



EL CASO

**Organizada por
Universidad de Buenos Aires - Universidad del Rosario**



**Sede 2018
Bogotá DC, Colombia**

A. LA INESPERADA MUERTE DEL SEÑOR CHU

1. La prensa se limitó, en un primer momento, a describir las circunstancias en las que el Señor Carlos Chu (un conocido hombre de negocios de nacionalidad desconocida) se habría lanzado por la ventana del piso 88 del Empire State en la ciudad de Nueva York. En ese piso funcionaban las oficinas de la empresa de consultoría del Señor Chu, ChuChu SAS. Como todos recordarán, la caída del empresario fue filmada por un turista japonés, Yositomo Zaké, con su teléfono celular. El informe policial concluyó, también en un primer momento, que Chu se había suicidado. Todo esto ocurrió en una fría noche de invierno, el 28 de febrero de 2017. La sangre de Chu había, según cuentan, dejado una telaraña rosada en la nieve.

2. Tanto la prensa como la policía afirmaban que Chu había dejado una nota manuscrita. La nota, decían, probaba que Chu se había suicidado. El mal momento que pasaban sus negocios habría sido la causa determinante del suceso. Aunque dicho documento fue clasificado como “reservado” en la investigación que se abrió para elucidar lo sucedido, la prensa lo obtuvo de “buena fuente”. Antes de morir, Chu habría escrito lo siguiente:

En defensa de mi honor y el de mi familia, me veo obligado a tomar la drástica y dolorosa decisión de dejar este mundo.

Sean que no hice nada inapropiado con las autoridades de Feudalia para que éstas le adjudicaran el contrato Velitas – Colina Negra a CASL. Nunca. Mis hijos entenderán.

3. La hija mayor de Chu, Samantha, masajista de profesión, no lo entendió. Para ella, su padre nunca se habría lanzado por una ventana para terminar de una manera tan horrible sus días. “Papi Chu amaba la vida”, decía. Lo mismo afirmaron varios testigos que frecuentaban a Chu en diversas discotecas de moda de ciudades como Bogotá, Buenos Aires, Nueva York, Londres y París. “Carlos Chu siempre tenía esa sonrisa, que enseñaba un diente de oro, de satisfacción en su rostro, y bailaba como un trompo hasta que los gorilas de seguridad de “Muerte Súbita”, la discoteca bogotana, le pedían diplomáticamente que se fuera”, afirmaba la actriz caribeña Rosa LaBella, famosa por su rol en la telenovela “La Bandida”. La nota, además, no parecía ser escrita por él. Esa, decía Samantha, “no era su letra”. Samantha, por lo tanto, decidió contratar a un investigador privado, Fabio Bucowsky, para que hiciera todas las pesquisas que fueran necesarias para aclarar lo sucedido. Samantha estaba convencida de que su padre había sido asesinado. “A Papi Chu lo mataron por sus negocios”, decían Samantha Chu y Rosa LaBella a quienes quisieran escucharlas.

B. LOS HECHOS SEGÚN BUCOWSKY

4. Bucowsky empezó sus pesquisas por el principio. Según él, los hechos que llevaron a la muerte de Chu comenzaron cuando el Estado de Feudalia convocó, el 18 de enero de 2014, a empresas internacionales de construcción a participar en una licitación pública internacional para la construcción de una autopista de 6 carriles que debía unir las ciudades de Velitas y Colina Negra. Las propuestas debían ser depositadas a más tardar a las 12am del 18 de abril de 2014. El Comité de Licitaciones de Feudalia era la entidad pública responsable de organizar y adjudicar la licitación. Los 8 miembros de dicha Comisión eran funcionarios públicos del más alto rango (Ministro de Transporte, Ministro de Hacienda, etc.). En el artículo 34 de las Bases de Licitación se precisaba lo siguiente:

El Adjudicatario deberá constituir una sociedad bajo el Derecho de Feudalia para que ésta celebre el Contrato de Construcción con el Ministerio de Transporte de Feudalia.

