

LA CONFERENCIA DE TESTIGOS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL



CAROL JIMÉNEZ LÓPEZ*

Resumen: El arbitraje está sustentado en una serie de principios y ventajas que lo diferencian de otros métodos de resolución de conflictos, entre ellos, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y con él la flexibilidad del sistema arbitral. En virtud de éstas las partes y el tribunal arbitral pueden acordar las formas que consideren más eficientes para dar curso a su procedimiento arbitral, especialmente a la hora de practicar las pruebas.

Así, dependiendo de los hechos que versen sobre el caso, el tribunal y las partes podrán decidir si los testigos y los expertos son oídos individual y/o concurrentemente. Inclinarsé por la segunda opción acarrea una serie de aspectos a considerar muy distintos a la práctica común de evacuación de testimoniales.

Palabras clave: Conferencia, testigos, expertos, tribunal arbitral, eficiencia.

Title: The witness conferencing in the arbitral case

Abstract: Arbitration is based on a series of principles and advantages that differentiate it from other methods of conflict resolution, among them, the principle of autonomy of the will of the parties and with it the flexibility of the arbitration system. By virtue of these, the parties and the arbitral tribunal can agree on the ways that are considered most efficient to carry out their arbitration procedure, especially when it comes to taking evidence.

Thus, depending on the facts of the case, the court and the parties may decide whether the witnesses and experts are heard individually and/or concurrently. Inclining towards the second option entails a series of

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Diploma en Contrataciones Internacionales y Arbitraje, Universidad Metropolitana. Estudiante del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje, Universidad Monteávila. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Email: cjmz.14@gmail.com.

aspects to consider that are very different from the common practice of evacuating testimonies.

Key words: conference, witnesses, experts, arbitral tribunal, efficiency.

Sumario: Introducción. I. Ventajas y desventajas. II. Mejores prácticas. III. Desarrollo actual a través de la tecnología. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Los testigos¹, especialmente los de hecho pueden ser esenciales para probar un caso. Sin embargo, estos incrementan de manera significativa la duración y el costo de un procedimiento arbitral.

Las partes y el tribunal arbitral deben hacer sus mejores esfuerzos para que el procedimiento funcione de la forma más expedita y eficiente posible.² Así, con la redacción de los términos de referencias o el acta de misión se puede acordar que el tribunal arbitral se reserve la potestad de escuchar a más de un testigo al mismo tiempo, si considera que ello facilita la obtención de la verdad en el caso, consultando a la partes antes de tomar su decisión³. O bien, puede ser una disposición ya contenida en el reglamento de procedimiento que se haya acordado usar⁴.

Desarrollado originalmente en the Australian Competition Tribunal, la conferencia de testigos, en inglés “witness conferencing” o también conocida como “hot-tubbing” en referencia a la conferencia de testigos expertos, es el proceso mediante el cual dos o más testigos de hechos o testigos expertos en un sentido de confrontación, declaran al mismo tiempo ante un tribunal. Cuando se aplica a los testigos expertos, el tribunal puede solicitar que los expertos se reúnan para discutir áreas particulares donde discrepan entre sus respectivos informes antes de comparecer juntos ante el tribunal⁵.

¹ En el presente artículo, cuando no se distinga, nos referiremos a “testigo” para indicar indistintamente al testigo de hecho y al testigo experto.

² Reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“ICC” por sus siglas en inglés), artículo 22(1).

³ Así ocurrió en el caso N° 13225, supra n. 44 de la Cámara de Comercio Internacional.

⁴ V. gr. El artículo 8.5 de las Reglas de la AVA sobre pruebas dispone: “El tribunal arbitral podrá ordenar que los testigos promovidos por las partes, o los que decida llamar a declarar, concurren a la misma audiencia, para interrogarlos conjunta y simultáneamente.”

⁵ Nathan D. O’lmalley, *Rules of Evidence in International Arbitration: an Annotated Guide*, (Routledge Taylor & Francis Group, London and New York), 258.

