



DAB: ¿QUÉ PASA CUANDO EL PRESIDENTE SUSPENDE SUS FUNCIONES?



Gonzalo Brocq

Abogado Senior de CDR Consulting



CDRConsulting | Construction & Dispute Resolution

<https://www.cdrconsulting.pe/>



La suspensión de las funciones de los miembros DAB debido a la falta de pago de sus honorarios se ha perfilado en el último año.

Es sin lugar a duda, una medida razonable con la que disponen los miembros del DAB ante la falta de pago de sus honorarios, la misma que funciona como mecanismo de presión para que la parte o partes deudoras regularicen su situación de incumplimiento.

La suspensión de un DAB, en su totalidad, requiere de la suspensión de funciones de cada uno de sus miembros, las cuales están reguladas en los contratos tripartitos que se suscriben con el Contratante y Contratista. Por tanto, en estricto y jurídicamente hablando no existe una suspensión de un DAB en su totalidad, ya que para la suspensión total se requiere que todos los miembros suspendan sus actividades como miembros de un DAB.

Según el Reglamento, la falta de pago de una de las partes, le permite a los miembros del DAB suspender sus servicios después de cumplir con el procedimiento establecido para ello. Evidentemente, lo indicado por el Reglamento es una medida precedente para resolver los contratos tripartitos por incumplimiento de las obligaciones de pago, a cargo del Contratante o del Contratista o de ambos.

Sobre lo desarrollado, existen varios escenarios de suspensión, pero el más frecuente y delicado se produce cuando la suspensión es efectuada por el presidente **¿Qué pasa cuando un presidente del DAB suspende y los otros dos miembros DAB quedan en pleno ejercicio de sus funciones? ¿Qué actividades y funciones pueden desempeñar estos miembros?**

Como preámbulo, en primer término, corresponde indicar que el Reglamento establece que los servicios prestados por el DAB son los siguientes: (i) **Prevención de Desacuerdos**; (ii) **Asistencia informal en los Desacuerdos**, y; (iii) **Sumisión formal para una Conclusión**.

Sin perjuicio de ello, también existen otras funciones del DAB que no necesariamente son exclusivas de los servicios indicados en el párrafo precedente, tales como participación de reuniones (con las partes contractuales o entre miembros del DAB), visitas a sitio, seguimiento de la ejecución contractual, entre otras.

Como segundo término se debe tener en consideración que el numeral 1 del artículo 12 del Reglamento deja en claro que se pueden llevar a cabo reuniones y visitas al sitio sin la participación de uno de los miembros del DAB, con lo cual la suspensión de actividades del presidente no impide que se puedan llevar a cabo las actividades mencionadas.

Lo indicado guarda relación con la regulación de los contratos tripartitos, ya que la suspensión del presidente del DAB no afecta la totalidad de la prestación de estos.

Habiendo dejado claro los 2 considerando precedentes, corresponde desarrollar los servicios que podrá o no realizar el DAB si el presidente ha suspendido su participación:



1. Reglamento relativo a los Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional, vigente a partir del octubre de 2015.

2. Artículo 33, numeral 3:

A falta de pago por una de las Partes de su cuota de honorarios y de gastos en el plazo de los 30 días siguientes a la recepción de la factura de un Miembro del DB, éste, sin perjuicio de otros derechos que le asistan, podrá suspender sus servicios 15 días después del envío de una notificación de suspensión a las Partes y a los demás Miembros del DB. Dicha suspensión permanecerá en vigor hasta la recepción del pago íntegro de todos los importes pendientes, más el interés simple ya sea al tipo LIBOR a un año aumentado en un dos por ciento, o a la tasa de interés preferencial a doce meses en la moneda acordada entre las Partes y los Miembros del DB.

3. Artículo 12, numeral 1:

En caso de ausencia de un Miembro del DB, el DB puede decidir que procede la reunión o la visita si las Partes están de acuerdo o el DB así lo decide.

Sobre el servicio de **Prevención de Desacuerdo**, debemos indicar que este consiste, por lo expuesto en el artículo 16 del Reglamento, en alentar a las partes para que eviten desacuerdos ante la estimación de estos. Este servicio se puede llevar a cabo en cualquier momento, pero con especial énfasis durante las reuniones o visitas al sitio.

En este caso, el DAB se limita a guiar a las partes para que lleguen a un consenso sobre la potencial controversia, con lo cual no emite ningún pronunciamiento o conclusión sobre el fondo de la discrepancia expuesta.

Por consiguiente, tomando en consideración que se pueden llevar a cabo reuniones y visitas al sitio con la ausencia de uno de los miembros del DAB, se puede sostener que el servicio de Prevención de Desacuerdo se puede llevar a cabo a pesar de que el presidente del DAB haya suspendido sus funciones.

Por otro lado, con respecto al servicio de **Asistencia informal en los Desacuerdos** debemos indicar que esta es la ayuda que presta el DAB para resolver los Desacuerdos que puedan haber surgido durante la ejecución del Contrato, las mismas que pueden concluir con una opinión informal de parte del DAB, una nota escrita del mismo colegiado o de cualquier otra forma de asistencia que pueda ayudar a las Partes a resolver el Desacuerdo.

En este caso, teniendo presente que las asistencias informales se puedan llevar en reuniones o en visitas a sitio, para determinar si este servicio se mantiene a pesar de la suspensión se debe de tomar una postura sobre si es posible que el DAB emita opiniones informales o notas con relación al fondo del desacuerdo expuesto por las partes.

Sobre ello, el Reglamento y los contratos tripartitos no se pronuncian; sin embargo, existen posturas encontradas en función a argumentos de índole utilitarista, considerando a la suspensión como mecanismo de presión, para sostener que no se deberían de llevar a cabo asistencias informales, así como argumentos más formalistas que se inclinan por indicar que el Reglamento no prohíbe las asistencias informales si el presidente ha suspendido sus labores.

Finalmente, sobre el servicio de **Sumisión formal para una Conclusión** este se da cuando las partes someten ante el DAB una controversia para que se culmine a través de la emisión de una conclusión. En este caso, la sumisión formal no se lleva en reuniones o en visitas a sitio, sino en audiencias, las mismas que deben de contar con la presencia de todos los miembros del DAB, salvo excepciones que no resultan aplicables para este supuesto

Asimismo, como se ha indicado, el proceso de sumisión formal finaliza con la emisión de una conclusión por parte del DAB, la misma que debe decidirse por unanimidad o por mayoría. A partir de ello, se puede sostener que el Reglamento no deja abierta la posibilidad para que se emita una conclusión con la ausencia de uno de los miembros.

Por lo tanto, con relación a este servicio, la postura es que también debe quedar suspendido hasta que el presidente del DAB levante la interrupción de sus labores.

En conclusión, la suspensión del presidente del DAB no define la paralización de la totalidad de los servicios y funciones que presta este órgano colegiado. No obstante a ello, como se ha explicado, existen servicios que quedan suspendidos hasta que el presidente retome sus labores y otros que dependerá de la interpretación de los miembros del DAB.

