

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES
WASHINGTON, D.C.**

EN EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ENTRE

FÁBRICA DE VIDRIOS LOS ANDES, C.A. Y OWENS-ILLINOIS DE VENEZUELA, C.A.
DEMANDANTES

y

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEMANDADA

Caso CIADI N.º ARB/12/21

**DECISIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE RECUSACIÓN DE L. YVES FORTIER,
Q.C., ÁRBITRO**

Emitida por

Prof. Hi-Taek Shin
Prof. Zachary Douglas QC

Secretaria del Tribunal
Sra. Marisa Planells-Valero

Fecha: 5 de mayo de 2017

REPRESENTANTES DE LAS PARTES

EN REPRESENTACIÓN DE LAS DEMANDANTES:

SR. ROBERT VOLTERRA
SR. GIORGIO MANDELLI
SR. ÁLVARO NISTAL
VOLTERRA FIETTA 1
FITZROY SQUARE
LONDRES W1T 5HE
REINO UNIDO Y
SR. JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS
ESCRITORIO MUCI-ABRAHAM & ASOCIADOS
EDIFICIO BANCO DE LARA, PISO 7, OFICINAS B-C
AVENIDA PRINCIPAL DE URBANIZACIÓN LA
CASTELLANA
CARACAS 1060
VENEZUELA

EN REPRESENTACIÓN DE LA DEMANDADA:

DR. REINALDO ENRIQUE MUÑOZ PEDROZA
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA
PASEO LOS ILUSTRES C/C AV. LAZO MARTÍ
ED. SEDE PROCURADURÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA, PISO 8
URB. SANTA MÓNICA
CARACAS 1040
VENEZUELA
Y
DR. OSVALDO CESAR GUGLIELMINO
DR. GUILLERMO MORO
DR. PABLO PARRILLA
GUGLIELMINO & ASOCIADOS
CERRITO 1320 - PISO 9
C1010ABB
BUENOS AIRES
ARGENTINA
Y
DR. DIEGO BRIAN GOSIS
175 SW 7TH, SUITE 2110
MIAMI, FL 33130
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

ÍNDICE

A. LAS PARTES.....	1
B. ANTECEDENTES PROCESALES.....	1
C. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES	6
1. Propuesta de Recusación de Venezuela	7
2. Observaciones de las Demandantes	9
D. EXPLICACIONES DEL SR. FORTIER	12
E. ANÁLISIS.....	12

A. LAS PARTES

1. Las Demandantes son Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. y Owens-Illinois de Venezuela, C.A., dos sociedades constituidas de conformidad con la legislación de Venezuela, que son de propiedad de una sociedad holandesa y se encuentran sujetas a su control¹ (conjuntamente, las “**Demandantes**”).
2. La Demandada es la República Bolivariana de Venezuela (“**Venezuela**” o la “**Demandada**”).
3. En adelante, las Demandantes y la Demandada se denominarán conjuntamente las “**Partes.**”

B. ANTECEDENTES PROCESALES

4. El 23 de julio de 2012 las Demandantes presentaron una Solicitud de Arbitraje en contra de Venezuela ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) con arreglo al Artículo 36 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“**Convenio del CIADI**”). El 10 de agosto de 2012 la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje conforme al Artículo 36(3) del Convenio del CIADI.
5. El Tribunal quedó constituido el 14 de febrero de 2013 y estaba integrado por el Profesor Hi-Taek Shin, nacional de Corea, nombrado presidente con arreglo al Artículo 38 del Convenio del CIADI y a la Regla 4(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (“**Reglas de Arbitraje del CIADI**”), el Sr. L. Yves Fortier, nacional de Canadá, nombrado por las Demandantes, y el Sr. Alexis Mourre, nacional de Francia, nombrado por la Demandada.
6. El 11 de abril de 2013 el Tribunal y las Partes celebraron una primera sesión en París, Francia. Durante la sesión, se resolvieron una serie de cuestiones procesales, incluido un calendario de presentación de escritos. De conformidad con el calendario: i) las Demandantes presentaron un Memorial sobre el Fondo el 15 de julio de 2013; ii) la Demandada presentó una solicitud a fin de que las excepciones a la jurisdicción se abordaran como cuestión preliminar el 16 de

¹ Según la Solicitud de Arbitraje de 23 de julio de 2012, las Demandantes se encuentran sujetas al control de OI European Group B.V. (“**OIEG**”), sociedad constituida de conformidad con la legislación de los Países Bajos.

agosto de 2013²; iii) la Demandada presentó un Memorial de Contestación sobre el Fondo el 20 de diciembre de 2013; iv) las Demandantes presentaron una Réplica sobre el Fondo y un Memorial de Contestación sobre Jurisdicción el 21 de marzo de 2014; v) la Demandada presentó una Dúplica sobre el Fondo y una Réplica sobre Jurisdicción el 20 de junio de 2014; y vi) las Demandantes presentaron una Dúplica sobre Jurisdicción el 21 de agosto de 2014. Se programó una audiencia sobre jurisdicción y fondo que se celebraría en París, entre el 30 de marzo y el 3 de abril de 2015.