También puede darse el caso de que un tribunal arbitral utilice la conferencia de testigos solo como seguimiento de un interrogatorio de testigos más tradicional en el que los abogados de las partes han interrogado a los testigos individuales⁶.

Siendo que en un arbitraje es fundamental aprovechar cada espacio escrito u oral que se tiene para demostrar la teoría del caso concreto, el objeto de este trabajo es resumir los aspectos prácticos de la conferencia de testigos y expertos, sus ventajas y desventajas, la mejor forma en asumirla y su tratamiento mediante el uso de tecnología.

I. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Se ha advertido que en las conferencias de testigos se corre el riesgo de que por ejemplo, los testigos en cuestión se confronten innecesariamente. La posibilidad aumenta cuando se trata de testigos de hecho, incluso, las conferencias son menos frecuentes cuando se trata de este tipo de testigos. Las conferencias también pueden ser menos efectivas si las dinámicas de personalidad, cultura y/o vejez dan lugar a una diferencia innecesaria entre los testigos participantes. Además, como cuestión general, algunos profesionales (particularmente de jurisdicciones de derecho consuetudinario) simplemente pueden sentirse incómodos con el papel reducido de los representantes de las partes, quienes tienen menos libertad para presentar su caso probatorio como ellos elijan⁷.

Otros detractores de la práctica señalan que, en aras de una mejora económica, con las conferencias de testigos se degrade la calidad de la justicia⁸ pues no se le estaría dando el tiempo necesario ni la exclusividad a cada testigo o testigo experto de exponer lo que sobre él compete.

Por otro lado, se ha dicho que tanto los abogados como los expertos requieren más tiempo de preparación. En ese sentido Nicola Cohen, de la Academia de Expertos, expresó que:

⁶ Nathan D. O’lmalley, *Rules of Evidence in International Arbitration: an Annotated Guide*, (Routledge Taylor & Francis Group, London and New York), 258.

⁷ Kluwer Arbitration Blog, “New CIARB Guidelines on Witness Conferencing”, por Peter Yuen, Matthew Townsend (25 de abril de 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/25/new-ciARB-guidelines-on-witness-conferencing/>

⁸ Actualidad universitaria, “Hot-tubbing, un jacuzzi para el arbitraje”, (1 de abril de 2011), <https://actualidaduniversitaria.com/2011/04/hot-tubbing-un-jacuzzi-para-el-arbitraje/>

... it is unlikely that the preparation time [for counsel] pre-hearing will be reduced. In fact, it may be that counsel will need to do additional preparation, not least of all because, while the experts are in the hottub, counsel will not be able to call upon their own expert's assistance, should the need arise⁹.

El hot-tubbing o careo de expertos es una técnica que requiere de estudio, preparación y acuerdo de las partes¹⁰, la mayor dedicación es vista de manera negativa por algunos.

Entre los aspectos favorables de las conferencias de testigos se puede mencionar la perspectiva de una presentación de puntos de vista más eficiente; mayor alcance para la comparación significativa de la evidencia contradictoria cuando se presenta una al lado de la otra; aumenta la objetividad del testigo experto, es decir, mejorará la calidad de la prueba, ya que los testigos expertos se verían inhibidos de realizar afirmaciones parciales y fácilmente controvertibles¹¹; el efecto moderador de la amenaza de refutación contemporánea podría tener sobre la declaración de un testigo; y tiempos de audiencia más cortos derivados de la concurrencia de testimonios¹².

En definitiva, la conferencia de testigos puede ser una herramienta eficaz que, en determinadas circunstancias, si se aplica y regula de manera adecuada y proporcionada, puede dar lugar a una determinación más rápida y rentable de las pruebas testimoniales impugnadas¹³.

⁹ Civil Justice Council, "Concurrent Expert Evidence and Hot-Tubbing", English Litigation since the 'Jackson Reforms' (2016), 19.

