

## **ORDEN PROCESAL N° 2**

Caso No. 250000/CA bajo las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

Demandante: REGENTA CO.  
D. Fermín de Pas  
DEPAS ABOGADOS  
Avda. Celedonio, 369  
Ciudad de Vegallana, Andina  
*fdepas@depasabogados.an*

Demandado: VETUSTA SA.  
D. Cayetano Ripamilán,  
RIPAMILAN ABOGADOS  
Calle Obdulia, no. 111,  
Ciudad de Alas, Cervantia  
*c.ripamilan@ripamilanabogados.cer*

Matrice, 23 de enero 2012

De acuerdo con las instrucciones contenidas en el Acta de Misión, el tribunal arbitral tras recibir las solicitudes de aclaración presentadas por las partes emite la presente Orden Procesal n° 2:

### **A. CORRECCIÓN DE ERRATAS:**

- La referencia a “50 millones” contenida en el párrafo 31 pág. 10 documento “Solicitud de Arbitraje” deberá indicar “40 millones”.

### **B. ACLARACIONES**

#### **a. Derecho aplicable**

**1.- ¿Debe entenderse aplicable el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI, en vigor desde enero de 2012, o la versión anterior?**

**R.-** Resulta aplicable la última versión del Reglamento CCI, en vigor desde enero de 2012.

**NOTA:** Para poder aplicar el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI, la fecha de la solicitud de arbitraje no podía ser en ningún caso anterior al 1 enero de 2012. A fin de cuadrar esa fecha con las fechas del calendario de esta IV Edición del MOOTmadrid 2012, las Cartas de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, la Respuesta de Solicitud, la posterior Carta de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, el Acta de Misión y el presente documento, la Orden Procesal n° 2, discurren (se emiten y circulan) en un tiempo

mucho más breve de lo que ocurriría en la realidad. Esta circunstancia se justifica por la necesidad de hacer coincidir la fecha de emisión de la orden procesal n°2 con la fecha de publicación del caso con las aclaraciones, el 23 de enero (de acuerdo con el calendario de esta IV edición) y en suma, pues que los restantes acontecimientos de la competición discurrieran según el calendario de esta edición.

**2.- ¿Han adoptado los Estados de Cervantia y Andina una Ley de Arbitraje equivalente a la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, al igual que Madre Patria?**

**R.- Sí**

**3.- ¿Han llegado las partes a algún acuerdo sobre el Derecho aplicable al fondo del asunto?**

**R.- No.** Corresponde a los abogados de las partes decidir si ésta es una cuestión que debe merecer atención separada en sus argumentos escritos y orales.

**4.- ¿Alguno de los países son parte de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías?**

**R.-** Cervantia, Andina y Madre Patria han ratificado, sin reservas, la Convención de Viena.

**5.- ¿Cuál es el sistema jurídico de los países del caso?**

**R.-** No es fácil clasificarlos de manera nítida. Madre Patria y Cervantia poseen Código civil y Código de comercio, pero buena parte del Derecho mercantil de ambas ha sido desarrollado por vía jurisprudencial. Andina nace como un sistema de precedente judicial, pero posee leyes que regulan determinados contratos y transacciones comerciales.

**6.- ¿Alguno de los países mencionados forma parte de la Unión Europea o de alguna otra unión económica o política?**

**R.- No**

#### **b. Contrato y fases de la construcción**

**7.- ¿Debe entenderse que los extractos del contrato y sus condiciones generales, así como las diversas comunicaciones de las partes contienen todos los elementos relevantes para la controversia?**

**R.- Sí.** Las partes no han planteado controversia alguna respecto del carácter vinculante del contrato o sus condiciones generales, o respecto de la existencia de otras cláusulas no contenidas en los extractos adjuntados como documentos de prueba, que puedan afectar a la resolución de la presente controversia. Las partes tampoco han planteado objeciones

relativas a la firma o autenticidad de los mismos, o de las comunicaciones posteriores (incluidas las comunicaciones electrónicas).