7. El 13 de marzo de 2015 la Demandada propuso la recusación del Sr. Mourre y del Sr. Fortier sobre la base de los Artículos 14 y 57 del Convenio del CIADI (“**Primera Propuesta de Recusación**”).
8. El 16 de marzo de 2015 el Centro transmitió la Primera Propuesta de Recusación a las Demandantes y al Tribunal e informó a las Partes de que el procedimiento se había suspendido hasta que se tomara una decisión respecto de la Primera Propuesta de Recusación, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI. El Centro también estableció un calendario procesal de presentaciones escritas sobre la Primera Propuesta de Recusación.
9. Además, en esa fecha, luego de recibir una copia de la Propuesta, el Sr. Mourre presentó su renuncia ante los demás miembros del Tribunal y la Secretaria General del CIADI. El Centro comunicó de inmediato la renuncia del Sr. Mourre a las Partes.
10. El 19 de marzo de 2015, el Prof. Shin informó a las Partes de que, en vista de la recusación pendiente, se liberaban las fechas reservadas para la próxima audiencia quedaban liberadas y que las nuevas fechas de audiencia se fijarían lo antes posible luego de la reanudación del procedimiento.
11. El 16 de junio de 2015 el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI: (i) rechazó la Primera Propuesta de Recusación del Sr. Yves Fortier por considerarla extemporánea, y (ii) en vista de la renuncia del Sr. Mourre, desestimó la Primera Propuesta de Recusación del Sr. Alexis Mourre (“**Decisión sobre la Primera Propuesta de Recusación**”).

² Mediante la Resolución Procesal N.º 2 de 23 de septiembre de 2013, el Tribunal rechazó la solicitud de bifurcación de la Demandada.

12. El 17 de junio de 2015, de conformidad con la Regla 8(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal aceptó la renuncia del Sr. Alexis Mourre.
13. El 31 de julio de 2015, la Demandada nombró como árbitro al Prof. Zachary Douglas QC, nacional de Australia, conforme a la Regla 11(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
14. El 5 de agosto de 2015 el Centro (i) notificó a las Partes de que el Prof. Douglas había aceptado su nombramiento como árbitro y (ii) informó a las Partes de que, de conformidad con la Regla 12 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal había quedado reconstituido y el procedimiento se había reanudado a partir de esa fecha desde el punto al que se había llegado en el momento en que se produjo la vacante.
15. El 15 de septiembre de 2015, luego de un intercambio de comunicaciones con las Partes, el Tribunal informó a las Partes de que la audiencia sobre jurisdicción y fondo se había reprogramado y de que esta audiencia se celebraría en París, Francia, entre el 4 y el 8 de abril de 2016.
16. El 4 de marzo de 2016 la Demandada propuso la recusación del Sr. Fortier sobre la base de los Artículos 14 y 57 del Convenio del CIADI (la “**Segunda Propuesta de Recusación**”).
17. El 7 de marzo de 2016 el Centro transmitió a las Demandantes y al Tribunal la Segunda Propuesta de Recusación y confirmó que, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el procedimiento se suspendía hasta que se tomara una decisión respecto de la Segunda Propuesta de Recusación.
18. En la misma fecha, el Presidente del Tribunal, luego de consultar al Profesor Douglas (los “**Dos Miembros**”), estableció un calendario para las presentaciones de las Partes y las explicaciones del Sr. Fortier.
19. El 21 de marzo de 2016, los Dos Miembros informaron a las Partes de que la Segunda Propuesta de Recusación era rechazada. Los Dos Miembros señalaron que habían decidido comunicarles a las Partes su decisión, y que los motivos en que se fundaban serían expresados lo antes posible, en vista de la proximidad de la audiencia programada entre el 4 y el 8 de abril de 2016. El 28 de marzo de 2016, se transmitió a las Partes la decisión fundada

de los Dos Miembros (“**Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación**”).

20. La audiencia sobre jurisdicción, fondo y cuantificación de los daños se llevó a cabo entre el 4 y el 8 de abril de 2016, en París, Francia.
21. El 4 de junio de 2016 las Partes presentaron escritos posteriores a la audiencia de forma simultánea.
22. El 8 de junio de 2016 las Partes realizaron sus presentaciones sobre costos.
23. Mediante una carta de 8 de julio de 2016, la Demandada observó que (i) la Sra. Myriam Ntashamaje, asistente del Sr. Fortier, había accedido a la carpeta virtual (“Box folder”) de este caso, y que (ii) según su cuenta de LinkedIn, la Srta. Ntashamaje “ha estado trabajando desde agosto de 2013 hasta la actualidad como abogada en asuntos de arbitraje internacional para la firma jurídica Norton Rose Fulbright LLP”. La Demandada solicitó que se le informaran las razones por las cuales la Sra. Ntashamaje había accedido a los documentos del caso y con qué fundamentos se le había concedido tal acceso.
24. El 22 de julio de 2016 el Sr. Fortier solicitó al Centro que remitiera a las Partes y a los Dos Miembros una carta que brindara explicaciones a las preguntas postuladas por la Demandada en su carta de 8 de julio de 2016 (“**Explicaciones del Sr. Fortier de fecha 22 de julio de 2016**”).
25. El 25 de julio de 2016 la Demandada propuso la recusación del Sr. Fortier sobre la base de los Artículos 14 y 57 del Convenio del CIADI (la “**Tercera Propuesta de Recusación**”).
26. El 26 de julio de 2016 el Centro transmitió a las Demandantes y al Tribunal la Tercera Propuesta de Recusación y confirmó que, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el procedimiento se suspendía hasta tanto se adoptara una decisión respecto de la Tercera Propuesta de Recusación.
27. El 2 de agosto de 2016 los Dos Miembros fijaron un cronograma para las presentaciones de las Partes y las explicaciones del Sr. Fortier.
28. El 12 de septiembre de 2016 los Dos Miembros rechazaron la Tercera Propuesta de Recusación de la Demandada (“**Decisión sobre la Tercera Propuesta de Recusación**”).

