



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de las
Contrataciones del Estado - OSCE



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Firmado digitalmente por ARCE
AZABACHE Yemina Eunice FAU
20419026809 hard
Director(A) De Arbitraje
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21.04.2023 17:39:43 -05:00

Jesús María, 21 de Abril del 2023

RESOLUCION N° D00023-2023-OSCE-DAR

SUMILLA: La simple relación de amistad, por su sólo mérito no conlleva la descalificación automática de los árbitros, en tanto no se evidencie objetivamente la afectación de los principios de independencia e imparcialidad. En tal sentido, la relación de amistad debe ser relevante, esto es, debe ser un vínculo estrecho que puede afectar o poner en riesgo la ecuanimidad del juzgador para resolver una controversia.

VISTOS:

La solicitud de recusación formulada por el Consorcio San Francisco contra la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y los árbitros Gonzalo García Calderón Moreyra y Ernesto Francisco Ortiz Farfán, mediante escrito presentado con fecha 24 de febrero de 2023 subsanado mediante escrito presentado con fecha 03 de marzo de ese mismo año (Expediente N° R005-2023); y, el Informe N° D000091-2023-OSCE-SDAA de fecha 21 de abril de 2023 conteniendo la opinión técnica de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje del OSCE; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 16 de octubre del 2007 la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. (en adelante, la "Entidad") y el Consorcio San Francisco¹ (en adelante, el "Contratista") suscribieron el Contrato EGESG N° 052-2007 para la ejecución de Obra "Embalse de 03 Lagunas en la Cuenca del Rio Corani, para el afianzamiento Hídrico de la Central Hidroeléctrica San Gabán II", derivado de la Licitación Pública N° LC-0001-2007-EGESG;

Que, surgida la controversia derivada de la ejecución del citado contrato, con fecha 05 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 designado por el Contratista) y Hugo Sologuren Calmet-Ponte (árbitro designado por la Entidad);

Que, con fecha 02 de diciembre de 2020, el Contratista inició ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el "OSCE") un trámite de recusación contra los árbitros Mario Castillo Freyre y Hugo Sologuren Calmet-Ponte, los que comunicaron su renuncia al cargo, en cuya virtud se declaró concluido el citado trámite a través de la Resolución N° D000003-2021-OSCE-DAR de fecha 19 de enero de 2021²;

Que, mediante documento de fecha 26 de abril de 2021, el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra comunicó su aceptación a la designación de árbitro realizado por parte de la Entidad. Asimismo, mediante carta de aceptación de fecha 02 de junio de 2022, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco comunicó su aceptación a la designación como presidenta del tribunal arbitral;



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Firmado digitalmente por MOLINA
ESCARO Rocio Adela FAU
20419026809 soft
Motivo: Day V° B°
Fecha: 21.04.2023 17:37:22 -05:00

¹ Conformado por las empresas: MONTES HERMANOS S.R.L y T&D CONTRATISTAS GENERALES S.A.C

² Información según el Expediente N° R035-2020 que obra ante el OSCE.

Pág. 1 de 24

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sgdvirtual.osce.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf> e ingresando la siguiente clave: YHSFBRV



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

Que, con fecha 24 de febrero de 2023, el Contratista formuló recusación ante el OSCE contra la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y los árbitros Gonzalo García Calderón Moreyra y Ernesto Francisco Ortiz Farfán. Dicha solicitud fue subsanada mediante escrito presentado con fecha 03 de marzo de 2023;

Que, mediante Oficios N° D000160-2023-OSCE-SDAA y N° D000164-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 08 de marzo de 2023, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales (en adelante, la "Subdirección") efectuó el traslado de la recusación a la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficios N° D000161-2023-OSCE-SDAA y N° D000165-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 08 de marzo de 2023, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación al árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficios N° D000163-2023-OSCE-SDAA y N° D000166-2023-OSCE-SDAA, ambos de fecha 08 de marzo de 2023, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación al árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante Oficio N° D000167-2023-OSCE-SDAA de fecha 08 de marzo de 2023, la Subdirección efectuó el traslado de la recusación a la Entidad para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo que estimara conveniente a sus derechos;

Que, mediante escritos recibidos con fecha 17 de marzo de 2023, los árbitros Gonzalo García Calderón Moreyra, Ernesto Francisco Ortiz Farfán, así como la Entidad absolvieron el traslado de la recusación formulada;

Que, con fecha 03 de abril de 2023, la señorita Gisselle Moreno Cavallini, Secretaria Arbitral del proceso del cual deriva la presente recusación, remitió información que le fuera requerida por la Subdirección mediante Oficio N° D000200-2023-OSCE-SDAA;

Que, con fecha 13 de abril de 2023, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, respecto al traslado de la recusación formulada, remitió un escrito indicando, entre otros aspectos, que desde el 27 de febrero de 2023 ya no integra el tribunal arbitral al haber renunciado al cargo;

Que, la recusación presentada por el Contratista contra la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y los árbitros Gonzalo García Calderón Moreyra y Ernesto Francisco Ortiz Farfán se sustenta en el presunto incumplimiento del deber de revelación y la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas sobre los principios de independencia e imparcialidad, conforme a los siguientes argumentos:

- 1) En relación a la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, el Contratista señala lo siguiente:
 - a) Con fecha 10 de junio de 2022, manifiesta su disconformidad (no aceptación) a la designación de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco.
 - b) La situación señalada anteriormente paralizó el proceso arbitral del cual deriva la presente recusación. Aunado a ello, mediante correo electrónico comunica a la secretaria arbitral que formularía recusación contra el tribunal arbitral.
 - c) Con fecha 22 de febrero de 2023, a través de la publicación del portal de noticias Infobae, toma conocimiento de la noticia: "*Caso Lava Jato en*

Piura: Allanaron las casas de los exgobernadores regionales Javier Atkins y Reynaldo Hilbck”, en cuyo contenido se expuso lo siguiente: “Según un informe de Ojo Público, la investigación preparatoria contra Atkins impulsada por la Fiscalía se remonta a su gestión, cuando se brindaron supuestas ampliaciones irregulares de plazo y laudos arbitrales a favor de Camargo Correa, contratista del primer componente del Alto Piura”.

- d) Por ello, indaga sobre la participación de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco como integrante del tribunal arbitral donde presuntamente se habría favorecido a la empresa Camargo Correa.
- e) Asimismo, como consecuencia de la citada noticia, se verifica que la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República envió el Oficio N° 916/9/2018-2019/CFC-CR al presidente del Congreso de la República, en ese entonces el Señor Congresista Daniel Salaverry Villa, indicando lo siguiente:

*(...) “ De mi Mayor consideración : Me es grato dirigirme a usted para remitir adjunto al presente el Informe Preliminar de las Investigación de las **presuntas irregularidades** en el Proyecto Especial de Irrigación e Hidro energético del Alto Piura- PEIHAP, cometidas por funcionarios, servidores públicos, empresas privadas y otros; que estuvieran involucrados en los hechos descritos en la parte considerativa de la Moción de Orden del Día 6798, que recomienda al Pleno del Congreso de la Republica la prórroga del plazo de investigación hasta por 65 días hábiles. Al respecto, manifiesto a usted que el informe preliminar fue aprobado por unanimidad en la decimotercera sesión ordinaria celebrada el 10 de abril de 2019” (...).*

- f) La referida Comisión, después de realizar las investigaciones pertinentes, emitió un informe preliminar concluyendo la existencia de presuntas irregularidades en el proyecto “Construcción de la presa tronera sur y túnel Trasandino del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura”.
- g) En las páginas 67 al 74 del citado informe, acápite 10.1.2, se efectúa el análisis de los procesos arbitrales tramitados bajo los Expedientes N° 2051-078-2011 y N° 2264-2022, donde se verifica la participación de la árbitra recusada, junto con otros dos árbitros, en el proceso arbitral seguido entre la empresa *Construcoes e Comercio Camargo y Correa S.A.* sucursal del Perú (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 tronera sur y túnel trasandino del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura”.
- h) Lo señalado en el numeral precedente, constituye un hecho importante que no fue revelado por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco generando dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.
- i) Considera el Contratista que existe la posibilidad de que la investigación en curso por parte del Congreso de la República se traslade al Ministerio Público para una investigación penal, lo que pondría en una situación preocupante a la árbitra recusada.
- j) No afirma que la referida profesional sea culpable, sino que están transmitiendo los hechos de una investigación por presuntas irregularidades que habría perjudicado al Estado y que podría inclinar la balanza en sus futuros arbitrajes a favor del Estado.
- k) Por otro lado, el Contratista ha tomado conocimiento que con fecha 02 de julio de 2021, se emitió la Resolución N° D000092-2021-OSCE-DAR (que se encuentra en el portal del OSCE), de cuyo contenido se observa que