5. Entre las constructoras que se presentaron a dicha licitación, estaba “Constructores Asociados SL”, una conocida empresa constituida como sociedad de responsabilidad limitada bajo las leyes de Costa Dorada y con sede en su capital, Puerto Madre, que usualmente llevaba adelante importantes obras en la región. Bucowsky descubrió que el 4 de marzo de 2014, antes de enviar su propuesta, Constructores Asociados SL había celebrado un “Contrato de Consultoría” con la empresa del Señor Chu, ChuChu SAS, una sociedad anónima constituida bajo las leyes de Costa Dorada, cuya sede social, conforme los registros públicos societarios, estaba en su capital, Puerto Madre.

6. La Cláusula SEGUNDA (OBJETO) del Contrato de Consultoría disponía lo siguiente:

El Consultor se obliga a tomar todas las medidas necesarias que estén a su alcance para que al Cliente se le adjudique el Contrato de Construcción.

7. En las Definiciones del Contrato de Consultoría, el Consultor era ChuChu SAS, el Cliente era Constructores Asociados SL, y el Contrato de Construcción era el acuerdo celebrado entre el Estado de Feudalia, a través de su Ministerio de Transporte, y el Adjudicatario de la licitación.

8. La Cláusula SEGUNDA, COMISION, del Contrato de Consultoría establecía, por su parte, lo que sigue:

Para el caso en que el Contrato de Construcción le sea adjudicado al Cliente, éste se obliga a (i) pagarle al Consultor una suma equivalente al 5% (cinco por ciento) del precio total del Contrato de Construcción y (ii) reembolsarle

todos los gastos razonables que el Consultor haya incurrido en el cumplimiento de sus obligaciones.

Las sumas arriba mencionadas solamente serán debidas si las medidas tomadas por el Consultor fueron determinantes para la adjudicación del Contrato de Construcción al Cliente.

9. Una de las últimas cláusulas del Contrato de Consultoría, DECIMO OCTAVA, ARBITRAJE, estipulaba lo siguiente:

Toda desavenencia que pueda surgir del presente Contrato de Consultoría deberá ser resuelta por tres árbitros nombrados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje de 2012. La sede del arbitraje será la ciudad de Peonia, Marmitania. El idioma del procedimiento será el español. Todo arbitraje resultante de esta Cláusula podrá ser acumulado con el arbitraje principal que resulte del Contrato de Construcción.

10. Constructores Asociados SL presentó su propuesta a las 11:58pm del 18 de abril de 2014. El Señor Chu participó activamente en la preparación de la propuesta. Después de su presentación, Chu empezó a ejecutar el objeto del Contrato de Consultoría. Entre otras acciones, Chu, según un “Informe de Ejecución del Contrato de Consultoría” del 30 de mayo de 2014 que le enviara a Constructores Asociados SL, hizo lo que sigue:

- Organizó cenas con todos y cada uno de los miembros del Comité de Licitaciones de Feudalia para, profusión de elogios y bebidas mediante, convencerlos de la capacidad y experiencia de Constructores Asociados SL en la construcción de autopistas;
- Les ofreció su palco en el estadio el Parque de los Príncipes en la ciudad de París para, de estar ellos por allí, ver los partidos del PSG en la *Champions League*; y
- Le prestó al Presidente de la Comisión de Licitación, el Ingeniero Luis Miguel Puentes, Ministro de Transporte de Feudalia, USD 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para que pudiera pagar los gastos de hospitalización y tratamiento contra el cáncer de su hija de 11 años.

11. El 14 de junio de 2014, la Comisión de Licitación le adjudicó el Contrato de Construcción a Constructores Asociados SL. En un Informe de la Contraloría General de Feudalia se afirma sin dudas que, objetivamente, Constructores Asociados SL presentó las mejores ofertas técnica y financiera. Con el fin de firmar dicho Contrato, Constructores Asociados SL constituyó en Feudalia, una sociedad: “Constructores Asociados Feudalia SA” [CAFSA].

