

COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE Y DERECHO
COMERCIAL CRECIG

PRIMERA EDICIÓN

2014



COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA
DE ARBITRAJE COMERCIAL



COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
DE LA CÁMARA DE INDUSTRIA DE GUATEMALA

Organizada por:

La Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala

-CRECIG-

NOTA EXPLICATIVA

La siguiente relación de hechos constituye el marco fáctico de la controversia entre las Partes. Los participantes pueden hacer inferencias que lógicas y razonablemente se deriven de ellos pero no pueden sustituirlos por hechos adicionales. Con base en esta relación, los participantes deberán redactar los respectivos memoriales teniendo el cuidado de incluir todas las reclamaciones y defensas que de ellos se deriven. En este caso, debido a que los hechos incluyen situaciones que surgen después de la instalación del tribunal arbitral los participantes deben incluir en sus memoriales todas las reclamaciones y defensas que incluyan estos hechos posteriores.

De los hechos presentados a continuación, los participantes deben identificar aquellos que son relevantes y las posibles reclamaciones de puede hacer cada Parte. Esto incluye los temas de Derecho Comercial pero también aquellos de Derecho Arbitral. En el memorial cada las Parte debe anticipar y defenderse de las posibles reclamaciones de la otra Parte.

Debido a que este es un procedimiento arbitral no es necesario que el documento reúna los requisitos de un memorial presentado ante un tribunal judicial. Tampoco es necesario incluir pruebas, documentos adjuntos, timbres, justificación de personería y demás datos que se presentarían ante un tribunal usualmente fuera de una competencia. Deben de enfocarse en los argumentos de hecho y de derecho según se explica en el Reglamento de la Competencia.

Los memoriales serán evaluados por un panel de expertos imparciales y no sabrán la universidad en la cual estudian los participantes, de ahí que es importante que en la respectiva portada se identifiquen con el código de participante y no con su país o universidad.

Para una muestra de memoriales de arbitraje presentados en competencias similares, ver acá:

http://www.derecho.uba.ar/internacionales/competencia_arbitraje_ediciones_anteriores.php

Los hechos y personajes presentados en el caso hipotético son ficticios. Cualquier similitud en los nombres es coincidencia o ha sido empleada con la intención de honrar a alguna figura destacada en el arbitraje y como herramienta didáctica.

CASO HIPOTÉTICO

1. Doña Rosa Kauffman es la propietaria de la zapatería “El Bazar”. Un prestigioso establecimiento de venta de calzado ubicado en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala. El Bazar tiene ingresos brutos por ventas anuales por más de Veinte Millones de Dólares de los Estados Unidos de América. Doña Rosa es una muy admirada y reconocida empresaria en Latinoamérica. Además de surtir el mercado de calzado nacional, ella también tiene varios establecimientos en Latinoamérica y distribuye algunas líneas exclusivas en la región. Doña Rosa tiene más de cuarenta años en el negocio del calzado y es una empresaria sofisticada en temas de negocios.
2. Don Max Gaillard es un reconocido zapatero a nivel mundial. Es el propietario de la Fábrica de Calzado el Campeón. Esta fábrica se encuentra ubicada en el país de Grayevo. Este país se encuentra en Europa cerca de Escandinavia. Cultural, geográfica y económicamente Grayevo es muy similar a la República de Estonia. Grayevo es parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y ha adoptado en su legislación interna la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional en su última versión. Respecto a la Convención de 1958 Grayevo indicó que aplica únicamente a controversias de naturaleza comercial. El sistema legal de Grayevo es muy parecido a los de Latinoamérica.
3. Don Max trabajó desde que era niño, a los cinco años ya barría el suelo en una reconocida fábrica de municiones durante la segunda guerra mundial. A los diez años ya conocía el oficio de zapatero a la perfección. Don Max fundó su empresa de calzado con tan sólo quince años y fue muy exitoso. Sus amigos de la infancia decían que era tan fuerte que podía colocar un riel de ferrocarril en su boca y doblarlo con las manos. Para el 2014 ya contaba con más de 2,000 empleados y por lo menos cinco subcontratistas. Su primer invento, el zapato estilo “Utz Pin Pin” fue famoso mundialmente. A pesar de que Don Max era muy conocido su verdadero éxito a nivel mundial provino con la invención en el año 2013 del zapato tipo “Elsa”.
4. El zapato “Elsa” era un zapato para niña único en el mundo. Tenía un pequeño tacón que era virtualmente irrompible. Después de tener que reparar los zapatos de

