

Santiago, ocho de septiembre de dos mil once.

VISTOS:

En estos autos rol N° 4390-2010 comparecen don José María Eyzaguirre García de la Huerta, don Felipe Ossa Guzmán y don José Miguel Huerta Molina, abogados, domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3721, piso 13, Comuna de Las Condes, en representación de la sociedad energética francesa a EDF Internacional S.A. ??EDFI?-, con domicilio en Tour EDF 20 Place de la Defense, 92050 París La Defense, Francia, solicitando, a fojas 1, que se otorgue el reconocimiento y se ordene la ejecución en Chile del laudo arbitral final de fecha 22 de octubre de 2007, -modificada por los Addenda de 21 de diciembre de 2007 y 14 de febrero de 2008, de 21 de diciembre de 2007 y 14 de febrero de 2008- dictado en Buenos Aires, República de Argentina, por el Tribunal Arbitral, constituido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ?CCI-, integrado por los jueces árbitros Jean Paul Bera udo, Rafael Illescas Ortiz y Henri C. Alvarez en el Arbitraje C.C.I. ?Caso N° 1231/KGA/CCO/JRF-, donde obró como actora EDFI y, como demandadas, ENDESA INTERNACIONAL S.A. ?hoy ENDESA LATINOAMERICANA S.A., ENDESA- sociedad anónima constituida según las leyes de España, domiciliada en Príncipe de Vergara 187, Madrid, España, y la sociedad

YPF S.A. ?YPF-, constituida según las leyes de la República de Argentina, con domicilio en Diagonal Roque Sáenz Peña 777, 1364 Buenos Aires, República Argentina, esta última en su calidad de absorbente de ASTRA Compañía Argentina de Petróleo S.A, también constituida conforme a las leyes de la República Argentina, domiciliada en Tucumán 774, Buenos Aires, Argentina.

1.- Fundamentando su solicitud, explican que, con fecha 30 de marzo de 2001, se celebró en París un contrato mediante el cual EDFI compró a ENDESA y a ASTRA Compañía Argentina de Petróleo S.A. ?absorbida, posteriormente, según se expresó, por YPF- acciones que éstos tenían en dominio en las sociedades Electricidad Argentina S.A.?EASA- y en la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A.?ENDENOR-; sociedades estas, domiciliadas, asimismo, en la República Argentina y constituidas, de acuerdo a las leyes de dicho país.

Señalan que, además del contrato mencionado, las partes firmaron dos cartas donde se estableció un reajuste del precio de venta de las acciones pagado por EDFI, en el evento de darse determinadas situaciones que en esas misivas se señalan.

En una de las cláusulas del contrato ?apuntan- se estipuló que las controversias que surgieren entre las partes respecto de su interpretación y cumplimiento se someterían a arbitraje comercial internacional, el cual se habría de regir por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional; tribunal que se compondría de tres árbitros: uno, designado por las sociedades vendedoras; otro, nombrado por la compradora; y un tercero, por los dos árbitros nominados por las partes. Se convino en que los árbitros fallarían sujetándose al derecho sustantivo de la República Argentina; que la sede del tribunal debía ser la ciudad de Buenos Aires y el idioma a emplearse, el español y el francés.

Hace presente la peticionaria que entre las partes surgió una controversia relacionada con la interpretación de las cartas en mención, al reclamar su parte ?EDFI- un reajuste a su favor del precio de venta de las acciones y negarse las vendedoras a iniciar.

En vista de lo anterior, presentó demanda de arbitraje ante la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, invocando la cláusula arbitral antes referida, que fijaba la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como sede del Arbitraje.

El Tribunal Arbitral se constituyó, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, procediéndose a la designación de los árbitros anteriormente individualizados, en la forma también indicada.

El tribunal sustanció la causa observando las normas de procedimiento establecidas en el aludido Reglamento y aplicando el derecho argentino del fondo de la controversia.

Las partes ejercieron activamente el derecho de defensa de sus intereses; los demandados presentaron sus contestaciones e incluso demandaron reconventionalmente.

