



INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION® | INTERNATIONAL CENTRE FOR ADR | LEADING DISPUTE RESOLUTION WORLDWIDE

Paris, 14 de noviembre de 2019

Señor Presidente
Señores Magistrados
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada
en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Lima
Perú

RE: Expediente No. 0029-2017-33-5002-JR-PE-03

Estimados Señores Magistrados:

Tengo el honor de dirigirme respetuosamente a Usted en mi calidad de Presidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (Corte de la CCI). Desde 1923, la Corte de la CCI ha venido promoviendo el comercio y la inversión en todo el mundo, facilitando la resolución de disputas y es reconocida mundialmente como la entidad más representativa en la práctica del arbitraje internacional. Desde su creación, la Corte de la CCI ha tenido bajo su administración cerca de veinticinco mil casos arbitrales que involucran tanto empresas privadas como Estados y entidades y empresas estatales provenientes de distintas partes del mundo. Más de 15% de los casos administrados por la Corte de la CCI involucran a partes latinoamericanas, incluyendo varias partes peruanas.

La Corte de la CCI respeta profundamente la judicatura peruana y los procedimientos judiciales en curso en su país. No sólo ello. La Corte de la CCI está también profundamente convencida de la necesidad de perseguir rigurosamente hechos de corrupción que pueden afectar gravemente la economía de países emergentes como el Perú.

El pasado 4 de noviembre de 2019, el señor Fernando Cantuarias Salaverry, quien es miembro de la Corte de la CCI, fue recluso en un establecimiento penitenciario de máxima seguridad a consecuencia de una orden de prisión preventiva dictada por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Entendemos que su Sala está a cargo de la apelación de dicho mandato.

Es mi intención transmitirle respetuosamente las observaciones de la Corte de la CCI acerca de los aspectos relacionados a la práctica y estándares arbitrales subyacentes que sustentan la orden de prisión preventiva dictada en contra del Señor Fernando Cantuarias Salaverry.

Al respecto, considero que existen dos asuntos fundamentales que deben ser aclarados en base a los principios y prácticas arbitrales internacionales: (i) el cálculo de honorarios correspondiente a un tribunal arbitral; y, (ii) las posibles entrevistas de las partes con los árbitros.

...

(i) Sobre el cálculo de honorarios de un tribunal arbitral

En la práctica arbitral, en los casos ad hoc no administrados, los tribunales arbitrales y las partes cuentan con completa autonomía para fijar los montos, métodos y formas de pago de los honorarios del tribunal arbitral, sujeto a las eventuales normas imperativas previstas por la ley de la sede del arbitraje. Ello se debe a que los arbitrajes ad hoc son un tipo de arbitraje que se rige por las reglas establecidas para cada caso de común acuerdo por las partes y los árbitros al inicio del arbitraje.

Los honorarios pueden ser determinados con base al tiempo empleado y a una tarifa horaria, la cual es acordada entre las partes y los árbitros.

Es también muy frecuente que las partes utilicen, en arbitrajes ad hoc, las tablas de aranceles de alguna institución arbitral reconocida como referencia, las cuales fijan el monto de los honorarios con base en la cuantía en disputa.

La práctica de las instituciones arbitrales al aplicar dichos aranceles es generalmente la de determinar los honorarios con base al valor de las demandas principales y de las demandas reconventionales. Es este valor que es entonces relevante, y no el monto que el tribunal pueda otorgar en su laudo. En presencia de demandas declarativas, la institución procede a cuantificar el valor de dichas demandas al solo fin de tomar este valor en cuenta para determinar la remuneración de los árbitros. Tal es, en particular, la práctica de la CCI.

Dichos aranceles, como el de la CCI, prevén generalmente una media, un máximo y un mínimo, y la institución tiene discreción para fijar los honorarios dentro de dichos parámetros, tomando en cuenta la complejidad del caso, el tiempo invertido por los árbitros, y otros factores relevantes. Es muy frecuente que la institución, con base en estos criterios, fije los honorarios del tribunal por encima de la media prevista por el arancel, e incluso al máximo previsto por el mismo.