su nieta Elsa en varias ocasiones, Don Max decidió formular una mezcla especial de hule y cuero que era virtualmente indestructible. Los zapatos Elsa difícilmente se gastaban por el uso y eran virtualmente irrompibles. Debido además a su estilizado diseño estos zapatos eran la sensación. La Revista “Moda Zapatera” dedicó una edición completa a esos zapatos y los describieron como “el zapato de niña más popular en la historia del calzado”. En esa entrevista se detalló también la historia de Don Max, desde su niñez y se informaba que tres de sus nietos, de diecisiete años el mayor, ya lo ayudaban en la empresa y se esperaba en el futuro fueran sus sucesores. De hecho la mezcla especial del material con el cual estaban elaborados los zapatos tipo “Elsa” solo la conocían y fabricaban don Max y sus nietos.

5. Doña Rosa que era una hábil empresaria y siempre al tanto de los productos que podía vender en sus tiendas decidió contactar a la fábrica de Calzado el Campeón para adquirir el primer lote de zapatos tipo “Elsa” que se vendería en Guatemala y que luego distribuiría en toda Latinoamérica. Doña Rosa leyó el artículo en la revista “Moda Zapatera” y estaba segura que se venderían muy bien en Guatemala. Luego de varias comunicaciones lograron acordar los términos generales del contrato de compraventa y que fueron detalladamente revisados por los abogados de “El Bazar”. Don Max por su cuenta no tenía abogado y estaba acostumbrado a llegar a acuerdos simplemente por teléfono. Llegaron a un compromiso y celebraron el acuerdo por medio de un intercambio de correos electrónicos, todos del día 9 de octubre del año 2013. Los correos usados eran las direcciones de Doña Rosa y Don Max respectivamente quienes además tenían la representación legal de cada una de las entidades contratantes.

6. Los términos más importantes del acuerdo fueron los siguientes:

“**I.- COMPRAVENTA:** El Bazar por este medio adquiere de la fábrica de Calzado el Campeón, un lote de 200,000 pares de zapatos para niña tipo “Elsa”. Todos estos de las tallas variadas de la 27 a la 32. Todos de color azul.”

“**II.- PRECIO:** El precio por el lote total de zapatos adquiridos será de Dos Millones de Dólares de los Estados Unidos de América a razón de Diez dólares de los Estados Unidos de América por cada par. Precio DDP (Incoterms 2010) entregados en las bodegas de “El Bazar” en Guatemala a más tardar el diez de noviembre del año 2014.”

“**III.- PAGO:** El precio total se hará en dos pagos. El primero por medio de un anticipo del 50% del precio total enviado por transferencia bancaria. El segundo pago con el 50% restante se hará un día después de la recepción de la mercadería en los términos pactados por medio de transferencia bancaria una vez los zapatos sean debidamente inspeccionados. En caso de que surja alguna controversia derivada de la inspección se podrá contratar a un reconocido experto en materia de calzado para que rinda un dictamen dentro de la semana siguiente.”

“**IV- LEY APLICABLE:** La compraventa se regirá por los principios que inspiran el Derecho Comercial Latinoamericano, la buena fe y la equidad.”

7. En caso de controversias, por medio de intercambio de correos electrónicos Doña Rosa propuso la siguiente cláusula:

“**X.- ARBITRAJE:** En caso de cualquier controversia las Partes deben de negociar directamente por un plazo de tres meses. En caso de vencer ese plazo y no haber llegado a un acuerdo mutuamente aceptable, entonces los contratantes convienen en que toda disputa, controversia o reclamo, que se relacione con la aplicación, interpretación y/o cumplimiento del contrato, por cualquier causa, deberá resolverse mediante Arbitraje de Derecho, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala – CRECIG-, que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto. El Arbitraje será administrado, por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala -CRECIG-, en la ciudad de Guatemala, por medio de un tribunal compuesto de Tres Árbitros, nombrados de conformidad con el Reglamento antes relacionado, y el idioma del arbitraje será el español. El laudo deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna, por las Partes.”