En el Laudo final, dictado el 22 de octubre de 2007, -posteriormente modificado por los Addenda de fechas 21 de diciembre de 2007 y 14 de febrero de 2008- se adoptaron las siguientes decisiones: a) Se acogió parcialmente la demanda de EDFI en contra de ENDESA y de YPF, resolviendo que ENDESA debía pagarle la suma de US\$ 147.000.000 y la sociedad YPF, la suma de US\$ 40.000.000; b) Se acogió la demanda reconventional de ENDESA en el sentido de que EDFI debía pagarle la suma de US\$ 46.242.125, aplicando el tribunal la compensación de ambos créditos, mediante la cual, redujo la suma a pagar por ENDESA a E DFI, a US\$ 100.757.875; y c) Se acogió

parcialmente la demanda reconvenzional de YPF, resolviendo que EDFI debía pagarle la cantidad de US\$ 11.056.150, determinando también en este caso, la compensación de los créditos, con lo cual, la suma a pagar por YPF a EDFI quedó reducida a US\$ 28.933.850.

Las sumas por las que se solicita el exequátur corresponden a los créditos resultantes a favor de EDFI, luego de aplicada la compensación; y se invoca para impetrarlo el hecho de que tanto ENDESA como YPF tienen importantes activos en Chile.

Asevera la solicitante que el Laudo Arbitral, cuyo exequátur se solicita, tiene carácter final, definitivo y vinculante, conforme a la cláusula arbitral contenida en el contrato y al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional incorporado a dicha cláusula y enfatiza que, en razón de los caracteres de obligatoriedad e imperatividad de que aparece revestido, las partes se hallan en la necesidad de darle cumplimiento.

Hace presente que, en noviembre de 2007, todas las partes interpusieron recursos de nulidad en contra del mencionado Laudo Arbitral, con sujeción al procedimiento vigente en la sede del arbitraje, Buenos Aires, ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de esa ciudad, la cual dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2010, acogiendo la solicitud de nulidad planteada por EDFI, anulando las demandas reconvenzionales de ENDESA e YPF; y, asimismo, dio lugar a los recursos de nulidad impetrados por estas dos últimas, dejando sin efecto el Laudo Arbitral en cuanto éste había acogido la demanda de EDFI.

Puntualizan que ésta dedujo con fecha 10 de febrero de 2010 un recurso extraordinario de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, solicitando que se revocara la decisión anterior; recurso que fue declarado inadmisibile por dicho Tribunal por resolución de 9 de marzo de 2010.

Empero, EDFI interpuso con fecha 30 del mismo mes y año un recurso de queja ante el señalado Tribunal para que se dejara sin efecto la decisión anterior; recurso que aun se encuentra pendiente.

Señala la solicitante que ni las referidas acciones de nulidad ni la sentencia de la Cámara impiden ejecutar el Laudo Arbitral; por ello, se ha instado por su cumplimiento, habiéndose concedido el exequátur en marzo de 2008 por el Tribunal de Grande Instance de París para ser cumplido en Francia, país sede de la Corte Internacional de Arbitraje.

Sostiene que la normativa aplicable respecto del presente exequátur, conforme a lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, está dada por diversos tratados ratificados por Chile en materias relacionadas con la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, siendo el más relevante de ellos, ¿La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras? de 1958, conocida como la Convención de Nueva York, que se encuentra aprobada y promulgada como ley de la República, a partir del año 1975.

También resulta aplicable en el caso ¿agrega- la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el Diario Oficial del 29 de septiembre de 2004.

Expone que el Laudo cumple con todos los requisitos exigidos por la aludida Convención para que el exequátur sea concedido.

Afirma que la existencia de un fallo pronunciado por un tribunal del país sede del arbitraje, que declara la nulidad del Laudo, no se opone a la obligatoriedad de éste, pues el recurso de nulidad no permite una revisión del fondo de lo fallado por el tribunal arbitral; defecto en que se incurrió al pronunciarse la nulidad en el presente caso; ello, sin

perjuicio de que la sentencia correspondiente aún puede dejarse sin efecto, si la Corte Suprema Argentina acoge la queja deducida por su parte.