29. El 28 de septiembre de 2016 cada Parte presentó una declaración sobre las costas incurridas en relación con la Tercera Propuesta de Recusación.
30. El 2 de noviembre de 2016 cada Parte presentó sus observaciones respecto de la declaración de la otra Parte sobre las costas incurridas en relación con la Tercera Propuesta de Recusación.
31. El 23 de diciembre de 2016 la Demandada propuso la recusación del Sr. Fortier (la “Cuarta Propuesta de Recusación”).
32. En la misma fecha, el Centro transmitió a las Demandantes y al Tribunal la Cuarta Propuesta de Recusación y confirmó que, conforme a la Regla 9(6) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el procedimiento se suspendía hasta tanto se adoptara una decisión respecto de la Cuarta Propuesta de Recusación.
33. El 30 de diciembre de 2016 los Dos Miembros establecieron un calendario para las presentaciones de las Partes y las explicaciones del Sr. Fortier sobre la Cuarta Propuesta de Recusación.
34. El 5 de enero de 2017 el Sr. Fortier solicitó una prórroga del plazo para presentar sus explicaciones hasta el 20 de enero de 2017. El 9 de enero de 2017 los Dos Miembros concedieron la prórroga solicitada.
35. El 10 de enero de 2017, las Demandantes solicitaron una prórroga del plazo para presentar su Réplica a la Cuarta Propuesta de Recusación hasta el 16 de enero de 2017. El 11 de enero de 2017 los Dos Miembros concedieron la prórroga solicitada.
36. De conformidad con el calendario establecido por los Dos Miembros el 30 de diciembre de 2016, modificado el 9 y el 11 de enero de 2017, las Demandantes presentaron su Réplica sobre la Cuarta Propuesta de Recusación el 16 de enero de 2017 (la “**Réplica de las Demandantes de 16 de enero de 2017**”), y el Sr. Fortier proporcionó sus explicaciones el 20 de enero de 2017 (“**Explicaciones del Sr. Fortier de 20 de enero de 2017**”).
37. El 26 de enero de 2017 la Demandada solicitó una prórroga del plazo para presentar los Comentarios Adicionales de las Partes sobre la Cuarta Propuesta de Recusación hasta el 10 de

febrero de 2017. En la misma fecha, las Demandantes se opusieron a esta solicitud.

38. El 27 de enero de 2017 las Demandantes presentaron ante el Secretariado sus Comentarios Adicionales sobre la Cuarta Propuesta de Recusación (los “**Comentarios Adicionales de las Demandantes**”). Mediante esta comunicación, las Demandantes compartieron su entendimiento de que, conforme a la comunicación de 20 de enero de 2017 de los Dos Miembros, el Centro remitiría los Comentarios Adicionales de las Demandantes a la Demandada, a los Dos Miembros y al Sr. Fortier, luego de recibir los Comentarios Adicionales de la Demandada.
39. En la misma fecha, los Dos Miembros concedieron la prórroga a la Demandada.
40. El 3 de febrero de 2017 la Demandada solicitó a los Dos Miembros que programasen (i) una etapa de exhibición de documentos y (ii) una audiencia para interrogar a ciertos testigos relacionados con la Cuarta Propuesta de Recusación (la “**Solicitud de Exhibición de Documentos y Audiencia**”). Mediante comunicaciones de fecha 3, 4 y 6 de febrero, las Demandantes objetaron la Solicitud de Exhibición de Documentos y Audiencia. El 6 de febrero de 2017 la Demandada remitió una comunicación adicional sobre esta cuestión.
41. El 7 de febrero de 2017 los Dos Miembros informaron a las Partes de que adoptarían una decisión sobre la Solicitud de Exhibición de Documentos y Audiencia luego de analizar los Comentarios Adicionales de las Partes sobre la Cuarta Propuesta de Recusación.
42. El 10 de febrero de 2017 la Demandada presentó sus Comentarios Adicionales sobre la Cuarta Propuesta de Recusación (los “**Comentarios Adicionales de la Demandada**”). El 13 de febrero de 2017 la Secretaria del Tribunal transmitió a la otra Parte, a los Dos Miembros y al Sr. Fortier, los Comentarios Adicionales de cada Parte.

C. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

43. Las respectivas posiciones de las Partes con relación a la presente Propuesta de Recusación se exponen brevemente *infra*. Los Dos Miembros observan, sin embargo, que, al decidir sobre esta cuestión, han analizado la totalidad de los argumentos contenidos en las presentaciones escritas de las Partes. En la medida en que los argumentos no se encuentren expresamente señalados en el breve resumen *infra*, deberían considerarse subsumidos en el análisis de los

Dos Miembros.

