

ACLARACIONES DEL CASO

XI edición

2018

(A) SOBRE CIERTOS HECHOS DEL CASO

1. La referencia horaria del punto 4 de los Hechos del Caso es a las 12,00pm. Por tanto, la oferta fue presentada en término.
2. Los documentos obtenidos durante las pesquisas de Bucowsky en las oficinas del señor Chu eran originales firmados, y parte de ellos se utilizaron para la pericia caligráfica. Ni en el proceso investigativo llevado a cabo por la Fiscalía de Nueva York, ni en las actuaciones administrativas y judiciales que se iniciaron en Feudalia se cuestionó la legalidad de esas pruebas, ni de su divulgación.
3. No hay controversia acerca de que las medidas tomadas por el señor Chu fueron determinantes para la adjudicación del Contrato de Construcción a Constructores Asociados SL. Tampoco está discutido que ChuChu SAS cobró la comisión convenida en el Contrato de Consultoría (USD 24 millones) y USD 580.000 en concepto de “gastos razonables” efectuados por ChuChu SAS para el cumplimiento del Contrato de Consultoría.
4. El préstamo del señor Chu al Presidente de la Comisión de Licitación a que se refiere el punto 10 de los Hechos del Caso no fue documentado. No se conoce si debía ser devuelto con intereses o era gratuito, aunque los hijos del señor Chu declararon en sede penal que el mismo ya había sido íntegramente restituido.
5. No se conoce a ciencia cierta dónde se encontraban físicamente las partes al firmar el Contrato de Consultoría entre ChuChu SAS y Constructores Asociados SL, pero el documento indica que se firmó en Feudalia.

6. ChuChu SAS es una Sociedad Anónima Simplificada, cuyo único socio era el Sr. Carlos Chu. En la actualidad, sus hijos quedaron a cargo de la sociedad, como administradores de la sucesión.
7. Parte de los directores de Constructores Asociados SL son también directores de CAFSA. CAFSA tuvo, durante la ejecución del Contrato de Construcción, oficinas propias en Feudalia. Cada una de las sociedades mantenía cuentas bancarias separadas. Sin embargo, la contabilidad de Constructores Asociados SL refleja el resultado económico de las operaciones de CAFSA, en tanto aquella es accionista mayoritario de ésta.
8. No se conoce que Carlos Chu y el Ministro de Transportes de Feudalia, Luis Miguel Puentes, hubiesen tenido alguna relación previa a los hechos del caso.
9. La cláusula 18ª del Contrato de Construcción reprodujo una de las condiciones contenidas en las Bases de la Licitación.
10. Como surge del punto 11 de los Hechos del Caso, a juicio de la Contraloría General, la oferta de Constructores Asociados SL fue la más consistente en términos técnicos y la más conveniente económicamente para Feudalia. El informe de la Contraloría se emitió luego de haber analizado las cuatro ofertas que se presentaron.
11. Como surge del punto 15 de los Hechos del Caso, el Contrato de Construcción se cumplió íntegramente a fines de 2016, sin que quedaran prestaciones pendientes de ninguna de las partes.
12. Las referencias hechas en los puntos 6 y 8 de los Hechos del Caso son correctas: tanto las referencias al “Objeto” como a la retribución a percibir por ChuChu SAS (“Comisión”) estaban contenidas en la misma cláusula segunda del Contrato de Consultoría.
13. No se conocen los lugares exactos donde se llevaron a cabo las cenas ofrecidas por el Sr. Chu a los miembros del Comité de Licitaciones de Feudalia, ni quiénes eran las personas precisas que participaron de ellas. Sólo se sabe que fueron varias, que distintos miembros del Comité participaron de ellas, y que Chu era un sibarita, conocido por su carácter festivo, su delicadeza en el trato social y su refinado gusto culinario.

14. Tampoco se conoce con exactitud cuántas veces, ni quiénes utilizaron el palco en el Estadio del Parque de los Príncipes. Sólo se sabe que el Ministro Puentes fue visto en el partido de Cuartos de Final de la temporada 2015/2016, el 6 abril 2016, entre el Paris Saint Germain y el Manchester City. Algunos testigos presenciales todavía recuerdan el efusivo festejo de Puentes ante el gol de Rabiot que puso transitoriamente en ventaja al PSG, y su gesto de desencanto cuando, en el minuto 71, Fernandinho selló el empate para el MC (empate que, a la postre, terminaría frustrando el pase del PSG a la fase de semifinales, al perder luego 1 a 0 en el partido de vuelta en Manchester).