- la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco fue recusada en el proceso arbitral seguido entre la Unidad Ejecutora Inversión Pública SUNAT y el Consorcio Santa Beatriz relacionado con la “Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra del Proyecto: Implementación del Nuevo Centro de Servicios al Contribuyente y Centro de Control y Fiscalización en la Zona Centro 1 de Lima Metropolitana”, como consecuencia del Proceso de Selección Internacional PSI N° 01-2015-OEI-SUNAT-UEIPS”.
- l) Precisa que la recusación fue presentada por la Unidad Ejecutora Inversión Pública SUNAT contra la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry por presuntas dudas justificadas sobre su independencia e imparcialidad y por el presunto incumplimiento de su deber de revelación, siendo que la referida profesional renunció y se apartó del mencionado proceso arbitral; sin embargo, resaltan que este hecho no ha sido revelado por la árbitra recusada.
 - m) En esa línea, ha encontrado información virtual del 30 de marzo de 2017 relacionada con noticias, investigaciones y reportajes que pondrían bajo sospecha la actuación de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco por supuestamente haber beneficiado a empresas integrantes del “Club de la Construcción”, conforme se verifica de la noticia con el título: “Los árbitros de Odebrecht”, así como otra publicación donde se advierte que la citada profesional actuó como árbitra que defendió los derechos del Consorcio Vial Santa Rosa integrado por OAS, Mota - Engil y Upaca (empresas integrantes del Club de la Construcción); situación que no fuera revelada por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco.
 - n) De la misma forma ha encontrado información virtual del 07 de mayo de 2019 relacionada con noticias, investigaciones y reportajes vinculados con la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, publicada bajo el título “El crimen no paga” verificándose un cuadro donde la citada profesional se encuentra en calidad de demandada en un proceso judicial a cargo del Juez Carlos Chang (quien se encuentra involucrado en el caso de los “Cuellos Blancos del Puerto”) precisando que dicho magistrado es el mismo que el 08 de noviembre de 2017 aceptó el desistimiento de Carlos Moreno en un proceso de amparo iniciado por Universitario de Deportes, bajo la administración de Right Business, contra Gremco Corp S.A.C., Gremco S.A., Gremco Publicidad, Inmobiliaria Turquesa (empresas de la familia Levy), donde el tribunal arbitral que dirimió la controversia entre Universitario y Gremco estuvo conformado por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y los señores Jorge Avendaño y Hugo Sologuren Calmet-Ponte; situación que tampoco fuera revelada por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco.
 - o) Asimismo, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco informa que ha estado llevando diversos arbitrajes en forma conjunta con el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, lo cual de alguna manera crea una relación de amistad y familiaridad, máxime si éste último en ningún momento reveló dichos arbitrajes. Precisa que en la misma información que proporciona la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco en su Carta de Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad, se evidencia que ambos profesionales a la fecha integran tres (3) tribunales arbitrales ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Expedientes N° 2631-3-2020-PUCP, N° 1975-375-18-PUCP –en el cual el presidente del tribunal arbitral es el señor Hugo Sologuren Calmet-Ponte- y N° 3279-133-21-PUCP), procesos que se llevan paralelamente con el arbitraje del cual deriva el presente trámite.
 - p) Sobre lo señalado en el numeral precedente considera que tales hechos constituyen un grave conflicto de intereses y afecta la independencia e

- imparcialidad por la amistad que existiría entre el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco.
- q) Además, añade que han efectuado una revisión exhaustiva de hechos verificando que la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra participan en seminarios, conferencias y otros tipos de eventos, lo que evidencia una notoria y evidente amistad.
 - r) Finalmente, señala que la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco informó que ha llevado a cabo dos (2) arbitrajes bajo su presidencia y en forma conjunta con el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán, lo cual de alguna manera crea una relación de amistad y familiaridad máxime si éste último en ningún momento reveló dichos arbitrajes, por lo que consideran que tales hechos constituyen un grave conflicto de intereses y afecta la independencia e imparcialidad de la árbitra.
- 2) En relación al árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, el Contratista señala lo siguiente:
- a) Debido a la información proporcionada por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco en su carta de aceptación al cargo, el Contratista toma conocimiento de que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra ha sido y sigue siendo integrante de varios tribunales arbitrales conjuntamente con dicha profesional, sin embargo, el árbitro recusado no ha cumplido con revelar tal información.
 - b) De lo informado por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco también se evidencia que dicha profesional conjuntamente con el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra integran a la fecha tres (3) tribunales arbitrales ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, arbitrajes que se llevan paralelamente con el proceso del cual deriva el presente trámite, lo cual constituye un grave conflicto de intereses y afecta la independencia e imparcialidad por la supuesta amistad que habrían entablado ambos árbitros.
 - c) Por otro lado, el Contratista advierte que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán han participado como árbitros en un proceso arbitral seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL y Consorcio T&D-SIGMA ASOCIADOS; sin embargo, el árbitro recusado no cumplió con revelar tal circunstancia.
- 3) En relación al árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán, el Contratista señala lo siguiente:
- a) Debido a la información proporcionada por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, ha tomado conocimiento que el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán ha conformado varios tribunales arbitrales conjuntamente con dicha profesional, sin embargo, el árbitro recusado no ha cumplido con revelar tal información.
 - b) La situación antes expuesta constituye un grave conflicto de intereses y afecta la independencia e imparcialidad por la supuesta amistad que habrían entablado ambos árbitros.
 - c) Por otro lado, se ha verificado que los señores Gonzalo García Calderón Moreyra y Ernesto Francisco Ortiz Farfán han participado como árbitros en un proceso arbitral seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL y Consorcio T&D-SIGMA ASOCIADOS; sin embargo, el árbitro recusado no cumplió con revelar tal circunstancia.
 - d) Expone además, que el árbitro Ernesto Francisco Farfán Ortiz habría

participado como árbitro en procesos donde actuaron como partes T&D-Sigma y T&D Contratistas Generales S.A.C., y que no cumplió con informarlos.

- 4) De otra parte, en su escrito de subsanación a la recusación del 03 de marzo de 2023, la parte recusante, entre otros aspectos, expuso lo siguiente:
 - a) El 24 de febrero de 2023, el Contratista remitió un correo electrónico al tribunal arbitral, a la secretaría arbitral y a los involucrados del proceso, informando sobre la interposición de la presente recusación y solicitando que se suspenda el proceso.
 - b) El 25 de febrero de 2023, la Secretaría Arbitral pese a tener conocimiento de la citada recusación envía un correo a las partes citando a una audiencia el 27 de febrero de ese mismo año, en cuya virtud, en esta misma fecha el Contratista reitera el pedido de suspensión del proceso.
 - c) No obstante, el 27 de febrero de 2023, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco envió un correo a las partes y a sus abogados donde al concluir la audiencia mencionó que ante la recusación formulada el tribunal arbitral debía suspender el arbitraje y asimismo comunicó a los presentes su renuncia irrevocable a la presidencia del tribunal arbitral.
 - d) El tribunal arbitral ha actuado inadecuadamente al emitir las Resoluciones N° 49 y N° 50 que deben quedar nulas por cuanto no se les comunicó la fecha de instalación del tribunal arbitral que conforman los árbitros recusados. Además, el Colegiado ha llevado a cabo una audiencia a pesar de haber sido notificados oportunamente sobre el pedido de suspensión del proceso;

Que, el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán absolvió el traslado de la recusación formulada señalando los siguientes argumentos:

- 1) La recusación resulta extemporánea al haberse presentado varios años y meses después de haber tomado conocimiento de los hechos que supuestamente fundamentan la recusación.
- 2) La conformación de tribunales arbitrales con su coárbitra, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, fue puesta en conocimiento de las partes en la carta de aceptación de ésta última a mediados del año 2022; no obstante, la recusación ha sido presentada en marzo de 2023.
- 3) Por otro lado, la parte recusante hace referencia a arbitrajes instalados y resueltos hace más de quince (15) años, procesos en los cuales participó activamente la empresa T&D Contratistas Generales, ya sea en forma individual o como integrante del Consorcio Cáceres y Consorcio T&D – Sigma Asociados.
- 4) Atendiendo a ello y considerando que la empresa T&D Contratistas Generales forma parte del Contratista, resulta obvio que los hechos que sustentan el presente trámite han sido de conocimiento de ésta última hace varios años atrás.
- 5) Por otro lado, deja constancia que no tiene alguna relación de amistad con la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y con el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra.
- 6) El hecho de conformar tribunales arbitrales con sus coárbitros no puede ser considerado como un elemento para poner en duda su independencia e imparcialidad.
- 7) Respecto al proceso arbitral donde conformó tribunal arbitral con el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra no efectuó declaración, considerando que se trataba de un arbitraje desarrollado en el año 2008.
- 8) En cuanto a la recusación que se dio en el marco del arbitraje seguido entre el

Gobierno Regional de San Martín y el Consorcio Cáceres (conformado por T&D Contratistas Generales y SIGMA) no se efectuó declaración considerando que se trataba de un proceso desarrollado en el año 2007.