¹⁰ Íscar arbitraje, El arte de interrogar y ser interrogado – Cross Examination, (14 de diciembre de 2018) <https://www.iscarbitraje.com/2018/12/14/arte-interrogar-cross-examination/>

¹¹ LexLatin, "Testigos expertos' en procedimientos arbitrales: ¿vale la pena intentarlo?" Orlando Palominos A. (26 de julio de 2018), <https://lexlatin.com/opinion/testigos-expertos-en-procedimientos-arbitrales-vale-la-pena-intentarlo>

¹² Kluwer Arbitration Blog, "New CI Arb Guidelines on Witness Conferencing", por Peter Yuen, Matthew Townsend (25 de abril de 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/25/new-ci-arb-guidelines-on-witness-conferencing/>

¹³ Kluwer Arbitration Blog, "New CI Arb Guidelines on Witness Conferencing", por Peter Yuen, Matthew Townsend (25 de abril de 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/25/new-ci-arb-guidelines-on-witness-conferencing/>

II. MEJORES PRÁCTICAS

Desde sus orígenes en la jurisdicción ordinaria, la práctica de la conferencia de testigos ha variado, inclusive puede variar aun de jurisdicción en jurisdicción. A través de guías prácticas en todo el mundo se ha intentado orientar su desarrollo.

Por ejemplo, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur emitió en 2005 unas notas sobre Conferencias conjuntas de testigos expertos que han sido de utilidad en otras jurisdicciones¹⁴, y han orientado sobre los objetivos de dichas conferencias de testigos. Destacan entre ellos:

- i) la resolución justa, rápida y económica de las actuaciones;
- ii) el acortamiento del juicio y mejores perspectivas de arreglo;
- iii) la identificación y delimitación de cuestiones en las actas durante la preparación de dicha conferencia y por discusión entre los expertos en la conferencia;
- iv) informar al tribunal de las cuestiones a comprobar; y
- v) evitar o reducir la necesidad de que los expertos asistan al tribunal para prestar declaración¹⁵.

En Inglaterra y Gales, la modificación de la Sección 35 de las Reglas de Procedimiento Civil en 2013 representó un avance relevante en la materia. De acuerdo a esa regla, la prueba podría adoptar diversas formas: secuencial, si el rol principal es asumido por los abogados; concurrente, si tal rol corresponde al juez; formas híbridas, “entrenada” o tech-in, si el árbitro ha sido previamente preparado por un experto designado¹⁶.

Por su parte, la Nota práctica sobre pruebas de expertos del Tribunal Federal de Australia de 2016 incluyó sugerencias sobre los procedimientos que se pueden utilizar para las pruebas concurrentes. Así, se

¹⁴ KondaMentha Forensic, Concurrent evidence, How did we get in the hot tub, is it popular and are we staying in it?, 2018, https://kordamentha.com/getmedia/6d43512f-2bd7-4dcb-b64f-73bd910f614c/FOR_Concurrent-evidence.pdf

¹⁵ Global Internacional Review, “Métodos para presentar evidencia pericial”, por Doug Jones AO, (3 de septiembre 2021). <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-evidence-in-international-arbitration/1st-edition/article/methods-presenting-expert-evidence#-footnote-003-backlink>.

¹⁶ LexLatin, “‘Testigos expertos’ en procedimientos arbitrales: ¿vale la pena intentarlo?” por Orlando Palominos A. (26 de julio de 2018), <https://lexlatin.com/opinion/testigos-expertos-en-procedimientos-arbitrales-vale-la-pena-intentarlo>

recomienda que sea el juez quien guíe el proceso por el cual se práctica la prueba; a su vez que la prueba concurrente se tome en cualquier momento conveniente durante la audiencia, aunque a menudo ocurre al final de la exposición de las prueba de ambas partes¹⁷.

A cada experto se le puede dar la oportunidad de proporcionar un resumen general de sus opiniones y explicar cuáles consideran que son los principales temas de desacuerdo con los otros expertos; se aconseja también que elaboren un informe conjunto o una lista de cuestiones como guía para que el juez y el abogado haga preguntas a todos los expertos cuestión por cuestión¹⁸.

