

**Santiago, veintinueve de abril de dos mil catorce.**

**Vistos:**

1º) Que don Alejandro Romero Seguel, en representación de Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquilería, deduce recurso de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 y siguientes de la ley 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, en contra del Laudo pronunciado en los autos “Tampico Beverages, Inc. Con Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquilería” CASE N° 16088/JRF/CA, administrado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por estimar que los árbitros, en aquella parte que se pronuncian sobre los costos de la causa, han incurrido en la causal del apartado iii), letra a) del artículo 34 N°2 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, al haber infringido la competencia dada en la convención de arbitraje, imponiendo a la recurrente una prestación pecuniaria manifiestamente improcedente.

Explica que la convención de arbitraje está contenida en la cláusula 21 “Ley Aplicable/Consentimiento a Jurisdicción”, del contrato objeto de la controversia, que en lo pertinente expresa “... Cada una de las partes asumirá sus propios honorarios y costos...”, sin perjuicio de lo cual los jueces árbitros, no obstante reconocer su existencia, sostienen en la consideración 755, que las partes modificaron dicha estipulación durante el procedimiento pidiendo y otorgando al tribunal la potestad de decretar costas a su discreción,

asimismo que se sometieron a las normas del Reglamento de la CCI respecto de cualquier discrepancia o diferencia que necesitara ser dirimida mediante el arbitraje, aplicando el artículo 31 de dicho Reglamento, por último, por cuanto las pretensiones de la recurrente no prosperaron y, por el contrario, la demandante fue exitosa en la mayor parte de sus reclamos.

Afirma que no es efectivo que haya existido una modificación del contrato durante la tramitación del arbitraje, toda vez que si bien es efectivo que solicitó en la contestación y en la demanda reconvenzional la condena en costas de la contraparte, siempre lo hizo bajo la prevención de lo dispuesto en la cláusula 21 del contrato y porque además, dicha modificación tampoco pudo producirse al tenor de lo dispuesto en la cláusula 17 de la convención, en el acta de misión, respecto de los costos administrativos, al haber sido firmada por representantes debidamente autorizados por las partes, pues nunca se le otorgó facultades a los apoderados para modificar el contrato, ni tuvieron la representación de Alquería en tal sentido.

Sostienen que el acta de misión no otorga competencia a los árbitros para modificar la cláusula 17 del contrato, puesto que es un documento meramente formal y de carácter procesal, por lo que los árbitros al concluir de esta manera se han extralimitado en el desempeño de sus facultades, lo que autoriza la declaración de nulidad.

Agregan que además de lo anterior, los árbitros desconocieron el carácter de norma de orden público de la ley de Arbitraje Comercial

Internacional, de la que no podían prescindir ya que el arbitraje se encontraba domiciliado en Chile, lo anterior por cuanto al no aplicar la cláusula 21 antes referida, se vulneró el artículo 28 de la ley citada, que obliga al tribunal arbitral a decidir el litigio conforme las normas de derecho elegidas por las partes, para decidir el fondo del litigio y sólo si nada dicen aplicará aquellas que estime pertinentes según el conflicto.

Concluye solicitando se declare la nulidad parcial del laudo, esto es, en cuanto condenó a Alquería, en beneficio de Tampico, al pago del 50% de los gastos administrativos y honorarios de árbitros y al 50% de los costos incurridos por Tampico para su defensa.

2º) Que el recurrente cuestiona la condena en costas que le afecta, por entender que se ha infringido la ley del contrato, al no respetar lo pactado en la cláusula 21 y estimar los árbitros que sus apoderados han podido modificar el contrato al tenor de la parte final de su cláusula 17, al contener decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje, refiriéndose en definitiva a una controversia no prevista en dicho acuerdo.

3º) Que para los efectos del análisis del primer aspecto que involucra la causal de nulidad alegada, -contener decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje- es necesario precisar que las partes para los efectos de este arbitraje acordaron someter el conflicto ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, bajo su Reglamento de Arbitraje Comercial, fijando su domicilio en Santiago de Chile, por lo que, además les es aplicable la Ley 19.971

en lo que al procedimiento se refiere, y es dentro de este margen normativo, donde se debe determinar cuándo queda determinada la cuestión controvertida y por ende, el límite a que deben sujetarse los árbitros.

Al efecto el acuerdo de arbitraje determina el conflicto que debe ser conocido por árbitros, luego de realizar los trámites necesarios para que se dé comienzo al arbitraje, el actor presenta a los árbitros su “demanda” que sólo contiene una enunciación de sus pretensiones; luego la contestación y o la demanda reconvenzional, controvirtiendo en términos generales y en el caso de reconvección, exponiendo sus pretensiones también en términos generales. Con estos dos escritos se elabora por los árbitros el “acta de misión” ya sea con los documentos presentados o bien en presencia de las partes, en el caso de autos se remitió a ésta últimas para las observaciones pertinentes, una vez de acuerdo todos los intervinientes en la contienda a decidir y las modalidades en cuanto al procedimiento, plazos, recursos etc. no se pueden modificar los términos del conflicto, salvo que por las razones excepcionales, determinadas en el reglamento el árbitro autorice tal modificación. Luego de lo anterior se presentan los escritos de demanda y contestación debidamente fundados, se continúa con el procedimiento hasta que por último se llevan a cabo los alegatos finales.