- 9) Sobre los arbitrajes seguidos entre SEDAPAL y T&D Contratistas Generales (Expediente N° 059-2008) y entre la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas y T&D Contratistas Generales (Expediente N° I00802-2017), no se efectuó declaración considerando que se trataban de procesos desarrollados hace más de tres (3) años.
- 10) No obstante, lo expuesto, ha tomado la decisión de formular su renuncia al cargo en el proceso del cual deriva el presente trámite;

Que, el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra absolvió el traslado de la recusación formulada señalando los siguientes argumentos:

- 1) En cumplimiento de su deber de revelación cumplió con informar sobre su participación en otros arbitrajes, ya finalizados o en trámite, donde Elvira Leonor Martínez Coco era o es su coárbitra, conforme a su ampliación de revelación que remitió a la Secretaría Arbitral con fecha 10 de junio de 2022.
- 2) Con respecto a su coárbitro el señor Ernesto Francisco Ortiz Farfán si bien es cierto que en el año 2009 emitió un laudo conjuntamente con dicho profesional, el hecho es que se trata de un caso resuelto hace catorce (14) años con controversias y partes ajenas al arbitraje del cual deriva la presente recusación, debiendo considerarse que el Código de Ética para el arbitraje en contrataciones del Estado dispone que se debe revelar circunstancias ocurridas en los últimos cinco (5) años.
- 3) Por tanto, en ningún momento ha omitido, ocultado o transgredido su deber de revelación ni ha incurrido en infracción a su deber de imparcialidad e independencia;

Que, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, respecto a la recusación formulada, expuso lo siguiente:

- 1) El Contratista puso en conocimiento del Tribunal Arbitral que no aprobaba su designación como presidenta del Colegiado, por lo que no se convocó audiencia a la espera de la presentación de alguna recusación en el plazo de ley.
- 2) Como ello no ocurrió y pasado algunos meses el Tribunal Arbitral convocó a las partes para llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales para el 27 de febrero de 2023.
- 3) Ese mismo día el Tribunal Arbitral decidió que el arbitraje debía suspenderse. Aunado a ello, remitió un correo electrónico a las partes y a los abogados de las partes haciendo de conocimiento su renuncia irrevocable al cargo;

Que, la Entidad absolvió el traslado de la recusación formulada señalando los siguientes argumentos:

- 1) No basta la participación conjunta de profesionales en el ejercicio de la función arbitral para fundamentar una recusación, ni tampoco para evidenciar una amistad o una simple relación laboral.
- 2) No existe normativa que prohíba la coincidencia de árbitros en diversos procesos arbitrales constituyendo una especulación el que se pretenda derivar de ello alguna relación de amistad máxime que no se ha aportado medio probatorio que así lo demuestre.
- 3) Tratándose de tribunales arbitrales de tres (3) miembros, la decisión de designar al presidente debe ser adoptada por los coárbitros y no sólo por uno de ellos, existiendo la posibilidad de que, en algunos de los otros casos

referidos por la parte recusante, la propuesta de presidente de tribunal arbitral haya provenído de otro árbitro previamente designado.

- 4) El desempeño de la función arbitral se basa en la especialización del profesional, por lo que, en atención a la reducida cantidad de especialistas en materias específicas, se pueden generar coincidencias de árbitros en diversos procesos, sin que ello pueda suponer el surgimiento o la existencia de algún vínculo amical.
- 5) El Contratista ha invocado hechos o circunstancias totalmente exógenas al proceso (otras controversias y otras partes litigantes) así como la existencia de investigaciones penales expuestas en el escrito de recusación que no tienen relación con el arbitraje del cual deriva el presente trámite.
- 6) Respecto a una supuesta relación de amistad por el hecho de que los árbitros sean miembros honorarios del Círculo de Arbitraje con el Estado constituye una especulación máxime que no se ha aportado medio probatorio que así lo demuestre, no siendo suficiente que dos (2) profesionales compartan alguna actividad académica para deducir de ello una amistad relevante.
- 7) El Contratista ha aprovechado la comunicación de revelación presentada por la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco para pretender “revivir” un plazo de caducidad que ya se cumplió y que no debería prosperar, pues dicha comunicación redundante en algo que ya se informó.
- 8) Debe considerarse la garantía constitucional de la presunción de inocencia de manera que la existencia de una investigación penal no puede implicar que a través de una recusación se busque sancionar al árbitro con su apartamiento del arbitraje y en contra de su voluntad;

ANÁLISIS

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”); la Directiva N° 011-2020-OSCE/CD “Directiva de Servicios Arbitrales del OSCE” aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 178-2020-OSCE/PRE del 15 de diciembre de 2020 (en adelante, la “Directiva de Servicios Arbitrales”); 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, respecto a la renuncia de los árbitros Ernesto Francisco Ortiz Farfán y Elvira Leonor Martínez Coco, debe indicarse lo siguiente:

- 1) Con motivo de absolver el traslado de la recusación, el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán formuló su renuncia al cargo de árbitro.
- 2) Con motivo de efectuar la subsanación a su solicitud de recusación el Contratista comunicó que el 27 de febrero de 2023, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco envió un correo electrónico a las partes y a sus abogados, donde habría comunicado su renuncia irrevocable a la Presidencia del tribunal arbitral.
- 3) Para corroborar lo anterior se solicitó información a la Secretaría Arbitral la cual a través de un escrito presentado el 03 de abril de 2023, confirmó que efectivamente el 27 de febrero de ese año la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco remitió un correo electrónico con copia a los coárbitros y a las partes del proceso, indicando su decisión de renunciar al cargo, adjuntando copia de dicha comunicación electrónica.

- 4) La renuncia al cargo de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco ha sido ratificada por dicha profesional a través de su escrito presentado el 13 de abril de 2023.
- 5) En ese sentido, es pertinente indicar que en concordancia con lo señalado en el numeral 3 del artículo 284° del Reglamento, si la otra parte conviene con la recusación formulada o el árbitro o árbitros renuncian, se procederá a la designación del árbitro sustituto en la misma forma en que se designó al árbitro recusado.
- 6) En esa línea, el literal c) del numeral 2) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje señala que: "(...) si la otra parte conviene en la recusación o el árbitro renuncia, se procederá al nombramiento del árbitro sustituto en la misma forma en que correspondía nombrar al árbitro recusado, salvo que exista nombrado un árbitro suplente".
- 7) En concordancia con lo indicado, el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje precisa que "(...) la renuncia de un árbitro o la aceptación de la otra parte de su cese, no se considerará como un reconocimiento de la procedencia de ninguno de los motivos de recusación invocados (...)".
- 8) En ese sentido, al haberse informado de la renuncia al cargo del árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán y de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco con posterioridad al inicio de la solicitud de recusación que originó el presente trámite, se ha presentado una causa sobrevenida que impide su continuación y resolución final, por lo que en aplicación de lo establecido en el literal b) del numeral 6.8.4.1 de la Directiva de Servicios Arbitrales³, corresponde declarar la conclusión sin pronunciamiento sobre el fondo del trámite de solicitud de recusación respecto a dichos profesionales;

Que, los aspectos relevantes identificados en la presente recusación formulada contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, son los siguientes:

- i) Determinar si la recusación planteada contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra se ha formulado en el plazo reglamentario de cinco (5) días hábiles establecido en el numeral 1) del artículo 284° del Reglamento.
- ii) Determinar si el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra incumplió con su deber de revelación al no haber informado que ha sido y sigue siendo integrante de diversos tribunales arbitrales conjuntamente con la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco, conforme se verifica de la carta de aceptación al cargo de ésta última, situación que evidencia una relación de amistad o familiaridad y un conflicto de intereses generando dudas justificadas de independencia e imparcialidad.
- iii) Determinar si el hecho de que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra conjuntamente con la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco integren a la fecha tres (3) tribunales arbitrales ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (paralelos al arbitraje del cual deriva el presente trámite), constituye un grave conflicto de intereses y genera dudas justificadas de independencia e imparcialidad por la supuesta amistad que habrían entablado ambos árbitros.
- iv) Determinar si el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra incumplió con su deber de revelación al no haber informado que conjuntamente con el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán integró un tribunal arbitral en el proceso seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL y el Consorcio T&D-SIGMA ASOCIADOS.