En otro orden, el Chartered Institute of Arbitrators (Singapur) en 2019 emitió sus Directrices para conferencias de testigos en arbitraje internacional a los fines de proporcionar a los tribunales, los testigos y las partes orientación en la realización de estas conferencias. Tales directrices han sido de provecho para mejorar las prácticas de las witness conferencing en vista que contienen principalmente una “lista de verificación de factores a considerar al determinar el procedimiento” para la conferencia de testigos; y una “orden procesal marco que puede usarse como base para redactar instrucciones apropiadas” para conferencias de testigos¹⁹.

Aunque no todos los elementos de la lista de verificación serán relevantes en todos los casos²⁰, para obtener una conferencia de testigos eficiente se debe tomar en cuenta principalmente lo siguiente:

¹⁷ KondaMentha Forensic, Concurrent evidence, How did we get in the hot tub, is it popular and are we staying in it?, 2018, https://kordamentha.com/getmedia/6d43512f-2bd7-4dcb-b64f-73bd910f614c/FOR_Concurrent-evidence.pdf

¹⁸ KondaMentha Forensic, Concurrent evidence, How did we get in the hot tub, is it popular and are we staying in it?, 2018, https://kordamentha.com/getmedia/6d43512f-2bd7-4dcb-b64f-73bd910f614c/FOR_Concurrent-evidence.pdf

¹⁹ Kluwer Arbitration Blog, “New CI Arb Guidelines on Witness Conferencing”, por Peter Yuen, Matthew Townsend (25 de abril de 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/25/new-ci-arb-guidelines-on-witness-conferencing/>.

²⁰ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, forward, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf> [The Guidelines provide a non-exhaustive checklist of factors to consider in determining a procedure that will further the efficient and effective taking of evidence and procedural orders that may be used as a basis for crafting appropriate directions for witness conferencing.]

1. Si existe evidencia de opinión contradictoria sobre un tema especializado que requiere pruebas²¹. Primero que todo, es necesario verificar si realmente vale la pena realizar una conferencia de testigos, teniendo en cuenta la existencia de posturas contrapuestas entre los testigos o expertos promovidos. Una vez, tomada la decisión debe considerarse quien o quienes dirigirán la conferencia, el tribunal, los abogados o los mismos testigos.
2. Si hay pruebas fácticas contradictorias de dos o más testigos que requieran prueba²². En este punto se recomienda verificar si los hechos declarados por los testigos pueden ser comprobables con otros medios de prueba aportados o si bien, deben ser sentados a declarar en conjunto, siempre el tribunal arbitral debiendo cuidar que la conducta de los testigos no sea hostil entre ellos. De lo contrario el tribunal podrá suspender o prescindir de la celebración de la conferencia²³.
3. La credibilidad del testigo. En este sentido las Directrices señalan que “la naturaleza de la impugnación de la credibilidad de un testigo puede ser un factor que impida la celebración de una conferencia de testigos”²⁴, por tanto es prudente que el tribunal analice primero la impugnación que se realice a la credibilidad de cualquier testigo o decidir si interrogar al testigo impugnado apartado de la conferencia.
4. Si entre los testigos existe una relación, ya sea, dando testimonio ante otros tribunales, antecedentes culturales contrastantes, de colegas actuales o anteriores, estrecha amistad personal o

²¹ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 16, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

²² Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 16, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

²³ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 28, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

²⁴ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 29, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>. [The nature of the challenge to a witness’s credibility may be a factor that militates against holding a witness conference since the evidence of one expert witness]

enemistad²⁵. Que exista una vinculación entre los testigos a declarar puede generar apaciguamiento o sumisión por parte de alguno de los declarantes.

Lo mismo puede ocurrir cuando se presentan testigos con diferencias grandes de edad o culturas distintas. Por ello, se aconseja que el tribunal y las partes consideren estos factores y que el tribunal monitoree la dinámica para impedir cualquier desproporcionalidad.