2.- Haciéndose cargo del traslado conferido a YPF S.A., comparecieron, en representación de ésta, a fojas 100, los abogados don Fernando Samaniego Sangroniz y don Alberto González Vidal, solicitando que se rechace íntegramente la solicitud de exequátur interpuesta por EDFI, denegando toda eficacia a la sentencia arbitral extranjera cuyo reconocimiento en Chile se pretende obtener, dado que dicho fallo no existe jurídicamente, en razón de haber sido anulado completamente por el Tribunal argentino con competencia y jurisdicción sobre la materia.

Señalan dichos letrados que la sentencia que declaró la nulidad del Laudo arbitral se encuentra ejecutoriada, en conformidad a las leyes argentinas y que, con fecha 29 de junio de 2010, la Corte Suprema de Argentina desestimó la queja de EDFI, de modo que en la actualidad no existen recursos pendientes en contra del mencionado fallo.

Sostienen que, por consiguiente, la sentencia arbitral, cuyo exequátur pretende EDFI, carece por completo de eficacia jurídica que permita su reconocimiento y ejecución; es jurídicamente inexistente.

Aducen que la peticionaria no satisfizo la carga probatoria que le impone el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil en orden a acompañar un certificado de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, donde conste la autenticidad y eficacia del Laudo.

Enfatizan que la exigencia anterior resulta relevante, pues su parte aparejó documentación en la que se acredita que el fallo arbitral fue invalidado por resolución a firme del Tribunal competente; circunstancia que configura, de acuerdo con lo previsto en los artículos

36 de la Ley N° 19.971; V N° 1, letra e) de la Convención de Nueva York; y artículo 5° N° 1, letra e) de la Convención de Panamá, una causal que impide a la Corte Suprema conceder el reconocimiento y ejecución del laudo.

Tildan de infundado el aserto de EDFI en el sentido de que la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires se haya inmiscuido mediante su sentencia anulatoria en el fondo de la controversia, pues su examen se limitó a los aspectos formales del Laudo; puntualizando que su contraparte vulnera el principio de los actos propios, ya que ella misma dedujo en su momento uno de los recursos de nulidad del Laudo Arbitral, no resultando consecuente que, ahora, pretenda desconocer los efectos de esa conducta.

Plantean que la jurisdicción de la Corte Suprema para conocer del exequátur tiene una limitación territorial, desde que, tratándose de una sentencia dictada en el extranjero, debe existir vinculación entre las partes del exequátur que se trata de obtener y la jurisdicción de los tribunales nacionales; requisito que no se satisface en la especie, pues todas las partes involucradas tienen domicilio fuera de Chile, siendo el único supuesto de conexión que las demandadas tendrían bienes en Chile; circunstancia insuficiente para impetrar el presente exequátur.

Finalmente, sostienen que no existe tribunal chileno competente para conocer la eventual ejecución de la sentencia arbitral, pues de acuerdo con las reglas de competencia territorial en materia civil contenciosa, es competente el juez del domicilio del demandado; y, en el caso de que se trata, ninguna de las sociedades tiene domicilio en Chile

3.- Contestando el traslado, en representación de ENDESA Latinoamericana S.A., a fojas 145, don José Joaquín Ugarte Godoy alega la falta de jurisdicción de la Corte Suprema para conocer de la solicitud de exequátur de un laudo dictado por un tribunal arbitral con

sede en Argentina respecto de un contrato celebrado en Paris, Francia, en una causa donde actuaron como actora una sociedad francesa y como demandadas una sociedad española y otra argentina, de modo que las partes son todas extranjeras y domiciliadas en el extranjero. Siendo ello así ¿aduce- serían los tribunales argentinos ¿en el caso de que el fallo no fuera nulo, como lo es- competentes para conocer de su ejecución.

Concluye esta parte de su argumentación, aseverando que no existe en Chile un tribunal con competencia para conocer de la ejecución del laudo en cuestión, por no existir factor alguno de conexión que permita reconocerle atribuciones para ello.

Enseguida ¿repetiendo lo argüido por la parte de YPF- sostiene que, de acuerdo con lo prevenido en la Convención de Panamá, de 1975, sobre Arbitraje Comercial Internacional; en la Convención de Nueva York, de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros; y en la Ley N° 19.971 de 2004, sobre Arbitraje Comercial Internacional; todas aplicables al caso en examen; no es posible conceder el exequátur de un laudo anulado por un tribunal competente del Estado, conforme a cuya ley, haya sido dictado dicho laudo.