1. Propuesta de Recusación de Venezuela

44. Venezuela sostiene que ha reunido cierta evidencia que probaría que la Sra. Myriam Ntashamaje, asistente del Sr. Fortier, ha sido empleada de Norton Rose Fulbright LLP (“NRF”) desde agosto de 2013, y solicita, sobre esta base, la recusación del Sr. Fortier en calidad de árbitro de este caso³.
45. Venezuela explica que, luego de la emisión de la Decisión sobre la Tercera Propuesta de Recusación, decidió contratar los servicios de la firma Quest Research & Investigations LLC (“QRI”) para llevar a cabo una investigación con respecto a la situación laboral de la Srta. Ntashamaje⁴.
46. Venezuela sostiene que, a través de los servicios de esta empresa, ha logrado obtener confirmación de lo siguiente:
- I. Confirmación de que la Srta. Ntashamaje “actualmente y desde el 26 de agosto de 2013 ha sido empleada permanente de la firma jurídica Norton Rose Fulbright LLP”. Venezuela explica que esta confirmación fue otorgada por la Srta. Claudia Gagnon, Técnica en Movilidad y Compensaciones de NRF, mediante correo electrónico de 7 de diciembre de 2016, en respuesta al pedido de verificación de empleo de QRI respecto de la Srta. Ntashamaje⁵.
 - II. Confirmación de que la Srta. Ntashamaje “tiene un interno telefónico dentro del sistema de contestador automático de Norton Rose Fulbright LLP, a través del cual puede comunicarse directamente con su oficina”⁶ y una dirección de correo

³ Cuarta Propuesta de Recusación ¶¶ 13 y 17-18. Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 7.

⁴ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 24.

⁵ Cuarta Propuesta de Recusación ¶¶ 26-31. Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 4. Véase, asimismo, Declaración Jurada de Tyler Maroney de fecha 23 de diciembre de 2016 (“Declaración Jurada de T. Maroney”).

⁶ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 33. Comentarios Adicionales de la Demandada ¶¶ 2 y 6. Véase Declaración Jurada de T. Maroney pág. 1, en donde el Sr. Maroney explica que esta confirmación se obtuvo llamando al número de teléfono principal de la oficina en Montreal de NRF e “[ingresando] las primeras tres letras del apellido de Ntashamaje usando el teclado alfanumérico del teléfono. El sistema identificó, en idioma inglés, al titular de dicha extensión como Myriam Ntashamaje procediendo a transferir la llamada a dicha extensión. Después de sonar aproximadamente cinco veces, la llamada fue atendida por un contestador automático en el cual una voz femenina se identificó en francés como Ntashamaje”.

electrónico correspondiente a NRF⁷.

47. Según Venezuela, esta evidencia probaría que el Sr. Fortier declaró, al declarar en sus explicaciones de 22 de julio de 2016, que la Srta. Ntashamaje nunca había trabajado para NRF, “[...] hizo una declaración falsa, o al menos con culpable negligencia, sobre los hechos respecto de la contratación de la Srta. Ntashamaje en la firma jurídica Norton Rose Fulbright LLP⁸”.
48. Venezuela sostiene, además, que esta evidencia demostraría, asimismo, que el Sr. Fortier “incumplió con el deber de confidencialidad en este arbitraje, toda vez que otorgó un acceso no autorizado y no informado al expediente del caso a un empleado de una firma jurídica que no tiene representación acreditada de ninguna de las partes en este arbitraje⁹”.
49. Venezuela concluye que este “actuar triste y costoso hace que el árbitro Yves Fortier no sea adecuado para continuar prestando sus servicios como árbitro en este procedimiento por carecer de los atributos que debe tener un árbitro según el Artículo 14(1) del Convenio CIADI¹⁰”.
50. Venezuela presenta, asimismo, junto con sus Comentarios Adicionales, la declaración jurada del Sr. Danny Kastner, especialista en derecho laboral canadiense¹¹. Sobre la base de esta declaración jurada, Venezuela argumenta que el esquema en virtud del cual la Srta. Ntashamaje recibiría beneficios sociales de NRF a través de la cobertura ofrecida por Services OR LP/SEC, sin ser una empleada de NRF, sólo podría significar que “tanto Norton Rose Fulbright LLP, como el Cabinet Fortier y el propio Sr. Fortier se han conducido de una manera fraudulenta bajo el derecho canadiense¹²”.
51. Según Venezuela, esto también haría al Sr. Fortier “ostensiblemente inapto para ser árbitro de este arbitraje internacional, en tanto su actuar es contrario al estándar moral exigido por el

⁷ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 34. Comentarios Adicionales de la Demandada ¶¶ 2 y 5. Véase Declaración Jurada de T. Maroney pág. 1, en donde el Sr. Maroney explica que uno de los empleados de QRI envió un correo electrónico a myriam.ntashamaje@nortonrosefulbright.com, y no recibió en respuesta un correo del servidor indicando la inexistencia de dicha casilla.

⁸ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 13.

⁹ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 35.

¹⁰ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 18. Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 32.

¹¹ Declaración Jurada del Sr. Danny Kastner, J.D., de 8 de febrero de 2017 (“Declaración Jurada del Sr. Kastner”).

¹² Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 21. Véase, asimismo, Declaración Jurada del Sr. Kastner págs. 2-3.

Art. 14(1) del Convenio CIADI¹³”.

52. Por último, Venezuela alega que los costos derivados de esta solicitud deberían ser descontados de los honorarios que el Sr. Fortier ha recibido como árbitro en este procedimiento, y solicita que los Dos Miembros “reconsideren sus decisiones previas en las que condenan a la República en costos derivados de las solicitudes de descalificación de Yves Fortier¹⁴”.