**8.- ¿Contaba Vetusta con todos los permisos legales para acometer la obra?**

**R.-** Sí.

**9.- ¿Posee el terreno donde se había comenzado a edificar algún estatus especial que requiera permisos distintos o adicionales a los ya obtenidos por Vetusta?**

**R.-** No

**10.- ¿Hasta qué estadio de la obra se llegó a concluir, qué contraprestación se recibió y qué interrupciones hubo?**

**R.-** El trabajo acometido se completó hasta concluir las dos primeras etapas de la primera de las fases y se inició y ejecutó además, una importante parte de la tercera de las etapas (de la estructura). La contraprestación satisfecha hasta la fecha asciende a la cantidad acordada como anticipo: 40 millones de euros. Las únicas interrupciones de las obras fueron con ocasión de la huelga de los trabajadores y los boicots dirigidos contra las instalaciones por las poblaciones descontentas ante la ejecución de la obra.

**c. Terreno, estudio geotécnico y modificación del proyecto**

**11.- ¿Cómo se determinaron las obligaciones relativas al estudio geotécnico?**

**R.-** Con carácter general, la naturaleza de un suelo se determina a través del propio estudio geotécnico; sin que la ley establezca qué parte está obligada a realizarlo. En el presente caso, no se había realizado ningún estudio previo sobre el terreno donde se debía edificar la planta, y se acordó que el mismo corriera por cuenta de Vetusta, la cual, siguiendo su práctica habitual, solicitó al ayuntamiento de Olías de Cuervo, en cuyo término municipal se encuentra el terreno, los estudios geotécnicos disponibles realizados sobre terrenos cercanos. De los cuatro disponibles, uno, sobre un terreno situado a aprox. 1.300 metros de distancia, clasificaba el suelo como S-A; dos, sobre terrenos situados a 1.200 metros de distancia, clasificaban el suelo como S-B. Sólo uno, realizado sobre un terreno kárstico situado a 1.200 metros de distancia, clasificaba éste como S-C. Ningún estudio indicó la presencia de aguas subterráneas. El estudio realizado por Vetusta, y, en particular, los sondeos, cumplieron las indicaciones para suelos de tipo S-B del Decreto Ministerial 7/2005 del Ministerio de Fomento e Infraestructuras de la República de Andina, que es la normativa de referencia utilizada por los constructores en este país.

**12.- En el correo electrónico de fecha 10 de mayo de 2011 enviado por Álvaro Mesía a Ana Ozores y Víctor Quintanar (Documento de la Solicitud nº 4), se menciona un documento adjunto en el que se recoge la propuesta del nuevo proyecto. ¿Se detalla cuantitativamente en ese documento adjunto los costos adicionales derivados por los cambios efectuados en el proyecto de cimentación?**

**R.-** El citado documento no contenía una propuesta económica detallada de los gastos adicionales. Sí, por el contrario, dicho documento recogía una estimación a razón de la cantidad adicional de material a emplear, así como del incremento de horas de los jornaleros necesarios para acometer los cambios en el plazo estipulado.

#### **d. Ingeniero y Comité de Adjudicación de Disputas**

**13.- ¿Cómo fue elegido el ingeniero?**

**R.-** Las partes no habían articulado ningún procedimiento formal para su elección. Contemporáneamente a la negociación de los demás aspectos del contrato Regenta propuso a D. Víctor Quintanar, e hizo énfasis en su experiencia con proyectos en Andina, y Vetusta aceptó sin poner objeciones. Con posterioridad llegó a conocimiento de Vetusta que D. Víctor Quintanar había trabajado como Ingeniero y Director de Obra en la construcción de la anterior planta para Regenta; y se había responsabilizado de aprobar todas las variaciones de la misma solicitadas por ésta.

**14.- ¿Pactaron las partes el procedimiento ante el Comité de Resolución de Disputas (CAD) como un procedimiento arbitral?**

**R.-** No. Se trata de un procedimiento *ad hoc* para la solución de controversias habitual en algunos contratos de construcción que poseen una cierta complejidad, y que suele proporcionar una cierta celeridad en la fase anterior a la disputa judicial o arbitral, derivado, en parte, de su menor formalidad.

**15.- ¿Presentaron todos los miembros del CAD declaraciones de independencia e imparcialidad y por qué?**

**R.-** Tras la solicitud de Vetusta para que se constituyera el CAD; si bien las partes no habían acordado expresamente su sujeción a leyes o reglas más allá de lo dispuesto en el contrato; ambas partes consideraron adecuado exigir a sus miembros la presentación de declaraciones de independencia e imparcialidad. Las declaraciones de D. Saturnino Bermúdez y D<sup>a</sup> Petronila Rianzares contenían una referencia genérica, según la cual, en ambos casos, la persona “No conoce circunstancia alguna que pueda dar lugar a un problema de falta de independencia o imparcialidad”.