Concluye solicitando que se rechace la solicitud de exequátur presentada por EDFI.

4.- En su informe, corriente a fojas 327 y siguientes, la señora Fiscal de esta Corte fue de opinión de rechazar el exequátur, manifestando para ello las siguientes razones:

a) El documento acompañado por la solicitante como copia autorizada del laudo arbitral no reviste tal carácter, pues se trata de una copia simple, certificada en Paris, Francia, por el General Counsel de ICC Internacional, el 2 de abril de 2010, cuya firma aparece autorizada por un notario de Paris; documento legalizado por el Cónsul General de



Chile en Paris, con fecha 29 del mes y año recién señalados.

Hace presente que los instrumentos otorgados fuera de Chile deben presentarse debidamente legalizados, entendiéndose que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas, lo que se comprobará en Chile por el atestado de un agente diplomático o consular chileno acreditado en el país donde el instrumento procede, en este caso, la República Argentina, lugar sede del Arbitraje, en que se dictó el Laudo Arbitral; ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil en relación con el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil.

b) La Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer de la solicitud materia de autos.

Expresa, al respecto, que la petición de EDFI pretende obtener la autorización para cumplir en Chile un Laudo Arbitral dictado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, para una vez otorgado el exequátur, pedir su ejecución al Tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio, si el juicio se hubiera promovido en Chile; ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos, tratándose de un Laudo Arbitral pronunciado en el extranjero, en que actuó como demandante EDFI, sociedad con domicilio en Paris, Francia y, como demandadas, ENDESA, sociedad domiciliada en Madrid, España e YPF, sociedad domiciliada en Buenos Aires, Argentina, no existe en Chile un Tribunal con competencia para conocer eventualmente de la ejecución de dicho Laudo Arbitral; razón por la que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, la Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer del exequátur.

c) La solici

itud de autorización para cumplir una sentencia arbitral en materia comercial expedida en el extranjero debe resolverse dentro del marco establecido por el artículo 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como normas generales y por la normativa contenida en la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial internacional, que del todo es semejante a aquella contemplada en la Convención sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, conocida como Convención de Nueva York.

La citada Ley N° 19.971, en su artículo 36 N° 1, letra a), acápite V, establece como razón para negar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral extranjero el hecho que la parte contra la cual se invoca pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que el laudo no es aun obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país conforme a cuyo derecho ha sido dictado.

En el caso que se informa, se ha configurado la causal señalada, habida cuenta que se ha acreditado que el laudo arbitral cuyo exequátur se impetra fue anulado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, República Argentina, donde fue dictada.

Las partes intervinientes en el procedimiento acompañaron la documentación sustentatoria de lo afirmado en sus respectivas presentaciones.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha iniciado la presente gestión procedimental con

la presentación corriente a fojas 1 y siguientes, mediante la cual, la sociedad francesa EDF Internacional S.A. ??EDFI?- solicita a esta Corte Suprema que se otorgue el reconocimiento y se ordene la ejecución en Chile del Laudo dictado el 22 de octubre de 2007 en Buenos Aires, República de Argentina, por el Tribunal Arbitral, constituido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional, integrado por los jueces árbitros Jean Paul Beraudo, Rafael Illescas Ortiz y Henri C. Alvarez en el Arbitraje C.C.I. ?caso N° 1231/KGA/CCO/JRF-; por medio del cual, se condenó a ENDESA INTERNACIONAL S.A. ?hoy ENDESA LATINOAMERICANA S.A., ENDESA- y a YPF S.A. ?YPF- al pago de ciertas sumas de dólares de los Estados Unidos de América, por los conceptos y en los términos que pormenorizadamente se expresan en el respectivo libelo, mencionado inicialmente;

SEGUNDO: Que, como antecedente previo al análisis de las cuestiones promovidas por las partes interesadas en el procedimiento, es menester recordar que, en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, hasta antes de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil ?el 1 de marzo de 1903- en Chile no se otorgaba valor jurídico alguno a los fallos dictados por tribunales de otro país, adhiriendo se esta man era nuestro país al llamado sistema avalorativo o de inejecución absoluta de los mismos, cuyo fundamento se hacía consistir en que, constituyendo tales decisiones una expresión de la soberanía del país donde se pronunciaban, sus efectos no podían extenderse más allá del territorio de ese Estado.