Un ejemplo de ello es el artículo 38(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI que indica que la Corte "podrá fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte del arancel aplicable si así lo considera necesario en razón de las circunstancias excepcionales del caso". Entiendo que, en el mismo sentido y siguiendo la práctica internacional, la Ley de Arbitraje del Perú autoriza a que la determinación de los honorarios de un tribunal arbitral se fijen en base a distintos factores que puedan afectar el procedimiento arbitral, tales como número de laudos, número de audiencias, complejidad del contenido, número de escritos, problemas procesales, entre otros.

En el marco de un arbitraje ad hoc, determinar si el monto de los honorarios pueda fijarse por encima o por debajo de la media prevista por el arancel está sujeto a un acuerdo entre las partes y los árbitros. Al pactar este acuerdo, las partes y los árbitros pueden perfectamente referirse a la práctica de las instituciones arbitrales, tal y como acabo de describirla.

(ii) Sobre las comunicaciones entre partes y árbitros

En la práctica internacional, es generalmente admitido que las partes puedan tener contactos con los candidatos árbitros antes de iniciado un proceso arbitral para determinar sus calificaciones y ausencia de conflictos de intereses. Esto se debe principalmente a que resulta de interés de las partes conocer la experiencia, disposición y conocimientos, así como posibles causas de incompatibilidad, de los posibles árbitros que pueden llegar a conocer la controversia.

Se admite también que las partes puedan acordar que cada una de ellas mantendrá contactos unilaterales con el árbitro nombrado por ella a los solos fines de seleccionar el presidente del tribunal.

.../...

Estas prácticas son perfectamente admitidas. A modo de ejemplo, las Notas a las Partes y al Tribunal Arbitral Sobre la Conducción del Arbitraje de la CCI señalan en su numeral 49 lo siguiente: https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/ICC-Note-to-Parties-and-Arbitral-Tribunals-on-the-Conduct-of-Arbitration_spanish.pdf

"49. Un árbitro o persona propuesta como árbitro no mantendrá comunicaciones ex-parte relativas al arbitraje con ninguna parte o representante de una parte. No obstante:

a. Una persona propuesta como árbitro podrá comunicarse ex-parte con una parte o representante de una parte para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad y disposición y la posible existencia de conflictos de interés.

b. En la medida que lo acuerden las partes, los árbitros también podrán comunicarse ex parte con las partes o los representantes de las partes con el objeto de seleccionar el presidente del tribunal arbitral.

c. En todas estas comunicaciones ex-parte, el árbitro o persona propuesta como árbitro se abstendrá de expresar opiniones de cualquier tipo sobre el fundamento de la controversia."

Un criterio parecido se encuentra en las Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en Arbitraje Internacional, las cuales señalan:

https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx

"(a) Un Representante de Parte se puede comunicar con un posible Árbitro Nominado por una Parte para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés.

(b) Un Representante de Parte se puede comunicar con un posible o ya designado Árbitro Nominado por una Parte, con el propósito de elegir al Árbitro Presidente.

(c) Un Representante de Parte puede, si las Partes están de acuerdo en que tal comunicación es permitida, comunicarse con un posible Árbitro Presidente para determinar sus conocimientos, experiencia, habilidades, disponibilidad, disposición y la posible existencia de conflictos de interés."

Por lo tanto, el hecho de que existan reuniones o incluso comunicaciones ex parte entre las partes y los árbitros designados por ellas no es por sí mismo contrario a los principios de ética y de transparencia que rigen un arbitraje, a condición que sean conformes con las guías que acabo de mencionar.

Por otro lado, tampoco es contrario a las prácticas internacionales que los árbitros se reúnan con las partes y sus abogados para discutir asuntos vinculados al arbitraje, siempre que estén presentes todas las partes y sus representantes en semejantes reuniones. En las mismas pueden discutirse acuerdos sobre el manejo procesal del arbitraje, calendario de actuaciones, entre otras. Lo que no es admisible es que se den reuniones de ese tipo sin la presencia de todas las partes.

Quisiera agradecer su atención y quedo a su disposición en caso fuese necesario profundizar sobre cualquiera de los temas que he hecho referencia.

Muy atentamente,



Alexis Mourre
Presidente
Corte Internacional de Arbitraje de la ICC