8. El once de octubre del año 2014 Don Max envió un correo en relación a la cláusula arbitral incluyendo solamente un símbolo (emotición) de una carita amarilla con una sonrisa y el texto “Gracias”. En esta ocasión contestó desde su dirección de correo electrónico personal y no de la dirección de negocios. Ese mismo día Doña Rosa envió el 50% por precio pactado el cual fue recibido en las cuentas de la fábrica de calzado Campeón.
9. Los zapatos fueron elaborados y enviados a Guatemala por transporte marítimo a bordo del barco “Galicia”. Debido al mal tiempo en alta mar la entrega de los

zapatos se retrasó un día y no fue sino hasta el 10 de octubre del 2013 que fueron entregados los 200,000 pares de zapatos en las bodegas de El Bazar. Los zapatos fueron exhaustivamente examinados por el personal de El Bazar quien informó a Doña Rosa que “cumplían con la cantidad requerida y que no tenían ningún daño”. Sin verlos personalmente Doña Rosa autorizó que se enviara el segundo pago a la fábrica por medio de transferencia bancaria realizada el día siguiente. El contador de la fábrica de calzado el campeón confirmó la recepción del segundo pago.

10. A pesar de tener los 200,000 pares de zapatos en inventario Doña Rosa había decidido que el mejor curso de negocios era no vender los zapatos ahora, sino crear expectativa y venderlos únicamente en Navidad. Luego de un estudio de mercado determinó que podía vender cada par en veinte dólares de los Estados Unidos de América. Tomó un par para regalar a su nieta Stephanie, otro para exhibir en la vitrina principal de la zapatería y dejó los otros 199,998 en inventario. Invertió además veinte mil dólares de los Estados Unidos de América en publicidad.
11. A los pocos días ya habían largas filas, de más de cien personas esperando ver los zapatos. Todas las niñas querían ser las primeras en estrenar un par. A pesar de la gran demanda Doña Rosa no vendería un solo par hasta Navidad.
12. El 15 de diciembre apareció una noticia en la primera plana de “Las Noticias de Grayevo” el periódico de mayor venta en ese país que pronto recorrería el mundo. Un niño de 8 años se había cortado parte de la mano izquierda con un cuchillo mientras trabajaba en la fabricación de los zapatos tipo “Elsa”. El niño, cuyo nombre no fue revelado, se sospechaba que trabajaba en la fábrica de zapatos El Campeón o para uno de sus subcontratistas. Activistas en materia de Derecho Laboral acusaron a Don Max de permitir el trabajo infantil. Al ser entrevistado por la Prensa, Don Max visiblemente molesto indicó: “Yo no sé nada de eso, ni conozco al niño. Pero en todo caso yo trabajo desde los cinco años y creo que el trabajo dignifica”. Un reportaje posterior determinó que el niño se llamaba Ariel y que luego de varias cirugías había recuperado el uso de la mano, únicamente quedaría una cicatriz. Sus padres estaban al tanto que trabajaba en la fabricación de calzado, luego de la escuela. El Ministerio de Trabajo de Grayevo realizó una investigación y determinó que Ariel trabajaba para un subcontratista de la fábrica de calzado El Campeón. Determinó además que en la fábrica de calzado el campeón en el último año trabajaron por lo menos 50 menores de dieciséis años. Si bien formalmente el Código de Trabajo prohibía este tipo de trabajo para menores de dieciséis años esta disposición era rara vez cumplida. La consecuencia en todo caso era una multa de

cientos dólares de los Estados Unidos de América por cada caso. En los 30 años de vigencia del Código Laboral el Ministerio de Trabajo únicamente había impuesto dos multas. En este caso se impuso a la fábrica de calzado El Campeón una multa de quinientos dólares de los Estados Unidos de América.