A partir de la fecha recién mencionada, nuestro ordenamiento, sumándose a las nuevas tendencias surgidas en el campo del derecho internacional, marcadas por el incremento de las relaciones jurídicas de variada índole ?comerciales, de familia, como las principales- que vinculan a personas de distintos países , agregado a ello factores tales como el auge de la solidaridad e interdependencia entre éstos y el fortalecimiento de la comunidad internacional, en general, se incorporó

al sistema de "valoración" de las sentencias pronunciadas en otros países, que se caracteriza por reconocerle "valor a la sentencia extranjera cuando ésta reúne los requisitos señalados por la legislación del país en que ha de aplicarse" (Diego Guzmán Latorre. "Tratado de Derecho Internacional Privado". Editorial Jurídica de Chile. Año 2003. Página 563).

El régimen adoptado por nuestra legislación responde al de una valoración relativa, en cuanto, para reconocerle eficacia al fallo extranjero se requiere de una declaración previa donde se establezca que cumple con las exigencias requeridas por la ley del país donde haya de recibir aplicación;

TERCERO: Que el régimen normativo sobre esta materia se encuentra establecido en el Título XIX del Libro I, párrafo 2° (artículos 242 a 251) del Código de Procedimiento Civil que trata "De las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros" y se ciñe a tres principios básicos, aplicables, uno en subsidio del precedente, ordenados "en cascada".

El primero de los criterios a atender para otorgar valor a una sentencia de otro Estado está dado por la existencia de un tratado entre nuestro país y aquél del cual aquélla procede, donde se regulen los efectos extraterritoriales de los fallos judiciales.

Encuentra consagración positiva en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil: "Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados".

De suerte que, según lo estatuido en este precepto, la regulación prevista en el respectivo tratado se aplica prioritariamente respecto de

la fuerza que haya de reconocerse a una sentencia extranjera, aunque no se satisfagan las exigencias de la legislación nacional; lo que se explica, pues un tratado con vigencia en nuestro régimen normativo forma parte de la legislación ordinaria y, como tal, puede derogar expresa o tácitamente las disposiciones legales que estén en pugna con su contenido? (Fernando Albónico Valenzuela. ¿El Derecho Internacional Privado ante la Jurisprudencia Chilena?. Editorial Nascimento. Página 209).

El segundo principio, aplicable en subsidio del precedente, es el de la reciprocidad, en cuya virtud, se reconoce a las sentencias emanadas de otros Estados la misma fuerza que en éstos se otorga a aquéllas pronunciadas en nuestro país.

A él se refieren los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, que, respectivamente, disponen: ¿Si no existen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se dé a los fallos pronunciados en Chile?.

¿Si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile?.

El último criterio que, en relación a esta materia, adopta nuestro sistema normativo, -si no es posible aplicar ninguno de los anteriores- es el de la regularidad internacional, que conduce a revisar la sentencia extranjera en relación con ciertos principios fundamentales establecidos por la legislación y la jurisprudencia del país en que se pretende su reconocimiento o ejecución, sin incursionar, empero, en el análisis de la legalidad de fondo de dicho fallo.

Esta regla se halla plasmada en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: ¿En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las

resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes: 1º) Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la sustanciación del juicio; 2º) Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional; 3º) Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa; 4º) Que estén ejecutoriados en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas?;

CUARTO: Que, tratándose del reconocimiento en nuestro país, solicitado para sentencias expedidas por tribunales arbitrales extranjeros ?cuyo es el caso que se ventila en autos- se aplican, en el orden señalado, las reglas recién examinadas, que rigen para los fallos del mismo origen, pronunciados por tribunales ordinarios.

Así lo establece el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil en su primer acápite para agregar, luego, en el siguiente: ?En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo?.