**16.- ¿Qué detalles se conocen sobre la relación del Sr. Ronzal, Presidente del Comité de Adjudicación de Disputas, con la firma Rianzares, Páez y Carraspique y con Regenta?**

**R.-** La principal fuente de información es la declaración del propio Sr. Ronzal. Por su prestigio, nacional e internacional, recibe frecuentes solicitudes para prestar servicios como consultor. Desde el año 2006 actúa para la firma Rianzares, Páez y Carraspique, con una figura contractual similar a la de los ‘of counsel’ jurídicos. Esta posición le llevó a implicarse en el proyecto para la firma Regenta descrito en los hechos. Se desconocen los detalles sobre la frecuencia de las reuniones y horas invertidas en el proyecto.

**17.- ¿Cómo se desarrolló la audiencia ante el Comité?**

**R.-** No existen actas o documentos que recojan las actuaciones del procedimiento ante el Comité. Después de que Vetusta lo iniciase, los miembros del Comité consultaron con las partes en sendas conversaciones telefónicas, para conocer su versión de lo ocurrido. Vetusta pretendió demostrar la eficiencia en el coste de su propuesta mediante la presentación de otras propuestas alternativas. El Comité, por iniciativa de su Presidente, si bien con el voto en contra de D. Saturnino Bermúdez, rechazó esta solicitud. El Comité entendió que, por un lado no resultaba claro que las propuestas se hubiesen puesto antes a disposición de Regenta, de modo que ésta no podía valorarlas en ese momento; y, por otro, el Comité quería centrarse sobre la circunstancia de si Vetusta se había comprometido a realizar los trabajos y/o si Regenta se había comprometido a pagar un sobreprecio. El Presidente preguntó a continuación a Vetusta si tenía algo más que añadir, a lo que ésta respondió que resultaba difícil, a la vista del rechazo de un argumento importante que debía haberle ocupado buena parte de su exposición, ante lo cual el Comité procedió a cerrar la sesión. Ninguno de los demás miembros del Comité tomó nota de los tiempos invertidos por las partes.

**e. Disturbios y paralización de las obras**

**18.- ¿Se han producido conflictos similares en otras obras de la región con anterioridad a la firma del contrato?**

**R.-** No en otras obras similares, pero el respeto y preservación de la cultura Naxicali es un problema recurrente en Andina. En mayo de 2010 hubo 3 semanas de sentadas y huelgas estudiantiles por unas declaraciones del Rector de la Universidad de Vegallana sobre la posibilidad de suprimir la cátedra de lengua Naxicali y dedicar los fondos a cuestiones “más provechosas”. En marzo de 2011 las obras de ampliación del parking del Banco Central de Andina se paralizaron al encontrar un templo y enterramiento Naxicali. La estructura actual ha permitido acomodar un parking algo más reducido con la posibilidad de visitar el templo y enterramiento, que han sido declarados sitios de interés cultural.

**19.- ¿En qué consistió la campaña de relaciones públicas de Regenta?**

**R.-** La sociedad Regenta, a través de Ana Ozores y otros representantes, realizó varias declaraciones públicas, entrevistas y ruedas de prensa, principalmente con los medios locales y regionales; quienes han recogido con mayor detalle el conflicto. El mensaje de Regenta ha sido bastante coherente, de modo que el extracto del periódico “La Audiencia” constituye una muestra representativa de las declaraciones realizadas.

**20.- ¿Cuál es el estado actual de las obras de construcción? ¿Siguen su curso o están paralizadas?**

**R.-** Las obras siguen paralizadas.

#### **f. Garantía a Primera Demanda**

**21.- ¿Existió algún problema en la solicitud de cobro realizada al Banco Clarín, más allá de las recogidas en las respectivas relaciones de hechos y documentos?**

**R.-** No. Los documentos indicados fueron debidamente presentados, y Vetusta no cuestiona su autenticidad; sino la insuficiencia de los mismos para justificar el pago y la ilegitimidad del mismo.

**22.- ¿En qué estado se encuentra la medida cautelar acordada por el Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Alas (Documento de la Solicitud n°22)?**

**R.-** La orden cautelar se encuentra vigente como medida de apoyo al procedimiento arbitral. Vetusta presentó ante el Juzgado una copia de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, y el Juzgado accedió a mantener la vigencia de la orden, con sujeción a lo que decida el tribunal arbitral.