13. El Ministro de Trabajo en conferencia de prensa anunció que la fábrica ya había pagado la multa y que ellos seguirían inspeccionando las fábricas pues había “fuertes indicios de que menores de edad aún laboraban en la fabricación del calzado Elsa”. Sin embargo también reconoció que la multa y la inspección se realizó “en gran parte para atender las solicitudes de los activistas y algunos miembros de la comunidad internacional y que ahora se dedicaría a asuntos de mayor gravedad”. Un reporte oficial señaló que “es claro que un número indeterminado de menores de edad, incluyendo niños de ocho años han trabajado en la elaboración de todos los zapatos tipo Elsa”. Además del caso del niño Ariel no se supo de otros niños que sufrieran accidentes en las fábricas de calzado.
14. En Grayevo eventualmente la noticia dejó de tener relevancia y ya no se escribió más de ello en los diarios. En Guatemala las cosas serían distintas. Desde que salió la noticia de Ariel en “Las Noticias de Grayevo” disminuyó notablemente el interés por los zapatos estilo “Elsa”. Las largas filas para ver los zapatos pronto fueron reemplazados por protestas contra el trabajo infantil frente a la zapatería el Bazar. En pocos días las protestas reunieron a docenas de personas, día y noche y empezaron a afectar el negocio. Una noche un joven arrojó una piedra a la ventana, rompió el cristal y se llevó el par de zapatos de exhibición. Fue pronto arrestado por la policía y los zapatos fueron recuperados. Para el veinte de diciembre Doña Rosa recibía cientos de correos electrónicos acusándola de promover el trabajo infantil al distribuir los zapatos tipo “Elsa”. En una reunión con los representantes del Almacén “El Elías”, principal cliente de “El Bazar” le dijeron a Doña Rosa que “algunos de sus clientes eran muy sensibles hacia el tema del trabajo infantil y que habría que tomar decisiones importantes si ella vendía los zapatos para Navidad”. Las ventas de otros zapatos en el Bazar también bajaron un 10%.
15. Doña Rosa conocía muy bien el mercado del calzado y sabía que ya no podría vender los zapatos sin dañar sus relaciones comerciales con sus mejores clientes. Sabía además que no sería posible venderlos tampoco al precio de veinte dólares por par que tenía pensado. Contactó entonces a Don Max por correo electrónico el veintidós de diciembre del año 2013 y le indicó que “los zapatos no eran útiles para el fin para el cual habían sido adquiridos y que las malas prácticas al contratar niños

para su elaboración los hacían invendibles en el mercado nacional. Esto me ha causado graves daños y Usted me debe compensar por ellos. Todo más intereses a la tasa LIBOR”. Le pedía entonces que mandara a traer los zapatos urgentemente bajo su responsabilidad, le devolviera su dinero y le pagara los daños y perjuicios que había sufrido. Don Max recibió ese mensaje, lo leyó pero no lo contestó.

16. Don Werner Salmerón, un empresario del calzado nacional en Guatemala estaba al tanto de las noticias relacionadas con los zapatos. Un empleado de “El Elías” le informó que Doña Rosa probablemente estaría dispuesta a deshacerse de los zapatos a un precio menor con tal de no afectar su relación con el almacén. Don Werner conocía a Doña Rosa y la llamó el veinticuatro de diciembre para ofrecerle comprar los zapatos. Pensaba poder vender los zapatos a un menor precio en otro país donde el tema del trabajo infantil no tuviera tanta relevancia actual o guardarlos en bodega varios meses hasta que el tema tuviera menos actualidad. Lo que sí tenía claro es que en Guatemala nadie compraría los zapatos esa Navidad. La oferta fue de siete dólares el par por todos los zapatos en existencia pagados al contado. Doña Rosa no aceptó la oferta. Ordenó que los zapatos fueran enviados a la bodega y empacados para devolverlos al fabricante. Envío nuevamente un correo a Don Max y solamente recibió un mensaje automático diciendo que se encontraba en vacaciones de fin de año y no atendería correos hasta el tres de enero.

17. El treinta y uno de diciembre en la celebración de año nuevo la Municipalidad de Guatemala realizaba un espectáculo de juegos pirotécnicos para el público. Un defecto en la fabricación de uno de los cohetes causó que este se desviara notablemente de su trayectoria. Los expertos luego determinaron que no era predecible, el Jefe de los Bomberos visiblemente agotado luego de ocho horas de combatir el fuego indicaría en un reportaje de noticias que “este defecto no podía apreciarse al examinar el cohete y que era un acto de fuerza mayor”. Este cohete entraría por la ventana de una de las bodegas de “El Bazar” y causaría un incendio. Se incendió la bodega A-1 y entre varias otras pérdidas destruiría cien mil pares de zapatos tipo “Elsa”, los demás no fueron afectados por el siniestro. Las instalaciones de la bodega A-1 habían sido recientemente inspeccionadas por el cuerpo de bomberos y habían recibido la nota más alta, contaban además con un sistema de riego en caso de incendio y es por eso que no todos los zapatos fueron destruidos.

