



APTA Perú



TORNEOS
SAN MARCOS

RONDAS ORALES

2019

TORNEOS
SAN MARCOS

CASO INTEGRADO

5^{TO} AÑO

Primera Edición

Ciudad Universitaria, Lima.



APTA Perú



TORNEOS
SAN MARCOS

A. La inesperada muerte del señor Chu¹.-

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, Yositemo 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.
2. Tanto la prensa como la policía afirmaban que Chu había dejado una nota manuscrita. 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. Sepan 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. “A Papi Chu lo mataron por sus negocios”, decía Samantha Chu a quien quisiera escucharla. En vista que Samantha siempre creyó que su padre fue asesinado, decidió contratar al investigador privado Fabio Bucowsky para esclarecer los hechos.

B. Los hechos según Bucowsky.-

4. Bucowsky empezó sus pesquisas en Feudalia. Según él, los hechos que llevaron a la muerte de Chu tienen su origen en la licitación pública internacional convocada por el Estado de Feudalia, el 18 de enero de 2014, 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 34º de las Bases de Licitación se precisaba la siguiente condición que era esencial para la licitación pública:

¹ Este caso fue empleado en la XI Competencia Internacional de Arbitraje de 2018, realizada en la ciudad de Bogotá, con algunas adaptaciones para los Torneos San Marcos.



APTAPERÚ



TORNEOS
SAN MARCOS

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



APTA Perú



TORNEOS
SAN MARCOS

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 11:58 am 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



APTA Perú



TORNEOS
SAN MARCOS

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 segunda, 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 tercera 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 décimo octava, 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 trigésimo octava del Contrato de Construcción, por último, comprendía la siguiente cláusula arbitral:

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.
16. Fue por tanto la muerte del Señor Chu la que agió 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. La Fiscalía de Feudalia, por su parte, comenzó investigaciones penales contra Chu y los miembros de la Comisión de Licitación.
18. 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.
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.



APTAPERÚ



TORNEOS
SAN MARCOS

C. El inevitable arbitraje.-

21. El 15 de diciembre de 2017, Feudalia, a través de su Ministerio de Transporte, comenzó un arbitraje PCA contra CAFSA, Constructores Asociados SL y ChuChu SAS.
22. Luego de haber obtenido una prórroga del plazo para presentar su Contestación, las Demandadas lo hicieron, el 20 de junio de 2018. Todas las Demandadas manifestaron que no consienten la jurisdicción arbitral, y que fundarían sus objeciones en la oportunidad de contestar la demanda, en las respectivas audiencias orales.
23. El Tribunal Arbitral fue constituido el 15 de octubre de 2018 y fijaró fecha para la presentación de la demanda y las respectivas contestaciones, mediante resolución según los plazos previstos en el reglamento.
24. Marmitania, Feudalia y Costa Dorada han ratificado la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.
25. 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 1º:
 - 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



APTAPERU



TORNEOS
SAN MARCOS

las leyes de este Estado, la que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral y a la arbitrabilidad.

26. El derecho sustantivo aplicable a los Contratos de Consultoría y Construcción son los PRINCIPIOS UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES 2010 y, en su defecto, la legislación peruana contenida en el Código Civil de 1984, el Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444 y el Código Penal de 1991, incluyendo sus respectivas modificaciones.
27. 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).

D. Notas.-

28. 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.
29. 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.
30. 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.
31. 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.
32. La cláusula 18a del Contrato de Construcción reprodujo una de las condiciones contenidas en las Bases de la Licitación.



APTAPERÚ



TORNEOS
SAN MARCOS

33. 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.
34. 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.
35. 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.
36. 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.
37. Los hermanos Obligado y el Director de Legales de Constructores Asociados SL tomaron parte activa en las negociaciones del Contrato de Construcción.
38. Todos los documentos referidos en los Hechos del Caso forman parte del arbitraje.
39. 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.

E. Nuevos hechos.-

40. El 2 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral recibió el acuerdo de cooperación eficaz, suscrito entre la empresa ChuChu SAS y el Estado de Feudalia, cuyas cláusulas segunda y tercera estipulan lo siguiente:

Cláusula segunda.-

"Todas las dependencias públicas del Estado de Feudalia se obligan a variar, desistirse, transigir y/o renunciar a toda acción o pretensión que busque atribuir responsabilidad



APTA Perú



TORNEOS
SAN MARCOS

penal, civil o administrativa a ChuChu SAS con relación al contrato de construcción del 14 de julio de 2014, suscrito entre Constructores Asociados Feudalia SA y el Ministerio de Transporte de Feudalia.

La sola firma de este acuerdo y su presentación en los procesos judiciales, arbitrales o administrativos que estén en trámite será título suficiente para lograr la variación, desistimiento, transacción o renuncia que se prevén en este instrumento.

El presente acuerdo solamente libera de responsabilidad a ChuChu SAS, sus directivos, representantes y accionistas; mas no a aquellas personas naturales o jurídicas no integrantes de dicha empresa y que, según las normas pertinentes o contratos suscritos, hayan incurrido en infracción penal o en el incumplimiento de sus obligaciones civiles, comerciales o administrativas”.

Cláusula tercera.-

“A la firma del presente instrumento, ChuChu SAS da acceso a los representantes de la Fiscalía de Feudalia a la información de sus servidores “My Web Day” y “Drousys”, para que los referidos funcionarios recaben todos los documentos generados por ChuChu SAS del 18 de enero de 2014 hasta el 14 de diciembre de 2016 y que tengan relación directa con el contrato de construcción del 14 de julio de 2014.

Se deja constancia que la entrega de la referida información no constituye ni será interpretada como reconocimiento, confesión, delación o aceptación por parte de ChuChu SAS, sus directivos, representantes, accionistas o clientes de los cargos o responsabilidades que se les imputan o puedan imputar en el futuro”.

41. Considerando la suscripción del referido acuerdo y su correspondiente homologación judicial, quedan como partes del presente proceso arbitral: el Ministerio de Transporte de Feudalia, quien seguirá siendo la parte demandante, y Constructores Asociados Feudalia SA y Constructores Asociados SL, quienes serán ahora las únicas partes demandadas. Este convenio no será objetado en el presente proceso arbitral.