12. Dado que las Bases de Licitación no contenían ningún requerimiento al respecto, CAFSA fue constituida con un capital social de USD 50.000. Constructores Asociados SL era el accionista mayoritario de CAFSA, siendo titular del 98% de las acciones (el restante 2% lo detentaban los hermanos Ernesto y María Raquel Obligado, quienes a su vez eran los únicos socios de Constructores Asociados SL).

13. El 14 de julio de 2014, el Ministerio de Transporte de Feudalia y CAFSA firmaron el Contrato de Construcción. El Señor Chu también firmó el Contrato de Construcción como “testigo y garante de la experiencia del Constructor”. Constructores Asociados SL no firmó el Contrato de Construcción, pero consta que el mismo fue negociado por varios de sus principales funcionarios.

14. Varias cláusulas de dicho Contrato son relevantes:

- La Cláusula 2, Objeto, preveía:

El objeto de este Contrato es la construcción de una autopista de 6 carriles entre Velitas y Colina Negra a cambio de un precio fijo de USD 480.000.000 (cuatrocientos ochenta millones de dólares de los Estados Unidos de América)

- La Cláusula 3 del Contrato de Construcción establecía que el Proyecto de la autopista Velitas – Colina Negra debía ser completado el 16 de diciembre de 2016;

- La Cláusula 18, Prohibición de Favores y Otros, disponía lo siguiente:

Ningún favor o regalo, bien sea directa o indirectamente, será otorgado de ninguna manera por el Constructor a cualquiera de los directivos o empleados del Dueño de la Obra.

El Constructor declara bajo la gravedad del juramento y garantiza que: (i) no ha empleado o retenido de alguna manera una empresa o a una persona diferente de sus empleados para solicitar o asegurar la adjudicación de este Contrato; y (ii) no ha nombrado a un agente o representante o cualquier otra persona que ha recibido o vaya a recibir una comisión, un porcentaje, o cualquier otra remuneración relacionada con la adjudicación de este Contrato.

Si se llega a establecer que el Constructor incumplió las disposiciones de esta Cláusula respecto del pago de comisiones o porcentajes, el Dueño de la Obra tendrá la facultad de (i) Resolver el Contrato; o (ii) Deducir del precio fijo pagado a cambio de la construcción del Proyecto un monto equivalente al de la comisión pagada por el Constructor.

Las disposiciones de esta Cláusula producirán todos sus efectos después de la ejecución o resolución del Contrato.

- En las Definiciones del Contrato de Construcción, el Dueño de la Obra era el Estado de Feudalia, a través de su Ministerio de Transporte, y el Constructor era CAFSA; y
- La Cláusula 38 del Contrato de Construcción, por último, comprendía la siguiente cláusula compromisoria:

Toda desavenencia que resulte del presente Contrato o que guarde relación con el mismo será sometida a arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Corte Permanente de Arbitraje de 2012. La sede del arbitraje será Peonia, capital de Marmitania. El idioma del procedimiento será el castellano.

15. En un hecho sin precedentes en la historia de los proyectos complejos de construcción, relata Bucowsky en su informe final, el Proyecto de la autopista Velitas – Colina Negra fue terminado el 14 de diciembre de 2016, esto es, dos días antes del vencimiento del plazo contractual. Constructores Asociados SL transmitieron personal y *know-how* a CAFSA para que ésta pudiera completar los trabajos en tiempo. Los trabajos fueron tan eficaces y exitosos que el Constructor ni siquiera tuvo que tramitar el pago de, por ejemplo, Trabajos Adicionales. La fecha del 16 de diciembre de 2016 fue entonces reservada para la celebración de una fiesta en Muerte Súbita. A esa fiesta asistieron, entre otras muchas personas, el Señor Chu, su hija Samantha, Rosa LaBella, los miembros de la Comisión de Licitación, incluido el Ministro de Transporte de Feudalia, y los hermanos Obligado. No era posible imaginar un final más feliz para el Proyecto.