³ El citado numeral 6.8.4.1 de la Directiva de Servicios Arbitrales señala:

"6.8.4.1 Finalización de la solicitud sin prestación favorable del servicio

(...)

b. Concluido sin pronunciamiento sobre el fondo, en caso la/el usuario/o solicitante se desista o exista otra causa sobrevenida que determinen la imposibilidad de continuar la tramitación de la solicitud, debidamente motivada.

(...)"

- v) Determinar si el hecho de que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco hayan participado en seminarios, conferencias y otros tipos de eventos, evidencia una amistad entre ambos profesionales, que genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.
- vi) Determinar si la actuación del árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra como integrante del tribunal arbitral constituye causal de recusación por el hecho de que el Colegiado emitió dos (2) Resoluciones que serían nulas; y por haber llevado a cabo una audiencia pese a un pedido de suspensión del proceso que formuló el Contratista;

Que, en tal sentido, corresponde analizar los aspectos relevantes de la recusación formulada a partir de la valoración de la documentación obrante, los argumentos expuestos y la aplicación de la normativa expuesta en el presente documento:

- i. **Determinar si la recusación planteada contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra se ha formulado en el plazo reglamentario de cinco (5) días hábiles establecido en el numeral 1) del artículo 284º del Reglamento.**
 - i.1. Con motivo de absolver el traslado de la presente recusación, la Entidad, entre otros aspectos, ha señalado lo previsto en el numeral 1) del artículo 284º del Reglamento, el cual establece que la recusación debe formularse ante el OSCE⁴ dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente.
 - i.2. Sobre el particular y respecto a la oportunidad para formular recusaciones contra árbitros, deben considerarse las siguientes reglas:
 - i.2.1. Si las solicitudes de recusación se presentan indubitablemente fuera del plazo de cinco días (5) hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado a las partes o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviniente; corresponderá declarar la improcedencia por extemporánea de las referidas solicitudes en aplicación de lo establecido en el numeral 1) del artículo 284º del Reglamento.
 - i.2.2. Cuando no pueda acreditarse indubitablemente la fecha en que se tomó conocimiento efectivo de que se ha configurado la causal de recusación conllevando ello la imposibilidad jurídica de computar objetivamente el plazo de cinco (5) días hábiles para formular recusaciones previsto en el numeral 1) del artículo 284º del Reglamento, debe recurrirse a la aplicación del numeral 3) del artículo 29º de la Ley de Arbitraje, verificándose en ese caso que la recusación haya sido formulada antes de que se inicie el plazo para la emisión del laudo respectivo, salvo pacto en contrario.
 - i.3. En tal sentido, a efectos de determinar si la solicitud de recusación formulada contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra se ha formulado en el plazo reglamentario, debe considerarse lo siguiente:
 - i.3.1 Los principales hechos que se le atribuyen al árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra para fundamentar la recusación en su contra son los siguientes:

⁴ Antes CONSUCODE.

- a) El citado profesional no habría cumplido con su deber de revelación al no informar su participación en diversos tribunales arbitrales conjuntamente con la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco conforme se verifica de la carta de aceptación al cargo de ésta última, situación que evidencia una relación de amistad o familiaridad y un conflicto de intereses generando dudas justificadas de independencia e imparcialidad.
- b) El árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, conjuntamente con la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco integran a la fecha tres (3) tribunales arbitrales ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁵ (que son paralelos al arbitraje del cual deriva el presente trámite), lo cual constituye un grave conflicto de intereses y genera dudas justificadas de independencia e imparcialidad por la supuesta amistad que habrían entablado ambos árbitros.
- c) El árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra habría incumplido con su deber de revelación al no haber informado que conjuntamente con el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán integró un tribunal arbitral en el proceso seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL y el Consorcio T&D-SIGMA ASOCIADOS.
- d) El árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco han participado en seminarios, conferencias y otros tipos de eventos, lo cual evidencia una amistad entre ambos profesionales, que genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.
- e) El tribunal arbitral que integra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra ha emitido las Resoluciones N° 49 y 50 que serían nulas, y asimismo ha llevado a cabo una audiencia pese a un pedido de suspensión del proceso que formuló el Contratista.

i.3.2 Respecto a la eventual extemporaneidad de los puntos expuestos en los literales a), b) y c) del numeral i.3.1 precedente, debemos señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 03 de junio de 2022, la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco mediante correo electrónico comunicó a las partes un documento fechado el 02 de junio de ese mismo año denominado: "Aceptación y Declaración de Independencia, imparcialidad y Disponibilidad de la Dra. Elvira Leonor Martínez Coco" a través del cual aceptaba el cargo de presidenta de tribunal arbitral en el proceso del cual deriva la presente recusación y a la vez, entre otros aspectos, procedió a informar los arbitrajes en los cuales participó o participaba en su calidad de árbitra conjuntamente con el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, y que se exponen a continuación:

⁵ Se refiere a los Expedientes N° 2631-3-20 PUCP, N° 1975-375-18-PUCP y N° 3279-133-21-PUCP.

Respecto del Dr. Gonzalo García Calderón.-

Sobre el doctor Gonzalo García Calderón informo que con anterioridad hemos compartido los siguientes Tribunales Arbitrales:

Expediente N° 217-58-11: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El caso fue entre partes distintas¹ a las del presente proceso. Ingresé como árbitro sustituto. Se laudó por unanimidad el 26 de noviembre de 2013 bajo la Presidencia del Dr. Gonzalo García Calderón.

Caso Arbitral N° 1769-018-2011: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Cada uno de nosotros fue nombrado por una de las partes distintas² a las del presente proceso y fue laudado por unanimidad en el año 2012.

Caso Arbitral N° 2610-2013: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Cada uno de nosotros fue nombrado por una de las partes distintas³ a las del presente proceso. Renuncié al encargo al inicio del proceso, el 12 de noviembre del 2013.

Caso Arbitral N° 3063-2014-CCL: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Fui nombrada Presidenta por el Consejo Superior de Arbitraje. El caso fue entre partes distintas⁴ a las del presente proceso y se archivó en enero de 2015.

Caso Arbitral N° 3116-2014-CCL: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Fui nombrada Presidenta por el Consejo Superior de Arbitraje. El caso fue entre partes distintas⁵ a las del presente proceso y se laudó por unanimidad con fecha 5 de setiembre de 2016.

Expediente N° 898-302-15-PUCP: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Gonzalo García Calderón. El caso fue entre partes distintas⁶ a las de este proceso y se encuentra en la fase postulatoria.

Expediente N° 1081-143-16: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El Dr. Gonzalo García Calderón ejerció la Presidencia. El caso fue entre partes distintas⁷ a las del presente proceso. Mediante Resolución N° 18 de fecha 10 de setiembre de 2018 se archivó el proceso por falta de pago.

Caso Arbitral N° 0119-2016-CCL: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. El Dr. Gonzalo García Calderón ejerció la Presidencia. El caso fue entre partes distintas a las del presente proceso⁸ y se laudó por unanimidad el 24 de noviembre de 2017.

Caso Arbitral N° 216-2017-CCL: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. El Dr. Gonzalo García Calderón ejerció la Presidencia. El caso fue entre partes distintas a las del presente proceso⁹ y se archivó por falta de pago el 3 de enero de 2018.

Caso Arbitral N° 0016-2017-CCL: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. La Dra. Elvira Martínez Coco ejerció la Presidencia. El caso fue entre partes distintas a las del presente proceso¹⁰ y se laudó por unanimidad el 28 de enero de 2019.

Caso Arbitral N° 107-2016-CCL: Ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. La suscrita ejerce la Presidencia. El caso es entre partes distintas¹¹ a las del presente proceso y se laudó por unanimidad el 24 de mayo de 2018.

Caso Arbitral N° 0342-2016-CCL: Tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, entre partes distintas¹² a las del presente proceso. El laudo se emitió el 28 de setiembre de 2020 y el proceso estuvo bajo mi Presidencia.

Caso Arbitral N° 0373-2016-CCL acumulado al 394-2013-CCL: Tramitado ante el ¹³Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, entre las partes del caso anterior. El laudo se emitió el 28 de setiembre de 2020 y el proceso estuvo bajo mi Presidencia.