5. La composición que se le dará a la conferencia por: los temas a tratar o el número de testigos²⁶. La organización de la conferencia propiamente también es importante discutir y decidir con anterioridad. Por ejemplo, el tribunal podrá escuchar por separado a los testigos de hecho y a los testigos expertos. O bien, por la complejidad o extensión de los temas podría decidirse celebrar más de una sesión de la conferencia. De hecho, estudios indican que una conferencia puede durar entre uno y ocho días²⁷.
6. Los informes de peritos²⁸, este punto hace mención a que los informes de los testigos expertos, incluidos los informes conjuntos, deben estar disponibles para el tribunal antes de la conferencia. De decidirse realizar un informe conjunto hay otros aspectos a considerar, como lo es la forma de comunicación entre los testigos, incluyendo la necesidad de intérpretes si fuera el caso y si los abogados participarán en las discusiones. En caso de no haberse acordado realizar un informe conjunto, se recomienda solicitarles a los testigos un cronograma so-

²⁵ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 16, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

²⁶ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 16, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

²⁷ KondaMentha Forensic, Concurrent evidence, How did we get in the hot tub, is it popular and are we staying in it?, 2018, 14, https://kordamentha.com/getmedia/6d43512f-2bd7-4dcb-b64f-73bd910f614c/FOR_Concurrent-evidence.pdf.

²⁸ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

bre los puntos en que se encuentran en acuerdo y desacuerdo, disgregando de supuestos fácticos, argumentos u opiniones legales²⁹.

7. La producción de una cronología de hechos³⁰, cuando los testigos de hecho presten testimonio concurrente, una cronología de las cuestiones sobre las que van a prestar testimonio puede ser de ayuda adicional para el tribunal, particularmente en casos de considerable complejidad fáctica³¹. El tribunal arbitral decidirá la forma de hacerlo, el tiempo para ello y si lo harán las partes o los mismos testigos.
8. La distribución del tiempo entre los testigos³². El tribunal y las partes deben determinar cuánto tiempo debe asignarse al interrogatorio de los testigos. Dependiendo de las circunstancias del caso el tribunal debe asignar el tiempo disponible para cada testigo, garantizando que tengan tiempo suficiente para avanzar en su declaración.
9. Las presentaciones y demostrables³³; para mejor visualización de las evidencias, el tribunal puede ordenar o las partes solicitar que los testigos utilicen presentaciones o material de apoyo. Aunque no es común, podría exigirse una presentación conjunta de los testigos.

²⁹ V. Cuadro ilustrativo de las Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 38, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³⁰ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³¹ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 39, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>. [Where witnesses of fact give concurrent evidence, a chronology of the issues on which they are to give evidence may be of additional assistance to the tribunal, particularly in cases of considerable factual complexity]

³² Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³³ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

10. Si uno o más testigos deben declarar por videoconferencia³⁴; por alguna circunstancia es posible que un testigo o varios deban declarar a través medios telemáticos para lo cual será necesario que deje especificado la plataforma a usar, si se requiere o no interprete, si acompañará al testigo declarante un representante de alguna de las parte, la fecha y la hora de la conferencia, así como la documentación requerida del caso para declarar.
11. Si se requiere interpretación simultánea o secuencial para uno o más testigos³⁵. En caso de que el testigo declare en idioma distinto al del arbitraje el tribunal deberá garantizar que se cuenta con un intérprete calificado y con experiencia que pueda interpretar simultáneamente durante la conferencia.
12. Si se requiere suficiente espacio físico en el lugar de la audiencia para que múltiples testigos brinden evidencia concurrente³⁶; la sala que se use debe ser acorde para la cantidad de testigos que deban declarar de forma simultánea. Incluso el espacio para poner la documentación del caso y manipularla es un aspecto a considerar.
13. La disposición de los asientos de los testigos³⁷. La disposición de los testigos en la sala de conferencias, así como el espacio entre ellos y entre los testigos y el tribunal es importante.
14. La estenografía, grabación y/o amplificación de audio que se requiere³⁸. Es esencial que haya un espacio físico adecuado para

³⁴ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³⁵ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³⁶ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³⁷ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

³⁸ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

los testigos, así como una configuración adecuada de micrófonos para que los expertos permitan una transcripción adecuada. A veces se pasa un micrófono entre los expertos para reducir la posibilidad de que los expertos hablen entre sí³⁹ y se interrumpen.