2. Observaciones de las Demandantes

53. Las Demandantes solicitan que se rechace la Cuarta Propuesta de Recusación y que se le ordene a la Demandada pagar los costos, honorarios de abogados y cualquier otro gasto incurrido por las Demandantes que se deriven de la misma¹⁵.

54. En primer lugar, las Demandantes alegan que la Cuarta Propuesta de Recusación es fundamentalmente errónea de hecho debido a que i) la Srta. Ntashamaje jamás ha sido empleada de NRF, y ii) no existe evidencia alguna que “sugiera siquiera que la Srta. Ntashamaje haya compartido información confidencial con Norton Rose, ni que de otro modo haya afectado negativamente la integridad de estos procedimientos¹⁶”.

55. Las Demandantes presentan, junto con su Réplica, una carta del Sr. Jean-Charles René, Director Jurídico y Jefe de Riesgos de Norton Rose de Canadá¹⁷. Según las Demandantes, la información proporcionada en esta carta confirma que:

- (i) la Srta. Ntashamaje recibe su salario y otros beneficios de empleo, de la empresa Services OR LP, una entidad legal diferente de Norton Rose¹⁸.
- (ii) La información sobre la situación laboral de la Srta. Ntashamaje, facilitada por la Srta. Gagnon al investigador de la Demandada, es inexacta porque, a fin de confirmar la fecha de contratación y el cargo de la Srta. Ntashamaje,

¹³ Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 22.

¹⁴ Cuarta Propuesta de Recusación ¶ 45. Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 39.

¹⁵ Réplica de las Demandantes ¶¶ 63-65.

¹⁶ Réplica de las Demandantes ¶ 4. Comentarios Adicionales de las Demandantes pág. 1.

¹⁷ Véase la Carta del Sr. Jean-Charles René de 13 de enero de 2017 (C-257) (“Carta del Sr. René”). La carta del Sr. René fue enviada en respuesta a la carta de las Demandantes a Norton Rose Fulbright de 7 de enero de 2017 (C-256).

¹⁸ Réplica de las Demandantes ¶ 12. Véase, *asimismo*, la Carta del Sr. René pág. 1.

así como su condición de empleada permanente, la Srta. Gagnon consultó una lista de empleados que “comprende a todos los empleados de Services OR LP y no distingue entre los que trabajan en [Norton Rose Canadá] y aquellos que no¹⁹”.

- (iii) la Srta. Ntashamaje no tiene una extensión telefónica en Norton Rose y cuando se llama al número de la Srta. Ntashamaje, “[el] mensaje del correo de voz de la Srta. Ntashamaje manifiesta expresamente que ella trabaja para el Árbitro Fortier y no menciona a Norton Rose²⁰”.
- (iv) La dirección de correo electrónico de la Srta. Ntashamaje en Norton Rose “[está] a disposición de la Srta. Ntashamaje a fin de que ella pueda recibir información administrativa general, tal como temas relacionados con los beneficios sociales, remuneración, etc.²¹”.

56. Las Demandantes sostienen, además, que la Demandada no ha presentado evidencia alguna que respalde la especulación infundada de que el Sr. Fortier incumplió con el deber de confidencialidad de este procedimiento al otorgarle acceso a la Srta. Ntashamaje a los documentos de este caso. Según las Demandantes, la carta del Sr. René así lo confirma cuando certifica “que ninguna persona que trabaje en [NRF] tiene acceso a los documentos y registros del Gabinete Yves Fortier²²”.

57. En segundo lugar, las Demandantes alegan que la Cuarta Propuesta de Recusación también es inválida desde el punto de vista jurídico dado que “incluso si la Srta. Ntashamaje hubiera sido empleada de Norton Rose (*quod non*), la Demandada no ha podido demostrar cómo ese hecho podría afectar la independencia o imparcialidad del Árbitro Fortier²³”.

58. Las Demandantes sostienen que los Artículos 14(1) y 57 del Convenio del CIADI y la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI establecen un umbral elevado para la descalificación de un árbitro. Citando anteriores decisiones de recusación, las Demandantes afirman que

¹⁹ Réplica de las Demandantes ¶ 13.

²⁰ Réplica de las Demandantes ¶ 15. Véase, *asimismo*, Carta del Sr. René pág. 3.

²¹ Réplica de las Demandantes ¶ 16.

²² Réplica de las Demandantes ¶¶ 18-21.

²³ Réplica de las Demandantes ¶ 6.

dicho estándar consiste en el requisito objetivo y restrictivo de que haya una “manifiesta” falta de las cualidades requeridas en el Artículo 14(1) del Convenio del CIADI, que significa una “evidente” u “obvia” falta de dichas cualidades, con exclusión de “suposiciones o argumentos especulativos²⁴”.