Expediente N° 1293-5-17-PUCP: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Hugo Sologuren Calmet. El caso fue entre partes distintas a las de este proceso y mediante Resolución N° 2 de fecha 12 de marzo de 2018 se archivó.

Expediente N° 1677-77-18-PUCP: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Hugo Sologuren Calmet. El caso fue entre partes distintas¹⁴ a las de este proceso y se laudó por unanimidad el 31 de enero de 2020.

Caso Arbitral Ad-Hoc: Entre Consorcio Everis Perú S.A.C. – Everis Chile S.A. – Everis Spain S.L. vs. SUNARP. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Luciano Barchi Velaochaga. El caso se laudó por unanimidad el año 2019.

Caso Arbitral Ad-Hoc 0055-2013/MARCPERU/ADM/GMC: Entre JM Ingenieros/C&C Ejecutivos vs. MINEDU. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Miguel Santa Cruz Vital. El caso se laudó por unanimidad el 8 de noviembre de 2018.

Expediente N° 253-2017-ARB-CS: Tramitado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje – CECONAR. Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, entre partes distintas¹⁵ a las del presente proceso. El laudo se emitió por unanimidad en el 2021 y el proceso estuvo bajo mi Presidencia.

Expediente N° 264-2017-ARB-OTRO: Tramitado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje – CECONAR. Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, entre partes distintas¹⁶ a las del presente proceso. El laudo se emitió por unanimidad el 31 de agosto de 2021 y la Presidencia estuvo a cargo del Dr. Gonzalo García Calderón.

Caso Arbitral Ad-Hoc: Entre Multiservicios Holguín S.R.L. vs. La Positiva Seguros y Reaseguros. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Gonzalo García Calderón. El caso se laudó por unanimidad el 30 de setiembre de 2019.

Caso Arbitral N° 0205-2019-CCL: Tramitado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, entre partes distintas¹⁷ a las del presente proceso. La Presidencia estuvo a cargo del Dr. Fernando Cantuarias Salaverry. El laudo se emitió por unanimidad el 1 de diciembre de 2020.

Actualmente integramos con el Dr. Gonzalo García Calderón, los siguientes Tribunales Arbitrales:

Expediente N° 2631-3-20 PUCP: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El caso es entre partes distintas¹⁸ a las de este proceso y la Presidencia está a cargo del Dr. Enrique Ferrando Gamarra.

Expediente N° 1975-375-18-PUCP: Ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. La Presidencia está a cargo del Dr. Hugo Sologuren Calmet. El caso es entre partes distintas¹⁹ a las de este proceso y se encuentra en la etapa postulatoria.

Expediente N° 3279-133-21-PUCP): ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre partes distintas a las del presente proceso²⁰. El Dr. Gonzalo García Calderón es el Presidente del Tribunal Arbitral. El proceso se encuentra en la fase postulatoria.

- b) Seguidamente, con fecha 10 de junio de 2022, en el marco del mismo arbitraje, el Contratista presentó ante el OSCE una solicitud de recusación contra la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y los árbitros Gonzalo García Calderón Moreyra y Ernesto Francisco Ortiz Farfán, según consta del Expediente N° R018-2022 que obra ante dicho Organismo Supervisor.
- c) Cabe destacar, que en ese primer trámite de recusación (Expediente N° R018-2022), el Contratista adjuntó la carta de aceptación al cargo de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco señalada en el literal a) del presente numeral i.3.2 y recusó al árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra sobre la base de los mismos argumentos que se han

expuesto en el presente trámite detallados en los literales a), b) y c) del numeral i.3.1, esto es, que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra no reveló los arbitrajes que participó con la referida profesional según la aceptación al cargo de ésta última, entre ellos, los tres (3) arbitrajes seguidos ante el Centro de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁶ (deduciendo una relación de amistad y conflicto de intereses) así como tampoco informó el proceso que llevó conjuntamente con el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán en el proceso seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL y el Consorcio T&D-SIGMA ASOCIADOS⁷.

- d) Considerando que la solicitud de recusación del Contratista según el Expediente N° R018-2022, no cumplió ni subsanó los requisitos del Texto Único de Servicios No Exclusivo del OSCE- TUSNE del OSCE, que fueron materia de observación para su tramitación, mediante Oficio N° D000657-2022-OSCE-SDAA del 27 de julio de 2022 (notificado en esa misma fecha) la Subdirección comunicó al Contratista la finalización de su solicitud sin prestación favorable del servicio y declaró como no presentada la solicitud de recusación⁸.
- e) En tal sentido, a pesar de que el 27 de julio de 2022 el Contratista conocía indefectiblemente que su solicitud de recusación según Expediente N° R018-2022 se declaró como no presentada, y, por ende, se concluyó el trámite sin la prestación favorable del servicio, recién con fecha 24 de febrero de 2023, es que dicha parte a través del presente trámite formula una nueva solicitud de recusación contra el citado profesional, sobre la base de los mismos fundamentos expuestos en el referido Expediente N° R018-2022.
- f) En otras palabras, han transcurrido más de seis (6) meses desde que el Contratista conoció indefectiblemente los motivos de recusación contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra, que ahora plantea nuevamente a través del presente trámite, por lo que es evidente que no ha obrado con un criterio de prontitud habiendo excedido el plazo reglamentario para formular recusaciones establecido en el numeral 1) del artículo 284 del Reglamento.
- g) En tal sentido, **el presente extremo de la recusación resulta improcedente por extemporáneo, careciendo de objeto efectuar un análisis de fondo respecto a los aspectos relevantes ii), iii) y iv) señalados en el vigésimo considerando de la presente Resolución.**

i.3.3 Respecto a la eventual extemporaneidad de los puntos expuestos en los literales d) y e) del numeral i.3.1 del presente aspecto relevante, se debe señalar lo siguiente:

⁶ Se refiere a los Expedientes N° 2631-3-20 PUCP, N° 1975-375-18-PUCP y N° 3279-133-21-PUCP.

⁷ Este proceso arbitral corresponde al signado con el N° 061-08, laudado el 13 de julio de 2009, seguido entre el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) y Consorcio T&D-SIGMA ASOCIADOS, donde el tribunal arbitral estuvo conformado por los árbitros Gonzalo García Calderón Moreyra (presidente), Alfredo León Segura (árbitro) y Ernesto Francisco Ortiz Farfán (árbitro). Estos datos fueron proporcionados por el Contratista como sustento de su recusación contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra tanto en el expediente R018-2022 y después en la presente solicitud de recusación; es más, con motivo de efectuar la subsanación de la presente recusación el Contratista ha presentado un reporte de laudos que contiene la misma información antes señalada.

⁸ Es importante señalar que durante la tramitación de la solicitud de recusación según el expediente N° R018-2022, el Contratista formuló una queja administrativa la cual fue desestimada a través de la Resolución N° D000007-2022-OSCE-SDAA del 28 de junio de 2022 que fue comunicada al Contratista el 30 de junio y el 09 de julio de 2022 a través de los Oficios N° D000537 y D000550-2022-OSCE-SDAA, respectivamente.

- a) Se cuestiona que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco mantengan un vínculo de amistad que genera dudas justificadas de independencia e imparcialidad por haber participado ambos en seminarios, conferencias y otros tipos de eventos, lo cual se procura sustentar mediante reproducciones de información virtual que se adjuntan y que dan cuenta de eventos académicos donde ambos profesionales habrían coincidido.
- b) Sin embargo, de los medios probatorios presentados no es posible verificar cuando exactamente el Contratista accedió o tuvo conocimiento de la información virtual antes señalada.
- c) En lo que se refiere al cuestionamiento de las Resoluciones N° 49 y N° 50 cuya nulidad pretende el Contratista, debe indicarse que no se han presentado medios probatorios que acrediten cuando es que la referida parte tuvo conocimiento o fue notificada con dichos resolutiveos.
- d) En atención a lo expuesto, al no poderse verificar de forma objetiva cuando el Contratista tuvo conocimiento indefectible de los hechos expuestos en los literales precedentes, y, al no corroborarse que se haya dispuesto el inicio del plazo para laudar en el arbitraje, no es posible concluir que el presente extremo de la recusación resulte improcedente por extemporáneo.
- e) En lo que se refiere al cuestionamiento de que el tribunal arbitral no decidió suspender el proceso y llevó a cabo una audiencia el 27 de febrero de 2023, pese a que el Contratista solicitó la suspensión del arbitraje por la recusación formulada, corresponde indicar que si se toma en cuenta ésta última fecha y el momento en que el Contratista cuestionó tales circunstancias a través de su escrito de subsanación a la recusación (03 de marzo de 2023), se puede señalar que no se ha excedido el plazo reglamentario de cinco (5) días hábiles, por lo que no es posible concluir que el presente extremo de la recusación se ha planteado de forma extemporánea.
- f) Por las razones expuestas, no resulta posible establecer que el presente extremo de la recusación resulte improcedente por extemporáneo, por lo que corresponde efectuar el análisis de fondo de los aspectos relevantes v) y vi) señalados en el vigésimo considerando de la presente Resolución.
- v) **Determinar si el hecho de que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco hayan participado en seminarios, conferencias y otros tipos de eventos, evidencia una amistad entre ambos profesionales, que genere dudas justificadas de su independencia e imparcialidad.**
- v.1 Considerando que el presente extremo de la recusación se ha sustentado en la presunta existencia de circunstancias que generan dudas justificadas de independencia e imparcialidad, cabe delimitar los alcances de dichos conceptos en el marco de la doctrina autorizada y la normatividad aplicable.
- v.2 Respecto a los conceptos de independencia e imparcialidad debe considerarse lo siguiente:
- v.2.1 JOSÉ MARÍA ALONSO, sobre el particular, ha señalado:

“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”⁹.

v.2 2 Por su parte, 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 (…)”¹⁰.

v.2 3 Por otro lado, el artículo 282º del Reglamento precisa que: “Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales (…).” Asimismo, el artículo 283º 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”.

v.3 En atención a lo indicado, se cuestiona una presunta relación de amistad entre el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco que genera dudas justificadas de su independencia e imparcialidad, por la participación de ambos en seminarios, conferencias y otros tipos de eventos, conforme a información virtual que ha presentado la parte recusante según el siguiente detalle:

v.3.1 Seminario “Solución de Conflictos en el Ámbito Privado” organizado por Athina, contando con la participación, entre otros, del señor Gonzalo

⁹ JOSÉ MARÍA ALONSO - Revista Peruana de Arbitraje – Tomo 2-2006; pág. 98- Editorial Jurídica Grijley.

¹⁰ JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS - 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>.

- v.3.2 García Calderón Moreyra y de la señora Elvira Leonor Martínez Coco Evento “Arbitraje en el Perú: Estado de la Cuestión y retos a futuro” organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y la Asociación Civil Derecho & Sociedad, contando con la participación, entre otros, del señor Gonzalo García Calderón Moreyra y de la señora Elvira Leonor Martínez Coco.
- v.3.3 II Seminario Internacional de Arbitraje (Eficacia y control jurisdiccional del arbitraje internacional y de inversiones) llevado a cabo en el Auditorio de la Facultad de Derecho de la PUCP, contando con la participación, entre otros, del señor Gonzalo García Calderón Moreyra y de la señora Elvira Leonor Martínez Coco.
- v.3.4 Evento organizado por el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas-CEAR y la Universidad San Martín de Porres, formando parte de la plana docente, entre otros, el señor Gonzalo García Calderón Moreyra y la señora Elvira Leonor Martínez Coco.
- v.3.5 Evento “El Perú como sede de arbitrajes internacionales. Principales retos” contando con la participación, entre otros, del señor Gonzalo García Calderón Moreyra y de la señora Elvira Leonor Martínez Coco, según información del portal “LP Pasión por el Derecho”.
- v.4 Sobre el particular, la “amistad” es definida por la Real Academia de la Lengua Española como “(...) Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato”.
- v.5 El magistrado colombiano José Andrés Rojas Villa citando al Consejo de Estado de Sala Plena Contencioso Administrativo de Colombia¹¹, señala:
- “De la amistad se ha dicho que prepara el corazón del hombre para la simpatía, lo libera de categorías objetivas preestablecidas y de prejuicios, le permite conocer al amigo, no sólo como lo ve el mundo sino cual es en lo más profundo de su ser. La amistad es, pues, conocimiento del corazón y de la inteligencia. Por ello no se entra en ella, de la misma manera que se matricula una persona en un partido o en un club, a los que se puede abandonar cuando ya no satisfacen (...)”
- v.6 La amistad pues constituye una noción que atañe al fuero interno y espiritual de las personas de ahí que el Tribunal Constitucional Español precise que, “(...) la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas (...)”¹².
- v.7 Aun cuando pareciera un concepto de difícil determinación por responder a un estado afectivo, debe advertirse sin embargo que en la amistad el reconocimiento del “yo” se predica respecto del “otro” (alteridad) y se estructura sobre lazos interpersonales y grupales de interacción (reciprocidad), de manera que adquiere también una dimensión social (y por ende, perceptible) al punto que como expone Ana María Romero Iribas influencia diversos aspectos de la

¹¹ Auto del 3 de abril del 2017 emitido por el Tribunal Administrativo del Chocó de la República de Colombia resolviendo sobre un pedido de recusación (Acción de Grupo, seguido entre DIOSELINA MOSQUERA QUINTO vs. LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y O.; EXPEDIENTE No. 27001-23-31-000-2016-00108-00); decisión publicada en la página web del Poder Judicial (Rama Judicial) de Colombia: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2219291/12727901/2016-108.pdf>.

¹² Auto 180/2013, de 17 de septiembre de 2013 emitido por el Tribunal Constitucional Español. Recurso de inconstitucionalidad 3766-2006: Inadmite las recusaciones promovidas por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad 3766-2006 y otros veinticinco procesos constitucionales-Resolución publicada en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23557>.

sociedad¹³; sin dejar de mencionar la exposición pública que las tecnologías han posibilitado a través de las redes sociales, transformando incluso el clásico enfoque de “intimidad”¹⁴.

- v.8 En ese sentido, no puede soslayarse la relevancia de esta materia en el ámbito jurídico, particularmente en un tema tan sensible como lo es el de la imparcialidad e independencia donde se proscriben relaciones o consideraciones subjetivas que distorsionen la correcta aplicación del derecho.
- v.9 Por tales razones, es importante considerar algunas pautas que permitan delimitar el análisis del presente caso:
- v.9.1 Respecto al contenido que puede involucrar una relación de amistad, es posible hacer referencia de modo ilustrativo a expresiones de afecto, reciprocidad, simpatía, solidaridad, consideración, protección, entre otros^{15 16}.
- v.9.2 Siendo una situación que reside en la esfera subjetiva de cada individuo, es importante su reconocimiento por aquellos que la predicen. Del mismo modo, es importante considerar los hechos externos o concretos que permitan corroborar actos individualizados de amistad. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia¹⁷ ha señalado:

¹³ ROMERO IRIBAS, ANA A. señala: “Para Graham Smith, uno de los pensadores vivos actualmente más interesados en la amistad desde el plano social y político, el estudio de la amistad en su dimensión personal acaba llevando a lo social. Puesto que investigar la amistad es partir primero de los lazos existentes entre personas para luego hacerlo entre grupos, eso implica interesarse por aquello que comparten como interactúan entre sí o los ideales o ideas que les unen. Asimismo, considera que son los lazos amistosos sobre los que se urde el tejido social y que su desarrollo proporciona la estructura para lo que se construye sobre ellos: lo social, lo político, lo religioso, lo cultural y lo filosófico (...) Hasta al punto que afirma que “sin la amistad no es posible un mundo reconociblemente humano” (...)” – “**El Estatuto antropológico de la amistad y su dimensión social: perspectivas para el siglo XXI**”, Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, Pamplona 2015, página 322. Ana A. Romero Iribas. Publicado en http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/39719/1/Tesis_AnaMariaRomeroIribas.pdf, Depósito Académico Digital de la Universidad de Navarra.

¹⁴ ROMERO IRIBAS, ANA A. citando a William Deresiewicz señala: “Lo más inquietante de Facebook es hasta qué punto la gente está deseando –ansiando– mostrar en público su vida privada (...) A lo mejor es necesario olvidar la idea de que el valor de la amistad reside precisamente en el espacio de intimidad que crea: no tanto por los secretos que pueden intercambiar dos personas como por el mundo único e inviolable que construyen entre ellos, por la tela de araña que tejen juntos lenta y cuidadosamente en el descubrimiento compartido (...)” Op. Cit., página 89.

¹⁵ Por ejemplo, en el Boletín de la Corte Suprema de Justicia de Colombia del 22 de enero de 2014, se comenta el Auto de Radicación N° 42801 del 4 de diciembre de 2013 por el cual se declara fundada una petición de impedimento donde se hace un paralelo de las relaciones de amistad y parentesco:

“En efecto, no llama a dudas que las relaciones que se tejen entre las personas en el devenir de sus vidas pueden llegar a estados de cercanía lindantes con los que surgen con sus consanguíneos más cercanos, al punto que las expresiones de afecto, solidaridad y relación permanentes resultan tan fuertes como los que se tienen con los miembros de la propia familia.