Este requisito adicional e imprescindible, relacionado con la comprobación de la autenticidad y eficacia de todo fallo proveniente de la justicia arbitral extranjera, aun cuando existieran tratados vigentes sobre la materia con el Estado donde hubiera sido expedido, se ha explicado por el hecho de que ?los jueces árbitros, por regla general, tienen su fuente u origen en la voluntad de las partes, no constituyendo verdaderos agentes de la soberanía del país en que se haya pronunciado su sentencia? (Mario Casarino Viterbo. ?Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil?. Tomo V. Editorial Jurídica

de Chile. Año 2009. Página 146);

QUINTO: Que, en principio, las sentencias, según quedó apuntado en consideraciones anteriores, como expresión de los órganos jurisdiccionales encargados de ejercer, en su ámbito institucional, la soberanía del Estado, sólo pueden tener fuerza imperativa al interior de las fronteras de éste; sin embargo, los ordenamientos modernos, en general, están acordes en reconocerles eficacia extraterritorial, a condición de que se satisfagan determinados requisitos exigidos en el derecho interno del país, donde se pretende que sea admitida su vigencia.

A dicha finalidad propende el juicio de reconocimiento, mediante el cual, el tribunal competente de este último país comprueba la concurrencia de tales presupuestos, expidiendo, al término del mismo ¿si hubiera llegado a una conclusión positiva, al respecto- la sentencia de exequátur, en la que reconoce a aquélla de procedencia extranjera los efectos propios de una sentencia nacional.

Del exequátur se ha dicho que ¿es el acto que, recayendo sobre la propia sentencia extranjera, inviste a ésta, tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales, sin necesidad de entrar a la revisión del juicio? (Carlos Vico. Citado por Diego Guzmán Latorre. Op. cit. Página 565).

El juicio de exequátur que, de acuerdo con lo normado en el Código de Procedimiento Civil ¿artículos 247 a 251- se conduce por la Corte Suprema, es tramitado en un procedimiento contencioso, que obliga a la citación de la parte en contra de la cual se pretende hacer valer la sentencia extranjera y reviste una índole meramente procesal, limitándose a inquirir si dicha sentencia cumple con los requisitos necesarios para prestarle reconocimiento en la legislación interna, sin entrar al análisis del fondo de la controversia que en ella se dirime;

SEXTO: Que, dándose aplicación a la regla matriz establecida por el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, el juicio de exequátur para las sentencias arbitrales dictadas en la República Argentina debe regirse por los tratados que en la materia Chile ha suscrito y ratificado con ese país, los que constan en los siguientes instrumentos internacionales:

a) La Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; promulgada por el Decreto Supremo N° 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 30 de octubre de 1975;

b) La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en el año 1975; aprobada por el Decreto Ley N° 1376, de 1973; publicada en el Diario Oficial de 12 de julio de 1976; y

c) El Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del Mercosur y las Repúblicas de Bolivia y Chile, suscrito el 5 de julio de 2002; aprobado por el Congreso Nacional el 30 de septiembre de 2008; y promulgado por Decreto Supremo N° 71 de 24 de abril de 2009, publicado en el Diario Oficial del 7 de agosto del mismo año;

SÉPTIMO: Que, en el orden de la normativa interna, corresponde agregar a lo establecido en las mencionadas Convenciones Internacionales, la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el Diario Oficial de 29 de septiembre de 2004, cuyas normas, en principio, se aplican únicamente a los laudos arbitrales pronunciados en el territorio nacional (artículo 1°, acápite N° 2); pero que, en los aspectos concernientes al reconocimiento y ejecución de dichos fallos, se hacen también extensivas a aquéllos pronunciados en otro país (artículos 35 y 36);



OCTAVO: Que en su oposición a que el Laudo pronunciado en Buenos Aires el 22 de octubre de 2007 por el Tribunal Arbitral, constituido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ?integrado por los jueces árbitros Jean Paul Beraudo, Rafael Illescas Ortiz y Henri C. Alvarez- recibiera reconocimiento y ejecución en Chile, según lo impetrado en estos autos por EDF Internacional ?EDFI-, las demandadas ENDESA LATINOAMERICANA S.A., ENDESA e YPF S.A. ?YPF-, adujeron diversos argumentos ?que se extractaron en el capítulo enunciativo de esta sentencia- cuyo estudio, para los efectos de la decisión que se adoptará en lo conclusivo de ésta, se centrará en dos de ellos, que guardan consonancia con sendos presupuestos previstos, en relación con el fallo arbitral extranjero, por el precitado artículo 246 del Código de Procedimiento Civil: su autenticidad y eficacia;

NOVENO: Que, siendo por naturaleza el Laudo Arbitral, cuyo exequátur se impetra, un instrumento público, su autenticidad, de acuerdo con lo que se previene en el artículo 17 del Código Civil, debe entenderse referida al hecho de haber sido realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en tal instrumento se expresa.

