio.pe, las propiedades pertenecen al ex procurador público del MTC Jaime José Vales Carrillo, el ex director de Concesiones del MTC Celso Martín Gamarra Roig y los árbitros Franz Nunzio Fernando Kundmuller, Fernando Cantuarias Salaverry, Luis Fernando Pebe Romero, Luis Felipe Pardo Narvaez y Randol Campos Flores” (fs. 47 del expediente de recusación).*

b) *La nota periodística del diario “Perú 21” publicada en su página web del 06 de febrero de 2019, donde se observa lo siguiente:*

- *“Fiscal allanó inmuebles de árbitros que fallaron a favor de Odebrecht. En total fueron 14 las propiedades que intervino el fiscal Germán Juárez, a cargo de las investigaciones. El juez Manuel Chuyo acogió en parte el pedido del Ministerio Público, ya que excluyó al abogado Humberto Abanto y a otros 13 implicados” (fs. 51 del expediente de recusación).*
- *“De acuerdo a la resolución, a la que accedió Perú21, la autorización judicial fue para intervenir las propiedades de los ex árbitros Luis Felipe Pardo Narvaez, Randol Edgard Campos Flores, Franz Nunzio Fernando Kundmuoller Caminite y Fernando Cantuarias Salaverry” (fs. 52 del expediente de recusación).*

c) *La nota periodística del diario “Perú 21” del 12 de febrero de 2019, se observa:*

- *“Son abogados y catedráticos, pero cobraron como futbolistas”, “Árbitros de ODEBRECHT congelados” (fs. 57 del expediente de recusación).*
- *“Respecto al caso del abogado Randol Campos Flores, según la investigación fiscal, éste habría recibido US\$ 60 mil ilícitos en tres armadas. El encargado de entregarle el dinero habría sido Horacio Cánepa”. (fs. 52 del expediente de recusación).*
- *Las propiedades de 4 de los 19 árbitros implicados en el supuesto fraude, se encuentran “congeladas” por decisión del Juez del Tercer Juzgado de Investigación*





Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133 - 2019-OSCE/DAR

Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; siendo el árbitro recusado uno de ellos (fs. 58-59 del expediente de recusación).

i.5.3 De lo expuesto, se observa que la presente recusación se sustenta en información propalada por medios periodísticos que dan cuenta de la realización por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial de determinadas diligencias respecto de los bienes del árbitro recusado (allanamiento e inamovilidad). Sin embargo, no contamos con material probatorio para aseverar que dichas medidas responden a una nueva investigación penal y fiscal por hechos distintos a los que ya vienen investigando las autoridades competentes.

i.5.4 En efecto, la Entidad adjunta como medios probatorios notas periodísticas que hacen referencia a circunstancias que tienen relación con los hechos de la investigación fiscal que se sigue contra el señor Randol Campos Flores y otros árbitros por parte del Ministerio Público (Carpeta Fiscal N° 22-2017 que tiene relación con la Disposición N° 10 del 17 de abril de 2018 que dispuso, entre otros, la ampliación de diligencias preliminares), investigación respecto de la cual el OSCE ya tuvo la oportunidad de exponer sus fundamentos según la Resolución N° 184-2018-OSCE/DAR cuando declaró infundada otra recusación contra dicho profesional en el marco del proceso del cual deriva la presente recusación.

i.5.5 Entonces los nuevos sucesos a los que hace referencia el recusante (allanamiento e inamovilidad) responden a diligencias que las autoridades competentes han considerado necesarias para el esclarecimiento de los hechos que ya se vienen investigando, siendo que por su naturaleza, no constituyen de por sí medidas determinantes de imputación o responsabilidad, sino que son instrumentales en tanto contribuyen a la obtención y/o ubicación de personas y/o elementos razonables para la investigación así como al aseguramiento de un eventual resarcimiento pecuniario⁴.

⁴ Las partes pertinentes de los artículos 214 y 310 del Título IX, y 302 del Título VIII del Código Procesal Penal señalan lo siguiente:

Artículo 214.- Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación (...)-el subrayado es agregado-

Artículo 310.- El Fiscal o el actor civil, en su caso, podrán solicitar, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 303°, que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil (...).Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Título anterior.

Artículo 302.- En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el Fiscal, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas. -el subrayado es agregado-



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133 - 2019-OSCE/DAR

i.5.6 En esa línea, aún cuando las medidas antes señaladas pueden resultar gravosas para el árbitro recusado y por ello puedan generar una valoración negativa de su imagen o idoneidad profesional, la alegación de su simple ocurrencia en el presente caso no bastaría para superar significativamente un standard previo de razonabilidad sobre las dudas de su independencia e imparcialidad si es que no se cuentan con otros datos distintos de contenido sustancial vinculados con su otorgamiento u ocurrencia. Por ejemplo, cuales son los nuevos fundamentos fácticos, jurídicos y/o de valoración fiscal y/o judicial que sustentaron su emisión, si dicha información tiene la relevancia necesaria como para reforzar las garantías de veracidad o certeza de la investigación⁵ y si en virtud a ello han devenido en justificadas las dudas de independencia e imparcialidad.

i.5.7 El hecho es que en la presente recusación, el único sustento es la información que han difundido los medios periodísticos sobre tales hechos, más no así el sustento y motivación formal que justificaron las decisiones fiscales o judiciales correspondientes.