16. Fue por tanto la muerte del Señor Chu la que agitó la fiesta. Bucowsky, en efecto, encontró durante sus pesquisas un ejemplar firmado del Contrato de Consultoría y una copia del Informe de Ejecución del Contrato de Consultoría en la caja fuerte de las oficinas de Chu. La Fiscalía del Estado de Nueva York divulgó dichos documentos en general y, además, se los envió de acuerdo con convenios internacionales de cooperación a las autoridades de Feudalia.

17. El informe final de Bucowsky concluía con una hipótesis según la cual Yositomo Zaké y algún cómplice habían asesinado a Chu por orden de alguien. La pregunta que nadie acertaba a responder era: ¿por orden de quién?

18. La Fiscalía de Feudalia, por su parte, comenzó investigaciones penales contra Chu y los miembros de la Comisión de Licitación. La declaración libre de Bucowsky fue fundamental para comenzar las investigaciones. El Estado de Feudalia, a través de su

Ministerio de Justicia, se constituyó como parte civil en dicho proceso penal, llevado a cabo ante los Tribunales del Primer Circuito en lo Criminal de Feudalia.

19. A la fecha no existe sentencia en el proceso penal. Sin embargo, una de las medidas de prueba que se agregaron al proceso penal fue una pericia caligráfica realizada por los expertos de la policía de Nueva York, que concluyeron, con un 90% de certeza, que la escritura de la nota hallada sobre el escritorio de Chu al momento de su muerte era coincidente con otros documentos cuya autoría se le atribuía en forma indubitada.

20. La Contraloría General de Feudalia llegó a la conclusión de que serios actos de corrupción habían sucedido en este caso, e instruyó al Ministerio de Transporte a comenzar un arbitraje con el fin de ejercer los derechos incluidos en la Cláusula 18 del Contrato de Construcción.

C. EL INEVITABLE ARBITRAJE

21. El 18 de noviembre de 2017, Feudalia, a través de su Ministerio de Transporte, comenzó un arbitraje PCA contra CAFSA, Constructores Asociados SL y ChuChu SAS.

22. La Notificación de Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento, le fue notificada a las Demandadas y a la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje el 20 de noviembre de 2017.

23. Luego de haber obtenido una prórroga del plazo para presentar su Contestación, las Demandadas lo hicieron, el 20 de enero de 2018. En los términos del artículo 4.2 del Reglamento, todas las Demandadas manifestaron que no consienten la jurisdicción arbitral, y que fundarían sus objeciones en oportunidad de contestar la demanda, como lo autoriza el artículo 23.2 del Reglamento.

24. El Tribunal Arbitral fue constituido el 20 de febrero de 2018.

25. Tras una conferencia telefónica con las partes, el 20 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral emitió una Orden Procesal fijando el calendario provisional del arbitraje. La Demandante deberá presentar su Escrito de Demanda, en los términos del artículo 20 del Reglamento, el 4 de junio de 2018. Las Demandadas deberán presentar su Escrito de Contestación (incluyendo las eventuales declinatorias de jurisdicción), en los términos de los artículos 21 y 23 del Reglamento, el 23 de julio de 2018.

D. NOTAS

26. Marmitania, Feudalia y Costa Dorada han ratificado la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

27. Marmitania, Feudalia y Costa Dorada han adoptado 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. Las únicas diferencias respecto de la Ley Modelo radican en el texto del párrafo 5 del artículo 1°:

- El texto de ese párrafo en la Ley de Arbitraje de Marmitania es el siguiente:

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.

- El texto de ese párrafo en las Leyes de Arbitraje de Feudalia y de Costa Dorada es el siguiente:

5. En el arbitraje internacional, la existencia y validez del acuerdo de arbitraje, así como la arbitrabilidad de la materia sometida a decisión del Tribunal Arbitral serán juzgadas por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, por la ley de la sede del arbitraje, o por las leyes de este Estado, la que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral y a la arbitrabilidad.

28. El derecho sustantivo aplicable a los Contratos de Consultoría y Construcción son los PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES 2010.

29. Marmitania, Costa Dorada y Feudalia han ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por Resolución 58/4 de la Asamblea General de la ONU del 31 de octubre de 2003) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos celebrada el 29 de marzo de 1996).