15. Si se requiere equipo audiovisual para prestar declaración⁴⁰; las diapositivas, animaciones u otros medios digitales son comunes en las audiencias arbitrales, por tanto el tribunal y las partes deben asegurar que el lugar de la conferencia disponga de los recursos necesarios para tales fines.

Al margen de lo anterior, resalta el momento en que debe celebrarse la conferencia de testigos. Algunos especialistas indican que es más útil si la conferencia de testigos se hace antes del contrainterrogatorio⁴¹ puesto que quedan, generalmente, aclarados muchos de los aspectos objeto de disputa.

Para alcanzar unas eficientes conferencias de testigos se recomienda realizar una audiencia previa, en la que se coordinen las audiencias y se establezca la modalidad de hot tubbing más adecuada para el caso. Las partes pueden incluso acordar que, antes de la audiencia, se determinen los puntos de diferencias entre los expertos, a fin de que la audiencia respectiva se limite a ellos y se favorezca así la eficiencia⁴².

En definitiva, la mejor práctica de una conferencia de testigo la dará el análisis de todos los detalles de cada caso y la ejecución a través de los acuerdos alcanzados entre las partes y el tribunal arbitral.

³⁹ KondaMentha Forensic, Concurrent evidence, How did we get in the hot tub, is it popular and are we staying in it?, 2018, 16, https://kordamentha.com/getmedia/6d43512f-2bd7-4dcb-b64f-73bd910f614c/FOR_Concurrent-evidence.pdf.

⁴⁰ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 17, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

⁴¹ En inglés “cross examination”.

⁴² LexLatin, “‘Testigos expertos’ en procedimientos arbitrales: ¿vale la pena intentarlo?” Orlando Palominos A. (26 de julio de 2018), <https://lexlatin.com/opinion/testigos-expertos-en-procedimientos-arbitrales-vale-la-pena-intentarlo>

III. DESARROLLO ACTUAL A TRAVÉS DE LA TECNOLOGÍA

Aunque siempre se va a preferir la asistencia presencial de los testigos y testigos expertos a las audiencias del proceso, la mejora de la tecnología, la necesidad de procedimientos expeditos y la comodidad que genera a los testigos que pueden ofrecer su testimonio sin tener que trasladarse a la audiencia⁴³, la práctica de videoconferencias en procedimientos arbitrales ha sido aceptada ampliamente en los últimos años. Sobre todo a raíz de la pandemia originada por el Covid-19⁴⁴.

Instituciones arbitrales han dictado protocolos, guías, tutoriales, entre otros documentos para poder preparar y asistir a las audiencias virtuales⁴⁵.

Sin embargo, sigue latente entre los intervinientes del arbitraje las preocupaciones de asegurar la integridad del testimonio recibido, así como los problemas sobre la confiabilidad del proceso y las complicaciones logísticas. Por ejemplo, antes de aceptar el testimonio por video, el tribunal arbitral debe estar satisfecho de que el testigo no sea entrenado o influenciado en su testimonio por personas o abogados fuera de la pantalla⁴⁶.

Abogados litigantes en caso de audiencias virtuales optan por medios de control de las pruebas, a través de abogados presenciales, notarios, alguaciles, cámaras desde distintos ángulos en el lugar donde se encuentre el testigo.

⁴³ Nathan D. O’lmalley, *Rules of Evidence in International Arbitration: an Annotated Guide*, (Routledge Taylor & Francis Group, London and New York), 235.