18. Doña Rosa mandó a resguardar los zapatos que no fueron afectados en una bodega de un tercero, a un costo de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América al mes.
19. El tres de enero Doña Rosa se comunicó telefónicamente con Don Max para hacerle saber la situación. Le indicó que la fábrica de calzado El Campeón debía devolverle su dinero, llevarse los zapatos que no fueron afectados por el fuego y además compensarla por los daños y perjuicios. En particular destacó que los zapatos no reunían las condiciones pactadas pues eran invendibles en el mercado para el cual fueron adquiridos. Indicó que entre los montos que debían compensarla se incluía la ganancia dejada de percibir por la venta de los zapatos en Guatemala y todos los gastos relacionados con ellos. Don Max simplemente le contestó “Usted recibió lo que contratamos y yo no le pago nada”
20. El cinco de enero del dos mil trece el Bazar, por medio de su abogada Juana Banifatemi notificó a la fábrica de calzado El Campeón la existencia de una disputa bajo el contrato de compraventa de calzado y la intención de iniciar un período de negociación entre las partes por el plazo de tres meses según la cláusula arbitral. Don Max atendió a la abogada Banifatemi y le indicó que “no había ninguna disputa, ni nada que negociar”.
21. La abogada Banifatemi envió a Don Max el siete de enero del año dos mil trece un listado con sus datos de contacto y veinticinco posibles fechas para poder reunirse a discutir las diferencias que habían surgido en relación a la compraventa de zapatos; además le solicitaba le indicara los datos de su abogado para iniciar la negociación. Don Max contestó simplemente “No quiero saber más de usted. No tengo nada que negociar. Déjenme en Paz”.
22. El dos de febrero del dos mil trece El Bazar presentó demanda de arbitraje ante CRECIG y designó a su árbitro. La Parte demandada fue notificada y presentó su escrito de contestación formulando sus objeciones y sin perjuicio de estas designó a su árbitro. Entre otros puntos, La fábrica de Calzado el Campeón se opuso a la posibilidad de iniciar un arbitraje. Por medio de sesión de Junta Directiva, CRECIG designó como Presidente del Tribunal Arbitral al reconocido Profesor Miguel Reisman.
23. Durante la audiencia de instalación del tribunal arbitral El Bazar solicitó que se tomara en cuenta que cambiaría a sus abogados. La abogada Banifatemi sería

sustituida por el abogado Juan Paulsson quien era un reconocido experto en Derecho de Arbitraje y compraventas de calzado. Era sin duda el abogado con más experiencia en temas de compraventas de calzado en la región. Este cambio fue aceptado pero el Profesor Reisman indicó que para tener total transparencia con las partes debía de manifestar que conocía con anterioridad al abogado Paulsson, pero que “confiaba en que esto no constituía un conflicto de intereses”. Al efecto indicó que había sido jefe de Paulsson hace dos años cuando trabajaban en el mismo despacho de abogados. El despacho tenía seis abogados. A partir de entonces el Profesor Reisman se había retirado de la firma para dedicarse a la academia.

24. Una búsqueda en internet por parte de los abogados del demandado durante la audiencia reveló que el Profesor Reisman era amigo de Paulsson en Facebook. Sofía Paulsson, la esposa de Juan también era amiga del Profesor Reisman en Facebook. Al consultar una edición digital de la tesis “Las cláusulas Asimétricas del Arbitraje” de Paulsson se podía apreciar la dedicatoria en letra resaltada: “Dedico esta obra al Profesor Reisman, cuyo apoyo invaluable me ha formado como abogado y a quien debo todo”. En un segundo lugar aparecía en letra de menor tamaño: “Para Sofía mi esposa”. Además se enteraron que hace tres meses Reisman y Paulsson habían sido vistos tomando un café un domingo en una reconocida cafetería en un centro comercial de la zona 11 de la ciudad.
25. Los abogados de la Parte demandada argumentaron que había un evidente conflicto de intereses que en este caso, ya estando instalado el tribunal arbitral impedía que se aceptara la sustitución del abogado. Pedían entonces que se mantuviera a la abogada Banifatemi y que se le otorgara un plazo al actor para elegir otro abogado con el cual no hubiera un conflicto de intereses.
26. La Parte actora argumentaba que no había ningún conflicto de intereses por lo que debía de aceptarse al nuevo abogado. En todo caso argumentó que si el tribunal decidiera que si había un conflicto, entonces sería el Profesor Reisman y no el abogado Paulsson quien debía retirarse para no contravenir el derechos de las partes. La Parte actora invocó el derecho “a ser asistido por el abogado que ellos mismos han seleccionado. En este caso el mejor experto en este tipo de controversias”.