A su vez, esas relaciones de especial afecto que afloran entre las personas bajo una estrecha de amistad, conducen a que los sentimientos que se profesen terminen, bien extendiéndose a los miembros del núcleo familiar de cada una de ellas, o que por lo menos se despierte un particular sentimiento de consideración frente a sus integrantes.

Ahora, es indudable que dentro de las expresiones de afecto, protección, auxilio y acompañamiento más fuertes que pueden surgir entre los seres humanos, está la que se deriva de la relación entre padres e hijos y a su vez también es claro que la misma se constituye en un valor muy apreciable en la sociedad”.

Boletín publicado en:

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ene2014/Bolet%C3%ADn%20Informativo%202014-01-22.pdf>.

¹⁶ ADAME GODDARD, JORGE indica: “La amistad es una relación entre dos personas e implica necesariamente reciprocidad”; Artículo “Ideología y concepto de matrimonio” publicado en Revista Jurídica de la Universidad de León, Facultad de Derecho, Universidad de León, N° 2, 2015, página 117.

¹⁷ Sentencia No. T-515/92 aprobada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia del 11 de setiembre de 1992 - Acción de tutela intentada por Pedro Hernán Romero Saénz contra la Fundación “Universidad Externado de Colombia”.

“A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren”-el subrayado es agregado-.

- v.9.3 Conforme informa la doctrina, la simple relación de amistad entre árbitros y abogados, por su sólo mérito no conlleva la descalificación automática de dichos profesionales, en tanto no se evidencie objetivamente la afectación de los principios de independencia e imparcialidad¹⁸.

En tal sentido, la relación de amistad debe ser relevante, esto es, debe ser un vínculo estrecho que puede afectar o poner en riesgo la ecuanimidad del juzgador para resolver una controversia. Otra vez, en palabras del Tribunal Constitucional de Colombia¹⁹:

“Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo” –El subrayado es agregado-.

- v.9.4 En concordancia con lo indicado, el literal ii) inciso b) del numeral 4.2 del artículo 4 del Código de Ética, señala que un árbitro debe ponderar la revelación de la circunstancia referida a mantener alguna relación personal relevante de carácter personal, comercial o dependencia con las partes, sus representantes, abogados, asesores y/o con los otros árbitros que pudiera afectar su desempeño en el arbitraje.

- v.9.5 En este orden de ideas, un caso interesante sobre la relevancia del vínculo de la amistad se dio en los Estados Unidos ante la Corte de Apelaciones de Texas, con motivo de la apelación contra una decisión que confirmó un laudo arbitral, dictaminando su anulación al evidenciar la omisión de revelación por parte del árbitro (Mr. Faulkner) de una relación de amistad estrecha que mantuvo con el abogado de la firma que representaba a una de las partes (Mr. Johnson) (Karlseng vs. Cooke, 28 de junio de 2011)²⁰. La lista de eventos que evidenciaban tal relevancia no sólo involucraba aspectos personales, sino que se entrelazaban con relaciones de carácter profesional, social e incluso comercial, como se detalla a continuación:

- a) La relación databa desde 1994 cuando el señor Faulkner era Magistrado del Distrito de los Estados Unidos y el abogado Johnson realizaba labores en la escribanía. Se frecuentaban semanalmente.

¹⁸ CASTILLO FREYRE, MARIO y SABROSO MINAYA, RITA: El Deber de declaración en el Código de Ética del OSCE: Publicado en Revista de Arbitraje Jurisdicción Arbitral Año 1 N° 4 – Agosto 2011 – págs. 53-54.

¹⁹ Sentencia No. T-515/92 aprobada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia del 11 de setiembre de 1992 - Acción de tutela intentada por Pedro Hernán Romero Saénz contra la Fundación "Universidad Externado de Colombia".

²⁰ Court of Appeals Fifth District of Texas at No. 05-09-01002-CV (ROBERT C. KARLSENG, KARLSENG LAW FIRM, P.C., ASHLEY BRIGHAM PATTEN, PATTEN & KARLSENG, P.C., JACQUES YVES LEBLANC, and LEBLANC, PATTEN AND KARLSENG LAW FIRM, P.C., Appellants V. H. JONATHAN COOKE, Appellee) On Appeal from the 193rd Judicial District Court Dallas County, Texas Trial Court Cause No. 06-02783-L. Decisión publicada en <http://pdfserver.amlaw.com/tx/KarlsengvCooke.pdf>. Se puede acceder a dicho contenido con un breve comentario también a través de la siguiente dirección electrónica:

[https://content.next.westlaw.com/Document/lb9a9f0231c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=\(sc.RelatedInfo\)&firstPage=true&bhcp=1](https://content.next.westlaw.com/Document/lb9a9f0231c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.RelatedInfo)&firstPage=true&bhcp=1).

- b) Cuando el señor Faulkner se jubiló, el abogado y su esposa llevaron al árbitro y a su esposa a una cena privada donde hablaron de los planes futuros del señor Faulkner como árbitro.
 - c) Frecuentaban seminarios y eventos de recaudación de fondos.
 - d) Las conyugues de ambos participaban en actividades sociales.
 - e) Faulkner se comunicaba con Johnson para establecer contactos comerciales para negocios, incluso poco tiempo después del arbitraje.
 - f) El registro o récord evidenciaba que Faulkner y Johnson eran amigos.
 - g) La parte demandante desconocía los contactos mencionados.
- v.9.6 Por último, la práctica arbitral respecto a las relaciones de amistad (o enemistad) que puede haber mantenido un árbitro han sido consideradas regularmente respecto a las partes, sus abogados, representantes, entre otros. Por ejemplo, de forma referencial entre las situaciones previstas en la Lista Naranja de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014 (es decir, situaciones que deben ser objeto de revelación) se ha considerado informar si:

“3.3.6. Hay un vínculo de amistad personal estrecho entre el árbitro y el abogado de una de las partes.

3.4.3. Hay una amistad personal estrecha entre un árbitro y un gerente o administrador o miembro del comité de vigilancia de: una parte; una entidad que tiene un interés económico directo en el laudo que será emitido en el arbitraje; o una persona que tenga una relación de control, por ejemplo, con una participación accionarial de control, sobre una de las partes o sobre una afiliada de éstas o sobre un testigo o perito”.

v.10 En atención a las consideraciones expuestas, corresponde señalar lo siguiente:

- v.10.1 Es cierto que de las publicaciones que se han detallado en el numeral v.3 del presente aspecto relevante se puede advertir que el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco han participado en su calidad de ponentes, conferencistas o docentes en distintos eventos académicos relacionados con el arbitraje.
- v.10.2 No obstante, cabe precisar que en tales actividades no sólo han participado los árbitros en mención sino también otros profesionales del derecho.
- v.10.3 Asimismo, de la información proporcionada no se pueda corroborar que la participación conjunta de ambos árbitros en tales actividades académicas se haya desarrollado en un periodo de tiempo considerable o relevante, que permita constatar una interacción o relación estrecha o frecuente entre ambos profesionales; por el contrario, sólo respecto a una de esas publicaciones: II Seminario Internacional de Arbitraje (Eficacia y control jurisdiccional del arbitraje internacional y de inversiones) hay mención expresa de los días 22 y 23 de junio sin efectuar referencia al año correspondiente.
- v.10.4 En esa línea, no se cuenta con el reconocimiento de parte del árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra (ni tampoco de la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco) sobre la supuesta relación de amistad entre ambos profesionales.

- v.10.5 No se ha presentado medio probatorio adicional que permita advertir alguna interacción relevante de reciprocidad, trato, afecto, familiaridad, consideración, entre otros, que se haya forjado y/o fortalecido en el tiempo a través de lazos o vínculos interpersonales o grupales; debiendo precisar que el extremo de la recusación sobre una presunta amistad entre el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco por haber conformado ambos diversos tribunales arbitrales, fue desestimado por extemporáneo conforme se ha desarrollado en el aspecto relevante i) del presente documento.
- v.10.6 Por lo demás, en concordancia con lo que expone la doctrina, cualquier tipo de conexión o vinculación académica o profesional que pueda surgir entre los árbitros por su sólo mérito no resulta suficiente para amparar un motivo de recusación^{21 22 23}.
- v.10.7 En atención a lo expuesto, no existen elementos probatorios concluyentes para determinar la existencia de alguna relación amical relevante entre el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco como consecuencia de su participación conjunta en actividades académicas, que pueda generar dudas justificadas de la imparcialidad e independencia del árbitro recusado.
- v.11 Por las razones expuestas, el presente extremo de la solicitud de recusación debe declararse infundado.