⁴⁴ Incluso antes de la pandemia declarada en marzo de 2020, en la encuesta de Arbitraje Internacional de 2018: La evolución del arbitraje internacional realizada por White and Case y por la Universidad Queen Mary de Londres se estableció que el 43% de los encuestados utilizó la videoconferencia “con frecuencia” durante los arbitrajes, el 17% “siempre” la utilizó y el 30 % la utilizó “a veces”. En una encuesta a abogados de litigios realizada por Baker McKenzie y KPMG en octubre de 2020, el 71 % de los encuestados había participado en una audiencia virtual desde el comienzo de la crisis del Covid-19.

⁴⁵ Entre ellos destacan el Protocolo de Seúl sobre videoconferencias en arbitraje internacional emitido por el KCAB International (Korean Commercial Arbitration Board), el Information Technology in International Arbitration de la ICC, o los Technology Resources for Arbitration Practitioners de la Asociación Internacional de Abogados (“IBA por sus siglas en inglés”).

⁴⁶ Nathan D. O’lmalley, *Rules of Evidence in International Arbitration: an Annotated Guide*, (Routledge Taylor & Francis Group, London and New York), 235.

En las conferencias de testigos donde uno o más testigos deben declarar a través de videoconferencias las medidas para garantizar el control de la prueba también se pueden implementar.

Las Guidelines for Witness of Conferencing disponen en el punto número 10 de su lista de verificación los aspectos a tomar en consideración antes de la celebración de una conferencia de testigos con esta condición, a saber:

- i) provisión de los detalles del servicio de videoconferencia al tribunal y a todas las partes antes de la audiencia para permitir que se observe las capacidades del proveedor del servicio entre el lugar de la videoconferencia y el lugar de la audiencia;
- ii) detalles de la hora y el lugar de la videoconferencia;
- iii) sí estará presente un representante legal de la parte que presente dicho testigo en el lugar de la videoconferencia, debiendo informar la parte que presente dicho testigo al tribunal sobre la identidad de dicho representante y proporcionará su currículum vitae;
- iv) sí estará presente un representante legal o de otro tipo debidamente facultado de las otras partes si así lo desean en el lugar de la videoconferencia, que de igual manera se deberá informar la parte que presente dicho testigo al tribunal sobre la identidad del representante y proporcionará su currículum vitae;
- v) necesidad de un intérprete calificado y con experiencia cuando el testigo deba declarar en un idioma que no sea el idioma del arbitraje, quien estará presente en persona con el testigo en el lugar de la videoconferencia;
- vi) provisión y acceso en el lugar de la videoconferencia a toda la documentación producida en el proceso relevante para la declaración de dicho testigo⁴⁷.

Estas recomendaciones aunque no exclusivas son lo más concreto con lo que cuenta la dinámica del witness conferencing en la actualidad. Indistintamente de lo que la creatividad de las partes y el tribunal

⁴⁷ Chartered Institute of Arbitrators, Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration with Explanatory Notes, 2019, 41-42, <https://www.ciarb.org/media/4595/guideline-13-witness-conferencing-april-2019pdf.pdf>.

puedan aportar para garantizar la mejor práctica a través del uso de la tecnología.

CONCLUSIONES

A pesar de su vieja data, las conferencias de testigos no cuentan con amplio desarrollo sobre la mejor aplicación a través del uso de videoconferencias –hoy en día tan utilizadas–, por ello, se hace necesario que las guías y documentos de soft law que orienten sobre la práctica de pruebas o sobre la utilización de tecnología en el arbitraje, orienten también sobre las conferencias de testigos y los medios electrónicos.

Finalmente, la evaluación de cada caso concreto es fundamental para la determinación del procedimiento a seguir más efectivo. No obstante, la conferencia de testigos siempre será una alternativa para disminuir costos y tiempos del procedimiento arbitral, aunque algunos abogados consideren que ésta tiene más utilidad con testigos expertos que con testigos de hechos, consideramos que estar reacios o temerosos a su aplicación en cualquier tipo de testigos no tiene sustento, por el contrario, con una buena aplicación esta técnica resultará provechosa.