Como pudo advertirse en su oportunidad, en el informe de rigor emitido por la señora Fiscal de esta Corte, se objetó la autenticidad del Laudo, aduciéndose que éste constaba de una copia, certificada en París por el Secretario de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, cuya firma aparece autorizada por un notario de París; legalizada por el Cónsul General de Chile en París.

El reparo mencionado no puede ser admitido en el presente caso, por diversas razones, radicando la primera de ellas en el hecho de haber sido pronunciado el Laudo por un Tribunal Arbitral adscrito a la

Cámara de Comercio Internacional; circunstancia que permite reconocerle al Secretario de la Corte Internacional de Arbitraje la condición de ministro de fe idóneo para certificar la autenticidad de dicho fallo.

Por otra parte, las propias demandadas en este juicio de exequátur acompañaron al expediente copia legalizada de la sentencia expedida por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, Argentina, que declaró la nulidad del referido Laudo; hecho que corrobora su autenticidad, tornándola indiscutible para los efectos del actual procedimiento; supuesto que ambas sentencias: aquélla anulada ?el Laudo Arbitral- y la anulatoria ?del tribunal ordinario superior argentino- se articulan dentro de la estructura del juicio donde recayeron, en una sola unidad inescindible.

Así, por lo demás, lo entendió esta Corte en otro juicio de exequátur, en que se planteó una cuestión similar (sentencia de fecha 11 de enero de 2007. Rol N° 6600-2005);

DÉCIMO: Que, zanjado en los términos expuestos, el cuestionamiento relativo a la autenticidad del Laudo arbitral, corresponde estudiar, enseguida, siguiendo el orden indicado en el considerando noveno, el segundo reparo formulado al exequátur solicitado por EDFI, el cual se vincula a la eficacia de aque

l fallo, a la que se opone, según arguyen las demandadas, la circunstancia de haberse declarado su nulidad por el tribunal ordinario superior competente del país donde se expidió dicha sentencia;

UNDÉCIMO: Que, a los efectos de alcanzar un correcto discernimiento en torno al señalado aspecto del debate, se impone como necesario un recuento cronológico de los principales datos atinentes a la materia, que suministra el expediente:

1.- Con fecha 21 de diciembre de 2007 se dictó en Buenos Aires,

República Argentina, por el Tribunal Arbitral individualizado en el capítulo enunciativo de este fallo, el Laudo, cuyo reconocimiento y ejecución se intenta en estos autos;

2.- Mediante sentencia pronunciada el 9 de diciembre de 2009, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República de Argentina, declaró nulo el Laudo Arbitral señalado en el numeral precedente;

3.- La misma Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, por fallo de 9 de marzo de 2010, desestimó el recurso extraordinario deducido por EDFI contra la sentencia referida en el acápite anterior;

4.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, por medio de la sentencia expedida el 29 de junio de 2010, rechazó el recurso de queja con que EDFI impugnó el fallo mencionado en el párrafo que antecede; y

5.- El Secretario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, República Argentina, certificó con fecha 12 de enero de 2011 que la sentencia pronunciada por dicho tribunal el 9 de diciembre de 2009 que, como se indicó en el numeral 5, anuló el Laudo arbitral- se encuentra a firme, por haberse desestimado el recurso extraordinario con que la había impugnado EDFI, y haberse, además, acreditado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación denegó el recurso de queja, también interpuesto por EDFI;

DUODÉCIMO: Que la documentación que se viene de señalar, debidamente legalizada, permite tener por suficientemente establecido que el Laudo arbitral, a cuyo respecto se impetra el exequátur que se tramita en estos autos, se halla afectado de nulidad, por haberlo declarado el tribunal ordinario competente, mediante una sentencia a firme, con arreglo a la normativa del país en que ambos fallos fueron

expedidos;

DÉCIMO TERCERO: Que, según se anotó en el basamento sexto, el presente juicio de exequátur se encuentra regido acorde con lo establecido en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil- por dos tratados internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país y la República Argentina: la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, suscrita en Panamá en el año 1975.