15. La Contraloría General de Feudalia es un órgano constitucionalmente autónomo, cuyo objetivo es velar por la buena gestión y el correcto uso del patrimonio público. En 2014, la Contralora General era Valeria Retal, una prestigiosa abogada administrativista. Aunque nunca pudo comprobarse, se rumoreaba que de joven había mantenido una relación amorosa con Pedro Manzanares, entonces Jefe de Gabinete de Ministros del Gobierno de Feudalia.

16. El Contrato de Construcción fue firmado, en representación de Feudalia, por el Ministro de Transportes, Luis Miguel Puentes. Sin embargo, al momento de iniciarse el arbitraje, Puentes ya había dejado el cargo.

17. Los hermanos Obligado y el Director de Legales de Constructores Asociados SL tomaron parte activa en las negociaciones del Contrato de Construcción.

18. Todos los documentos referidos en los Hechos del Caso forman parte del arbitraje.

19. Los hechos relatados por Bucowsky deben considerarse y evaluarse como el resultado de una investigación privada.

20. Los contratos referidos en los Hechos del Caso no tienen más cláusulas relevantes que las indicadas.

21. En su presentación como “parte civil” en el proceso penal, el Estado de Feudalia reclamó el pago de “toda indemnización que pueda corresponderle por la comisión de los delitos” que se investigan en ese proceso.

(B) SOBRE ALGUNAS CUESTIONES JURÍDICAS

22. La sociedad constituida bajo el derecho de Feudalia por Constructores Asociados SL, y que celebró el contrato de construcción con el Ministerio de Transporte de Feudalia, es Constructores Asociados S.A. [CAFSA], que es una sociedad anónima.

23. Conforme a la Ley de Sociedades de Feudalia, una sociedad anónima puede constituirse con sólo dos socios, sin restricciones de porcentajes para cada uno de ellos. El capital mínimo requerido para constituir una sociedad anónima era de USD 25.000.

24. No se conocen normas de derecho interno en Feudalia que establezcan medidas particulares para prevenir la corrupción en la función pública. Tampoco está tipificada en su legislación interna la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la participación de delitos.

25. Feudalia sólo tiene en vigencia una Ley de Contratación Pública, que es el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (documento de las Naciones Unidas, A/66/17, anexo I, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 1º de julio de 2011). En la actualidad, está en estudio de la Legislatura una normativa más específica para prevenir temas de corrupción, y adecuarse a los estándares internacionales. Pero a la fecha de la celebración y ejecución del Contrato de Construcción no parecía haber voluntad política para restringir ciertas prácticas de lobby y “obsequios corporativos”, culturalmente aceptables en Feudalia.

26. El Código Penal de Feudalia reproduce el texto del Código Penal vigente en la República Argentina, cuya versión actualizada puede consultarse en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

27. Las Constituciones de los tres países involucrados (Marmitania, Costa Dorada y Feudalia) prevén que los Tratados tienen jerarquía superior a las leyes.

28. Marmitania, Feudalia y Costa Dorada son países cuya tradición jurídica proviene del *civil law*.

29. Marmitania, Feudalia y Costa Dorada ratificaron la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

30. No existen otras normas que se refieran a la arbitrabilidad de las controversias que las mencionadas en el punto 27 de los Hechos del Caso.

31. Al ratificar la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros ninguno de los países involucrados formuló ninguna reserva. Tampoco lo han hecho al ratificar las Convenciones contra la Corrupción a que se refiere el punto 29 de los Hechos del Caso.

32. Ni Feudalia, ni Marmitania ni Costa Dorada forman parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

(C) SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

33. La *lex arbitri* aplicable al caso concreto es la Ley de Arbitraje de Marmitania, sede del arbitraje. Su texto es el de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el arbitraje comercial internacional, con las enmiendas introducidas en el año 2006 y con la “Opción I” del artículo 7, siendo la única diferencia que el párrafo 5 del artículo 1° dice textualmente:

5. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. Se consideran no arbitrables las cuestiones relativas al estado o capacidad civil de las personas, aquellas en que estén involucrados los derechos de protección de los consumidores, y los asuntos penales.

34. Los demandados (CAFSA, Constructores Asociados SL y ChuChu SAS) actúan en el arbitraje con distinta representación letrada. Sin embargo, a los fines de la Competencia, el mismo equipo alegará por todas las partes demandadas, debiendo distribuir su tiempo de modo de poder argumentar por cada una de ellas.

35. Como Feudalia ya había pagado a CAFSA la totalidad del precio convenido en el Contrato de Construcción, la pretensión de la demandante en el arbitraje es que se le reembolse un monto equivalente al de la comisión pagada a ChuChu SAS, en los términos de la cláusula 18ª.

36. La pretensión de fondo de las demandadas, subsidiaria de la falta de jurisdicción del Tribunal Arbitral, es que la demanda sea íntegramente rechazada.

37. La sede del arbitraje es, efectivamente, Peonia, Marmitania.