²¹ CARLOS MATHEUS LÓPEZ señala: “Por otra parte, cabe señalar la impertinencia de optar por los denominados índices sociales de parcialidad, puesto que la pertenencia confesional, profesional, las opiniones políticas, filosóficas e incluso jurídicas del árbitro, la comunidad de cultura, o su presencia común en manifestaciones científicas, no pueden bastar para poner en duda su parcialidad (...)” –el subrayado es agregado-. El árbitro en el derecho peruano – págs. 103 y 104; publicado en http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/international_law/ultimo_numero/4.pdf

²² LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA expone: “(...) en la práctica las personas que suelen ejercer la función arbitral comparten características similares y es justamente debido a ellas que son llamados a la función arbitral, tanto es así que las instituciones arbitrales poseen sus listas de árbitros y, normalmente, las mismas personas integran listas de diversas instituciones, como la Cámara de Comercio de Lima, la Cámara de Comercio Peruano Americana (AMCHAM) y el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (...) Me consta que muchos de ellos se conocen por ejercer la docencia en alguna Facultad de Derecho, o provenir de sus aulas, y el hecho de que coincidan en diversos procesos arbitrales no tiene nada que ver con la independencia y la imparcialidad. De modo similar, en un tribunal del Poder Judicial, los mismos magistrados ven día a día centenares de casos y a nadie se le ocurre pensar que dicha circunstancia pudiera afectar su comportamiento ético” –el subrayado es agregado-. “Ética de los árbitros”, artículo publicado en el Libro “Tercer Congreso Internacional de Arbitraje 2009”, 1ra edición, noviembre 2010, Palestra Editores S.A.C., páginas 23 y 24.

²³ Conforme a la casuística que exponen MARLEN ESTÉVEZ SANZ y ROBERTO MUÑOZ ROJO, la práctica arbitral internacional respecto a cuestionamientos contra árbitros basados en estudios universitarios o académicos generalmente son desestimados:

“A modo ilustrativo, en el caso CIADI de Alpha Projektholding v Ucrania se rechazó la propuesta de recusación de uno de los árbitros al considerar que resultaba irrelevante que hubiera estudiado en la misma universidad que el letrado de una de las partes (...)

Idéntico resultado lo encontramos en un caso ICC en el que la Corte confirmó una nominación a árbitro a pesar de que éste último y el letrado de una de las partes habían estudiado Derecho en la misma universidad (...)

Como también en el caso X v Y, en el que el Tribunal Regional Superior de Berlín desestimó la solicitud de remoción del presidente de un tribunal arbitral, bajo el argumento de que había participado junto con letrado de la contraparte en un mismo curso legal (...)”

La independencia e imparcialidad del árbitro: una visión práctica comparada, artículo publicado en la Revista de Arbitraje de la Comunidad Iberoamericana, mayo 2017 publicado en:

<http://ciarglobal.com/la-independencia-e-imparcialidad-del-arbitro-una-vision-practica-comparada/>

- vi) **Determinar si la actuación del árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra como integrante del tribunal arbitral constituye causal de recusación por el hecho de que el Colegiado emitió dos (2) Resoluciones que serían nulas y por haber llevado a cabo una audiencia pese a un pedido de suspensión del proceso que formuló el Contratista.**
- vi.1 Se cuestiona la actuación del tribunal arbitral que conforma el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra por emitir las Resoluciones N° 49 y N° 50 que a criterio de la parte recusante serían nulas, pues no se habría comunicado la fecha de instalación del citado Colegiado; y, por haber llevado a cabo una audiencia a pesar del pedido de suspensión del proceso que formuló el Contratista basado en la interposición de la presente recusación.
- vi.2 En principio, debe precisarse que la parte recusante no ha adjuntando el texto de las Resoluciones N° 49 y N° 50 que objeta a través del presente trámite.
- vi.3 En todo caso, observando los motivos de la recusación, se evidencia un supuesto en el que debe analizarse el correcto ejercicio de la función arbitral, en cuanto a la legitimidad o validez de las decisiones y actuaciones adoptadas por el árbitro recusado en ejercicio de sus funciones durante el desarrollo del proceso arbitral. Siendo ello así, resulta evidente que la recusación no es la vía idónea para tal fin.
- vi.4 En efecto, los límites para la valoración del incumplimiento de los deberes arbitrales deben ser entendidos a luz de las restricciones establecidas por el marco normativo. En ese sentido, deberá tenerse presente lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 29° de la Ley de Arbitraje aplicable al presente caso, el cual establece que no procede recusación basada en decisiones del tribunal arbitral emitidas durante el transcurso de las actuaciones arbitrales, debiendo además señalar que de acuerdo con lo previsto con el numeral 2) del artículo 3° de la citada Ley de Arbitraje, los árbitros tienen plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
- vi.5 En cualquier caso, las partes cuentan con los mecanismos que les habilita el arbitraje a efectos de impugnar u objetar aquellas decisiones o actuaciones que consideren adversas, contravienen el marco normativo o afectan sus derechos.
- vi.6 A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal Constitucional²⁴ ha dispuesto que el recurso de anulación constituye, por su propia finalidad, así como por la configuración judicial de la que se encuentra dotado, "una verdadera opción procesal cuyo propósito, técnicamente hablando, puede sustituir al amparo cuando de la defensa de derechos constitucionales se trate, tales como el derecho al debido proceso y al derecho de defensa²⁵.
- vi.7 Del mismo modo, debe tenerse en consideración la Duodécima Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje, que señala que para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

²⁴ El Tribunal Constitucional estableció precedente de observancia obligatoria con relación al arbitraje al resolver el caso seguido en el expediente Nro. 00142-2011-PA-TC.

²⁵ Constitución Política del Perú, artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ... 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

- vi.8 En atención a todas las razones expuestas, considerando que la presente recusación se ha centrado en objetar actuaciones relacionadas directamente con decisiones y atribuciones del árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra como integrante del Tribunal Arbitral, adoptadas en el ejercicio de sus funciones, no es posible concluir que se ha corroborado un motivo para amparar la recusación formulada.
- vi.9 Es importante precisar que en concordancia con lo previsto en el citado numeral 2) del artículo 3° de la Ley de Arbitraje, no es competencia del OSCE decidir sobre el inicio y continuación del proceso arbitral, por lo que tampoco podría pronunciarse a través del presente trámite sobre la suspensión del arbitraje que requiere el Contratista.
- vi.10 En tal sentido, el presente extremo de la recusación debe declararse infundado.

Que, el literal l) del artículo 52° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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;

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 de Presidencia Ejecutiva N° 251-2022-OSCE/PRE del 29 de diciembre de 2022, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de diciembre del 2022, se 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 la Ley, el Reglamento, la Ley de Arbitraje, la Directiva de Servicios Arbitrales, y, el Código de Ética; y, con el visado de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **CONCLUIDO** sin pronunciamiento sobre el fondo el trámite de la solicitud de recusación formulada por el Consorcio San Francisco contra el árbitro Ernesto Francisco Ortiz Farfán y la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco; atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar **IMPROCEDENTE** por extemporánea la solicitud de recusación formulada por el Consorcio San Francisco contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra respecto a los hechos señalados en el numeral i.3.2 del aspecto relevante i) de la presente Resolución y conforme a las razones expuestas en la parte considerativa del mismo resolutivo; por consiguiente, carece de objeto efectuar el análisis de fondo de los aspectos relevantes ii), iii) y iv) señalados en el vigésimo considerando de la presente Resolución.



Artículo 3.- Declarar **INFUNDADA** la solicitud de recusación formulada por el Consorcio San Francisco contra el árbitro Gonzalo García Calderón Moreyra respecto a los hechos señalados en los aspectos relevantes v) y vi) de la presente Resolución y conforme a las razones expuestas en la parte considerativa del mismo resolutivo.

Artículo 4.- Notificar la presente Resolución a las partes, a la árbitra Elvira Leonor Martínez Coco y a los árbitros Ernesto Francisco Ortiz Farfán y Gonzalo García Calderón Moreyra.

Artículo 5.- Publicar la presente Resolución en el Portal Institucional del OSCE (www.gob.pe/osce).

Artículo 6.- 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 6° de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 251-2022-OSCE/PRE.

Regístrese y comuníquese.

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
YEMINÁ EUNICE ARCE AZABACHE
Directora de Arbitraje