4º) Que de lo señalado precedentemente, queda claro que en este tipo de procedimientos el “Acta de Misión” no tiene por objeto simplemente determinar el procedimiento a seguir, sino fijar la cuestión controvertida, de modo que si las partes no están de acuerdo

en lo allí señalado, tienen la opción de hacer las observaciones pertinentes al proyecto que se les envía solicitando la incorporación de aspectos que se estimen discutidos o su eliminación.

5°) Que aclarado lo anterior, para los efectos de determinar si los árbitros fallaron excediéndose de los términos del acuerdo, se debe tener presente lo acordado al efecto. Específicamente en la cláusula 21 del contrato, la que en lo que aquí interesa, expresa: “...*Las partes acuerdan que cualesquiera conflictos entre ellas y cualquier recamo (sic) por las partes que no pueda ser resuelto en forma amigable, serán sometidos a arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, bajo su reglamento de arbitraje comercial (“Reglamento”), y el Tribunal (sic) se funcionará en Santiago, Chile. Se designarán tres árbitros de acuerdo con el Reglamento. Cada una de las partes asumirá sus propios honorarios y costos, y el proceso se adelantará en idioma español. Los árbitros tendrán derecho a incluir en el laudo cualquier reparación que estimen conveniente, incluyendo, sin limitación, perjuicio monetario, cumplimiento específico, o reparación provisional. ....”*”.

A su turno, en el punto 17 del mismo contrato, las partes acordaron “*Este contrato, junto con sus anexos, constituye el convenio total entre las partes respecto del objeto material del mismo. Constituye la expresión última del convenio entre las partes y los términos aquí incluidos, no pueden ser controvertidos mediante un acuerdo previo o un acuerdo verbal contemporáneo. Ninguna reforma o cambio, o renuncia a los términos y disposiciones del presente será*

*vinculante para las partes, salvo que conste por escrito firmado por los representantes debidamente autorizados de las partes.”*

6°) Que la fundamentación de los árbitros, contenida en el motivo 756 del laudo y explicada en la nota al pie de página N° 378, en cuanto a que atendido lo pedido por las partes y lo expresado en el Acta de Misión, ellas han modificado las estipulaciones del contrato durante el procedimiento, otorgando al tribunal potestad para decretar costos a su discreción, por entender que sus representantes cumplían con las condiciones impuestas en la cláusula 17 del contrato, ya que se encontraban debidamente autorizados al efecto y la reforma constaba por escrito, no configura ninguno de los aspectos de la causal invocada, puesto que esta prohibición de modificación, no resulta aplicable a lo pactado en la cláusula 21, desde que la limitación acordada para los efectos de una modificación del convenio, sólo dice relación con “el objeto material del contrato”, del que no forma parte la cláusula de arbitraje ni la alusión al pago de las costas de éste.

7°) Que la circunstancia que la cláusula arbitral no forma parte del objeto material del contrato, queda de manifiesto con lo dispuesto en el N°1 del artículo 7° y en el N°1 del artículo 16, ambos de la ley de Arbitraje Comercial Internacional, al disponer el primero que el acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el contrato o de un acuerdo independiente; en tanto que el último, reconociendo la independencia de la cláusula arbitral con el contrato mismo, faculta al árbitro para conocer de su propia competencia, de la existencia o validez del acuerdo de arbitraje,

considerando dicha cláusula como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato.

8°) Que, en consecuencia, no formando parte la cláusula compromisoria del objeto material del contrato, no le afecta la limitación contenida en la cláusula 17 del mismo en cuanto a su reforma o modificación, por lo que desde este punto de vista, los señores árbitros al entender -aunque por diversos fundamentos-, que procedía la modificación de lo pactado en la cláusula 21, no han incurrido en una infracción que autorice la nulidad parcial del fallo impugnado, por cuanto la diferente interpretación en este sentido, no influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues igualmente se llega a la misma conclusión.