59. Según las Demandantes, incluso suponiendo que la Sra. Ntashamaje fuera empleada de NRF, la Demandada no ha intentado “explicar la base sobre la cual un tercero razonable llegaría a la conclusión de que la asistencia de una secretaria de Norton Rose al Gabinete Yves Fortier [...] signifique que los intereses del Árbitro Fortier estén suficientemente alineados con los intereses de Norton Rose, de forma tal que no se pueda confiar en él para que ejerza un juicio independiente e imparcial en este caso²⁵”. El papel de la Sra. Ntashamaje en el Gabinete Fortier es puramente administrativo y no existe base objetiva para creer que ella juegue papel alguno en el proceso de toma de decisiones del Sr. Fortier²⁶. Como resultado de ello, el contenido de las explicaciones del Sr. Fortier con relación a la Sra. Ntashamaje se tornaría irrelevante a los fines de evaluar la capacidad del Sr. Fortier para ejercer un juicio imparcial e independiente²⁷.
60. Además, las Demandantes agregan, “incluso suponiendo que haya habido una vulneración de la confidencialidad [...], eso por sí solo [no] constituye uno de los fundamentos establecidos en el Convenio del CIADI para la descalificación de un árbitro”. Según las Demandantes, “[e]l mero hecho de permitir que alguien tenga acceso a The Box, incluso si resulta que dicha persona no debería haber tenido tal acceso, no podría, sin más, llevar a un tercero razonable a entender que el árbitro carece manifiestamente de imparcialidad o independencia²⁸”.
61. Por último, las Demandantes objetan la petición de la Demandada de que los Dos Miembros reconsideren sus decisiones anteriores en materia de costas, declarando que “[l]a mera presentación de una nueva solicitud de descalificación no permite a una parte solicitar la ‘reconsideración’ de resoluciones previas sobre costas adjudicadas de manera íntegra” y que,

²⁴ Réplica de las Demandantes ¶¶ 22-27.

²⁵ Réplica de las Demandantes ¶¶ 28-29. Comentarios Adicionales de las Demandantes pág. 1.

²⁶ Réplica de las Demandantes ¶ 30.

²⁷ Réplica de las Demandantes ¶ 33, nota al pie 32 que cita, *ConocoPhillips Petrozuata B. V., ConocoPhillips Hamaca B. V. y ConocoPhillips Gulf of Paria B. V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/07/30, Decisión sobre la Propuesta de Recusación de L. Yves Fortier, Q.C., Árbitro (26 de julio de 2016) ¶ 12(d) (CLA-297).

²⁸ Réplica de las Demandantes ¶ 34.

como la Segunda y la Tercera Propuestas de Recusación de la Demandada fueron abusivas y manifiestamente infundadas, las resoluciones previas adoptadas sobre las costas “deberían mantenerse independientemente del resultado de la presente Propuesta²⁹”.

D. EXPLICACIONES DEL SR. FORTIER

62. Las explicaciones del Sr. Fortier de 19 de enero de 2017, presentadas junto con una declaración jurada firmada por la Sra. Myriam Ntashamaje, se encuentran adjuntas a esta Decisión como Anexo A.

E. ANÁLISIS

63. Los Dos Miembros se refieren a su análisis del estándar legal para la descalificación de un árbitro incluido en su Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación³⁰ y lo adoptan, de aquí en adelante, para el análisis de la Cuarta Propuesta de Recusación.

64. La Demandada ha empleado una cantidad considerable de recursos desde la última vez que cuestionó al Sr. Fortier, sobre la base de que la Sra. Ntashamaje ha sido empleada de NRF desde agosto de 2013, para basar sus alegaciones en evidencia. Así, por ejemplo, contrató a un investigador privado para que realizase consultas sobre la historia laboral de la Sra. Ntashamaje. Pese al despliegue de recursos de la Demandada, no ha habido un cambio sustancial en la situación que describieron los Dos Miembros en su Decisión sobre la Tercera Propuesta de Recusación. En esa Decisión, los Dos Miembros concluyeron que no tenían motivo alguno para dudar de la explicación del Sr. Fortier de que la Sra. Ntashamaje nunca había sido empleada de NRF. En la situación actual, los Dos Miembros siguen sin tener motivo alguno para dudar de dicha explicación.

65. Por el contrario, todo lo que el despliegue de recursos de la Demandada ha logrado es obligar a la Sra. Ntashamaje, y a un Socio Sénior, Director Jurídico y Jefe de Riesgos de Norton Rose en Canadá, Jean-Charles René, a confirmar lo que el Sr. Fortier ya había confirmado durante el curso de la Tercera Propuesta de Recusación. La Sra. Ntashamaje confirmó, en una declaración jurada, que nunca ha sido empleada de NRF. También confirmó que su perfil

²⁹ Réplica de las Demandantes ¶¶ 65.

³⁰ Decisión sobre la Segunda Propuesta de Recusación, ¶¶ 25-34. Véase, *asimismo*, Decisión sobre la Tercera Propuesta de Recusación ¶45.

original de LinkedIn era incorrecto. El Sr. René, en una carta que el reconoció que sería reenviada al Tribunal y a la Demandada, confirmó que la Sra. Ntashamaje nunca ha sido empleada de NRF. Él también confirmó que la explicación previa del Sr. Fortier de que, por motivos administrativos, ella había recibido su salario y beneficios de empleo de parte de Services OR LP, entidad jurídica separada establecida por Norton Rose OR LLP (actualmente, NRF) para brindar servicios administrativos y de soporte a NRF. El Sr. René señaló que “el motivo por el cual los asistentes que siguieron al [Sr. Fortier] para trabajar exclusivamente en el Gabinete eran pagados por Services OR LP era el de permitirles continuar participando del seguro y otros beneficios a los cuales tenían derecho mientras trabajaban en Norton Rose OR LLP. Cuando, en agosto de 2013, se contrató a la Sra. Ntashamaje como un reemplazo de uno de esos asistentes, se replicó el mismo acuerdo en aras de que todos los asistentes que trabajaban en el Gabinete Yves Fortier recibieran el mismo trato³¹” [Traducción de los Dos Miembros]. Por último, el Sr. René certificó expresamente que: “ninguna persona que trabaje en [NRFC] tiene acceso a los documentos y registros del Gabinete Yves Fortier³²”.