i.5.8 Asimismo, respecto de la supuesta suma de dinero que habría recibido el árbitro Randol Campos Flores por parte del señor Horacio Cánepa, ello se sustenta en información propalada en una nota periodística que no resulta lo suficientemente concluyente para que en esta instancia administrativa se confirme la veracidad del hecho mencionado (eventual dádiva ilícita de dinero), en todo caso, una valoración objetiva sobre tales circunstancias corresponderá a los órganos competentes a cargo de la investigación penal.

i.5.9 En resumen, podemos observar que las circunstancias que expone la Entidad

⁵ El Tribunal Constitucional Español, al analizar la implicancia de una recusación motivada por una denuncia señala:

"(...) Pasando al examen de la primera causa de recusación invocada, la de haber sido el Magistrado recusado denunciado por el actor (que, como hemos dicho, plantea una duda sobre la imparcialidad subjetiva de aquél), ya hemos señalado con anterioridad que, desde esta perspectiva, la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y que las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (STEDH caso Bulut, de 22 de febrero de 1996). El Tribunal Supremo, al abordar la causa de recusación, se ha limitado en el caso a aplicar su propia jurisprudencia sobre la materia (STS de 25 de enero de 1958 y ATS de 4 de abril de 1997), la cual exige, para que pueda ser apreciada, que la denuncia contra el Juez sea anterior a la apertura del proceso penal y que los hechos que se imputan al recusado revistan caracteres de delito o falta, es decir, que la denuncia o querrela ofrezca garantías de veracidad y que haya sido admitida a trámite dando lugar al correspondiente proceso (...)" –el subrayado y resaltado es nuestro–

Pleno del Tribunal Constitucional Español: Sentencia 69/2001, de 17 de marzo de 2001 - Recurso de amparo 3862/98



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133-2019-OSCE/DAR

(allanamiento e inamovilidad), si bien responden a un conjunto de diligencias que efectúa el Estado para la determinación de responsabilidades en el ámbito penal, constituyen sin embargo hechos que se dan en el contexto de una investigación en curso, y, que por las razones expuestas en los numerales precedentes no aportan aún elementos probatorios y determinantes que permitan brindar garantías de certeza y relevancia.

i.5.10 Es más, como ya se expuso en la Resolución N° 184-2018-OSCE/DAR, la citada investigación fiscal se encuentra en diligencias preliminares (salvo prueba en contrario, que no se ha presentado en autos), siendo por ello necesario volver a ratificar lo que se indicó en dicho resolutivo sobre este aspecto.

i.5.11 En efecto, conforme a las normas que regulan la actuación del Ministerio Público⁶ le corresponde a dicho Organismo "(...) la conducción de la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal, lo que exige, además del conocimiento jurídico apropiado para la toma de decisión correspondiente: a) la búsqueda de los elementos probatorios vinculados con el hecho delictivo; y, b) la calificación jurídica de la denuncia e investigación" (Sánchez Velarde: 2009, 228)⁷.

i.5.12 En esa línea, el artículo 330 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 señala que: "Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente" –el subrayado es agregado–.

i.5.13 De acuerdo a lo indicado, en la etapa de investigación fiscal se procuran realizar actos dirigidos a determinar la existencia de indicios reveladores de la presencia de un delito. Es decir, el proceso de la citada investigación no tiene connotación real de culpabilidad, no implica que se formalice alguna imputación, acusación y menos que se imponga

⁶ Los artículo 11° del Decreto Legislativo N° 52, Ley Orgánica del Ministerio Público señala lo siguiente:
Artículo 11.-Titularidad de la acción penal del Ministerio Público

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

⁷ SÁNCHEZ VELARDE, PABLO: "Ministerio Público y el proceso penal en las sentencias del Tribunal Constitucional" ensayo publicado en LA REFORMA DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PROCESAL EN EL PERÚ - ANUARIO DE DERECHO PENAL 2009: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú – página 228.



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133-2019-OSCE/DAR

alguna pena restrictiva o limitativa de derechos.

i.5.14 Respecto a la conexión que pueda existir entre los hechos investigados y los actores del proceso del cual deriva la presente recusación, si bien una de las partes es la Entidad, cuya defensa jurídica se encuentra a cargo de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se trata de un arbitraje con una materia de controversia distinta, ya que guarda relación con contrataciones del Estado (específicamente sobre la ejecución de un contrato de obra), debiendo precisar que si bien el señor Randol Campos Flores viene siendo investigado por su participación como árbitro y él es quien precisamente es el encargado de resolver las controversias en el presente caso, el hecho es que no se ha cuestionado alguna actuación o conducta en concreto del árbitro recusado, respecto al ejercicio de su función arbitral que pueda relacionarse o tener alguna similitud con la conducta que viene siendo objeto de investigación fiscal.

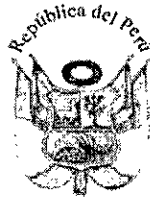
i.5.15 Por todas las consideraciones expuestas, la recusación debe declararse infundada.

Que, el literal l) del artículo 52° 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 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° 002-2019-OSCE/PRE del 09 de enero de 2019, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 11 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 mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje y el Código de Ética para el Arbitraje en Contrataciones del Estado, aprobado mediante Resolución N° 028-2016-OSCE/PRE; así como en atención a lo establecido en el artículo 8° de la Resolución N° 002-2019-OSCE/PRE; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCION N° 133-2019-OSCE/DAR

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADA** la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el señor Randol Campos Flores, atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a las partes, así como al árbitro recusado.

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

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 10° de la Resolución N° 002-2019-OSCE/PRE.

Regístrese, comuníquese y archívese.



YEMINA EUNICE ARCE AZABACHE

Directora de Arbitraje