Ambos instrumentos se refieren al destino que corren los Laudos arbitrales extranjeros anulados, cuyo reconocimiento y ejecución se solicita en otro de los países signatarios; y lo hacen en términos textualmente idénticos (la Convención de Nueva York, en su artículo V N° 1, acápite e); y la Convención de Panamá, en su artículo 5° N°1, acápite e)-: Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución? e) Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia?.

La precitada Ley N° 19.971 de 2004 sobre Arbitraje Comercial Internacional consagra sobre el punto una regla similar en su artículo 36: Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución. 1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución: Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo?;

DÉCIMO CUARTO: Que, establecida con fehacencia la condición de nulo que ostenta el Laudo arbitral de que se trata, ha de tenerse con ello por configurada, de acuerdo con lo que se previene en la normativa que se acaba de examinar, una causal específica prevista en ella para la denegación de fuerza obligatoria a dicho fallo en nuestro país, en razón de no cumplir con el presupuesto de eficacia a que alude el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.

La nulidad, en efecto, consiste, esencialmente, en la sanción de ineficacia jurídica que afecta a los actos en los que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para reconocerles valor.

Pronunciada su nulidad, cabe tener al acto como no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir.

La nulidad, en el decir de Escriche, en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, es el estado de un acto que se considera como no ocurrido;

DÉCIMO QUINTO: Que en el curso de estas disquisiciones, no pueden pasar por desapercibidos a estos sentenciadores ciertas situaciones relevantes que se evidencian en el proceso, estando constituida una de ellas por la circunstancia de haber EDFI instado ante los tribunales ordinarios superiores de la República Argentina por la nulidad del fallo; resultando, por lo tanto, carente de coherencia que, una vez declarada dicha nulidad, pretenda que se le reconozca en Chile fuerza obligatoria a esa misma sentencia que, a causa de la nulidad, ha quedado desprovista de eficacia jurídica en el propio país donde fue pronunciada.

Una situación como la descrita repugna al principio de los actos propios, con amplia consagración en la doctrina y la jurisprudencia,

según el cual, no es lícito a una persona hacer valer un derecho en contradicción con un comportamiento desplegado por ella misma con anterioridad (?venire contra factum proprium non potest?); imponiéndose de esta manera en derecho al deber de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por su conducta pretérita;

DÉCIMO SEXTO: Que las reflexiones que preceden conducen necesariamente a desestimar la solicitud de exequátur presentada por EDFI, sin necesidad de incursionar en el análisis de otras argumentaciones también desarrolladas por las partes en este procedimiento.

No obstante, cabe acotar, en relación a lo planteado por EDFI en orden que el Tribunal de Grande Instance de Paris hubiera otorgado el exequátur para que el Laudo arbitral en comento se cumpliera en Francia, que, por una parte, semejante decisión se adoptó antes de que los tribunales ordinarios argentinos dejaran a firme la nulidad de dicha sentencia; y, por la otra, que ella en nada priva de fuerza a los razonamientos aducidos precedentemente para arribar a una determinación en sentido contrario, cual es la de desconocer la fuerza obligatoria de una sentencia extranjera, cuya nulidad ha sido judicialmente declarada por el tribunal superior competente del país donde fue pronunciada.

Por las consideraciones anteriores y disposiciones legales citadas, se desestima la solicitud de exequátur presentada a fojas 1 y siguientes por EDF Internacional, EDFI.

Regístrese y archívese.

Redactó el ministro señor Oyarzún.

Rol N° 4390-2010.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Guillermo Silva G., Roberto Jacob Ch., y Abogados Integrantes Sr. Nelson Pozo S. y Sra. Maricruz Gómez de la Torre V.

No firma la Abogada Integrante Sra. Gómez de la Torre, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por la Ministra de fe de la Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

1

1