66. Estas declaraciones de la Sra. Ntashamaje y del Sr. René, junto con una declaración adicional del Sr. Fortier, fueron brindadas en respuesta al intercambio de correos electrónicos entre el investigador privado de la Demandada y la Srta. Gagnon, Técnica en Movilidad y Compensaciones de NRF, que estaba adjunto a la Cuarta Propuesta de Recusación de la Demandada. En ese intercambio, la Srta. Gagnon sostuvo que la Srta. Ntashamaje era una empleada de NRF y no del Gabinete Yves Fortier. El Sr. René dio extensas explicaciones de por qué la respuesta de la Srta. Gagnon era incorrecta y las circunstancias en las cuales había sido dada. En particular, según el Sr. René, la lista de empleados de Services OR LP de la Srta. Gagnon no distinguía entre aquellos que trabajaban en NRF y aquellos que no³³.

67. Los Dos Miembros no tienen dudas de que un tercero razonable llegaría a la conclusión de que las explicaciones brindadas por la Srta. Ntashamaje, el Sr. René y el Sr. Fortier con relación a los antecedentes laborales de la Srta. Ntashamaje resultan más confiables que la

³¹ Carta del Sr. René, págs. 1-2.

³² Carta del Sr. René, pág. 2.

³³ Carta del Sr. René, pág. 3.

información que había sido obtenida de la Srta. Gagnon por parte de un investigador privado — información que ha sido denegada por el Socio Sénior de NRF.

68. Una vez más, los Dos Miembros consideran que es importante recordar la supuesta relevancia de los antecedentes laborales de la Sra. Ntashamaje con respecto a la capacidad del Sr. Fortier de ejercer un juicio imparcial e independiente en este caso. No está en discusión que la Sra. Ntashamaje tuvo acceso a la carpeta Box de este arbitraje. El argumento de la Demandada consiste en que, si la Sra. Ntashamaje fuera de hecho una empleada de NRF, entonces dicha firma jurídica, que representa frecuentemente a la parte actora en litigios contra la República Bolivariana de Venezuela, podría explotar, de alguna forma, dicha información en perjuicio de la Demandada.
69. En su Decisión sobre la Tercera Propuesta de Recusación, los Dos Miembros señalaron que, en el supuesto de que fuera cierto que la Srta. Ntashamaje fuera empleada de NRF, entonces “surgiría una grave cuestión respecto de la integridad de la información intercambiada en este procedimiento ya que debería inferirse que una firma jurídica, que no es representación acreditada en este caso, pudo acceder al expediente de este arbitraje a través de la contratación de la Sra. Myriam Ntashamaje y su acceso a la carpeta Box³⁴”. Pero una grave cuestión respecto de la integridad de la información intercambiada en este procedimiento no se traduce necesariamente en un argumento contundente para cuestionar la independencia o imparcialidad del Sr. Fortier. La devoción con la que la Demandada ha perseguido la recolección de evidencia relativa a los antecedentes laborales de la Sra. Ntashamaje resulta entonces sorprendente dada la desconexión entre el supuesto perjuicio— el presunto empleo de la Sra. Ntashamaje en NRF— y la independencia o imparcialidad del Sr. Fortier.
70. La Demandada pretende ir aún más lejos. Ha solicitado que los Dos Miembros ordenen la exhibición de los documentos relativos a los antecedentes laborales de la Sra. Ntashamaje y convoquen una audiencia para interrogar a varios protagonistas que se han visto implicados en la recusación de la Demandada al Sr. Fortier. Los Dos Miembros rechazan esta solicitud. En primer lugar, no está para nada claro que los Dos Miembros tengan la facultad de llevar a cabo un juicio separado de carácter probatorio con respecto a las explicaciones escritas

³⁴ Decisión sobre la Tercera Propuesta de Recusación ¶ 49.

proporcionadas en el contexto de la recusación de un árbitro. A modo de ejemplo, no se le ha conferido a los Dos Miembros ninguna facultad en virtud del Convenio ni de las Reglas de Arbitraje del CIADI para presidir el interrogatorio de individuos que no son testigos de ninguna de las partes en el arbitraje (este sería el caso, al menos con respecto a la Sra. Ntashamaje y al Sr. René, en el contexto de esta Cuarta Propuesta de Recusación). Como las partes no efectuaron ninguna presentación sobre esta cuestión, los Dos Miembros no dicen nada más al respecto.

71. En segundo lugar, suponiendo que los Dos Miembros poseyeran dicha facultad, las circunstancias de esta propuesta de recusación militan fuertemente en contra de su uso. Incluso si se determinara que la Sra. Ntashamaje es una empleada de NRF, en contra de las expresas declaraciones escritas de la Sra. Ntashamaje, del Director Jurídico de NRF (el Sr. René) y del Sr. Fortier, esto tampoco resultaría de modo alguno determinante en cuanto a la falta de independencia o imparcialidad del Sr. Fortier. No existe evidencia de ninguna índole de que (1) el Sr. Fortier le haya otorgado acceso a la carpeta Box de este caso a la Sra. Ntashamaje a fin de que ella compartiera la información con los empleados de NRF ni de que (2) la Srta. Ntashamaje de hecho haya compartido esa información con empleados de NRF. Si no se establece ninguno de esos elementos, los Dos Miembros no entienden cómo se podría poner en tela de juicio la independencia o imparcialidad del Sr. Fortier, simplemente sobre la base de que la Sra. Ntashamaje tuvo acceso a la carpeta Box. La Demandada jamás ha intentado unir cabos en este aspecto.
72. La Demandada ha sostenido que si pudiera de hecho determinarse que la Sra. Ntashamaje fuera una empleada de NRF, entonces se determinaría simultáneamente que el Sr. Fortier ha prestado una declaración falsa en el contexto de procedimientos de recusación y que eso, a su vez, plantearía serias dudas sobre la independencia y la imparcialidad del Sr. Fortier. Esta posibilidad, en la presentación de la Demandada, justifica la programación de una audiencia de carácter probatorio sobre estas cuestiones. Pero ello resultaría equivalente a decir que ninguna declaración de un árbitro sujeto a descalificación en base a una acusación planteada por la parte que pretende recusarlo pueda aceptarse, a menos que sea probada en virtud de un conainterrogatorio, o corroborada de algún otro modo mediante otra declaración testimonial sometida a conainterrogatorio.

73. En un procedimiento de recusación, los individuos o la institución decidiendo sobre tal recusación tienen que asumir que cualquier declaración efectuada por el árbitro cuestionado es de buena fe y correcta a menos y hasta que la parte que pretende recusarlo presente evidencia contundente que menoscabe esa suposición. Cualquier otro enfoque llevaría a la ruina al arbitraje internacional en tanto sistema de arreglo de diferencias: una objeción a un árbitro representaría el comienzo de un juicio dentro de un juicio y destruiría cualquier expectativa de un procedimiento eficiente y asequible.
74. Los Dos Miembros deben abordar un último punto planteado por la Demandada. En virtud de la declaración jurada del Sr. Kastner, especialista en derecho laboral canadiense, la Demandada argumenta que el esquema en virtud del cual la Sra. Ntashamaje recibiría beneficios de salud de NRF a través de la cobertura ofrecida por Services OR LP/SEC, sin ser una empleada de NRF, sólo podría significar que tanto “Norton Rose Fulbright LLP, como el Cabinet Fortier y el propio Sr. Fortier se han conducido de una manera fraudulenta bajo el derecho canadiense³⁵” y que, sobre esa base, el Sr. Fortier resulta “ostensiblemente inapto para ser árbitro de este arbitraje internacional, en tanto su actuar es contrario al estándar moral exigido por el Art. 14(1) del Convenio CIADI³⁶”. Tal como lo indicó expresamente el Sr. Kastner en su declaración jurada, él no revisó los acuerdos de seguro pertinentes al preparar la declaración jurada, y, como tal, su análisis “resulta obviamente limitado³⁷” [Traducción de los Dos Miembros]. Ninguna otra evidencia fue presentada por la Demandada en aras de respaldar sus acusaciones de conducta fraudulenta bajo el derecho canadiense. Los Dos Miembros no están preparados para concluir, sobre la base del análisis “limitado” del Sr. Kastner desarrollado en su totalidad en abstracto y sin vista a los documentos subyacentes, que una firma jurídica internacional, NRF, ha diseñado un esquema fraudulento para el otorgamiento de beneficios laborales y que el Sr. Fortier forma parte de ese esquema.
75. Los Dos Miembros desestiman la Cuarta Propuesta de Recusación de la Demandada. Su principal presupuesto fáctico—que la Sra. Ntashamaje era empleada de NRF— no ha quedado demostrado. La Demandada así lo admite al solicitar la exhibición de documentos

³⁵ Comentarios Adicionales de la Demandada ¶ 22. Véase, *asimismo*, Declaración jurada del Sr. Kastner págs. 2-3.

³⁶ Comentarios Adicionales de la Demandada ¶¶ 21-22.

³⁷ Declaración jurada del Sr. Kastner pág. 2.

relativos al empleo de la Srta. Ntashamaje y de la programación de una audiencia para interrogar a aquellas personas que han prestado declaraciones confirmando las explicaciones del Sr. Fortier.

F. COSTOS

76. En vista de la falta de mérito de los argumentos de la Demandada para otra propuesta de recusación del Sr. Fortier tal como se analizara *supra*, los Dos Miembros han decidido que la Demandada se hará responsable de las costas derivadas de esta Cuarta Propuesta de Recusación y que se emitirá una resolución al efecto en el laudo definitivo que dictará el Tribunal en el marco del presente procedimiento.

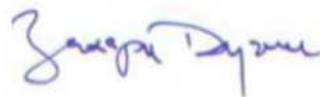
G. DECISIÓN

77. Por los motivos que anteceden, los Dos Miembros:

- (1) Rechazan la solicitud de la Demandada de exhibición de los documentos relativos al empleo de la Sra. Ntashamaje y de una audiencia para el interrogatorio de las personas que han prestado declaraciones para confirmar las explicaciones del Sr. Fortier;
- (2) Desestiman la Cuarta Propuesta de Recusación del Sr. Fortier de la Demandada;
- (3) Deciden que la Demandada deberá soportar las costas derivadas de la Cuarta Propuesta de Recusación y que se emitirá una orden al respecto en el laudo que dictará el Tribunal en el marco del presente procedimiento.



Prof. Hi-Taek Shin



Prof. Zachary Douglas QC