9°) Que por otra parte, y en relación con el segundo aspecto de la causal invocada, esto es, para los efectos de determinar si los sentenciadores se refirieron a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, también al condenar en costas a la demandada, es necesario tener presente, nuevamente, que las partes para los efectos de este arbitraje acordaron someter el conflicto ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, bajo su reglamento de arbitraje comercial, fijando su domicilio en Santiago de Chile, por lo que, además les es aplicable la Ley 19.971 en lo que al procedimiento se refiere y que conforme a lo ya señalado, les es oponible lo aceptado en el acta de misión; al respecto, en lo que aquí interesa, aparece que en este documento, se dejó fijada como petición de la demandante (Tampico): “(iii) condene a Alquería a pagar los gastos y honorarios de abogados incurridos por Tampico en el presente proceso arbitral;”,

en tanto que en relación con este tema, se fijó como petición de la demandada (Alquería): “Se condene a Tampico al pago de los ‘costos del arbitraje’ incurridos por Alquería.”, petición que no fue cuestionada por Alquería, según consta de la carta de observaciones emanada de ésta, fechada en Bogotá el 06 de agosto de 2009.

**10°)** Que la recurrente no desconoce que tanto en los escritos de contestación de la demanda principal, como en la demanda reconvenzional, solicitó se condenara a Tampico al pago de los ‘costos del arbitraje’, pero alega que ello siempre fue “con observancia a lo establecido al efecto en la cláusula compromisoria, en tal sentido, con anterioridad al Acta de Misión, Alquería solicitó:

- En la contestación de la demanda (Abril 2009) “...que en los términos del artículo 33 (sic) del Reglamento CCI, y con debida observancia de lo estipulado al respecto en la § 21 del Contrato (“Cláusula Compromisoria”) se le impongan a Tampico los ‘costos del arbitraje’.”
- En la demanda reconvenzional: “Condene a Tampico, con observancia de lo establecido al efecto en la cláusula compromisoria, al pago de los ‘costos del arbitraje’ incurridos por Alquería”;
- En el escrito de fundamentación de la demanda reconvenzional, abril de 2010: “Finalmente, y con observancia de lo establecido sobre el particular en la cláusula compromisoria, mi representada, como se indica en la letra E de sus pretensiones (Capítulo III, § 3), solicita la imposición a Tampico de los “costos del arbitraje”



previstos en el artículo 31 del Reglamento CCI, a cuyo efecto suministrará en la oportunidad que señale el tribunal el detalle de sus erogaciones para la atención de este proceso.”. Como nota al pie de página N° 156 transcribe el artículo 31 del Reglamento CCI “Los costos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con el arancel vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.”;

- En el alegato de conclusión de Alquería, julio de 2011: “ con observancia de lo establecido sobre el particular en el artículo 31 del Reglamento CCI, mi representada solicita al tribunal que al condenar a Tampico a asumir "costos del arbitraje", petición que expresamente reitero, se tengan en cuenta los montos y rubros que se detallan a continuación, correspondientes a erogaciones incurridas por Alquería con motivo de este proceso, desde su iniciación en febrero de 2009 hasta el 30 junio 2011.”.

A continuación indica los montos en pesos y su equivalente en dólares por cada concepto que cobra en relación con estos costos de arbitraje, los que incluyen: Provisión fijada por la Corte CCI, Honorarios asesoría legal de Alquería - Colombia, Honorarios asesoría legal de Alquería – Chile, Honorarios peritajes Invercor, Erogaciones y gastos audiencia Chile, Derechos Centro Arbitraje Chile (CAM), Honorarios transcripción audiencia, todos los cuales

estima en un monto total de \$1.199.154.861.- en su equivalente a U\$ 640.903.-

11°) Que aun cuando no se considere el acta de misión, lo cierto es que de las peticiones concretas sometidas a conocimiento del Tribunal por parte de Arquería, y que marcan la competencia del Tribunal Arbitral aparece claramente su intención de exigir el pago de los costos del juicio arbitral, ello aun cuando haya agregado en sus escritos, no así en el acta de misión y en su alegato de conclusión, que ello es “con observancia de lo establecido al efecto en la cláusula compromisoria”, pues de aceptarse la interpretación de Alquería importaría entender que por una parte pide que cada parte asuma sus propios honorarios y costos y por la otra, que se condene a la contraparte al pago de los “costos de arbitraje” lo que resulta del todo contradictorio.

12°) Que tampoco resulta aceptable, sino por el contrario se considera poco seria la afirmación de la recurrente en estrados para justificar la aplicación de la cláusula 21 del contrato, en relación con las peticiones de la contestación y demanda reconvenzional, en torno a que “los abogados pedimos muchas veces cabezas de pescado” pero no por eso se está perjudicando a su parte, olvidando que con ella ha celebrado un contrato de mandato y que lo que exprese en el juicio no manifiesta lo que el abogado cree o piensa, de lo que su parte le ha encomendado, de modo que si actúa en contravención a dicho mandato debe asumir las responsabilidades correspondientes con su mandante.

13°) Que de lo anterior se desprende que la propia Ley 19.971, que el recurrente alega no fue mencionada en el laudo, en el N°2 de su artículo 16, dispone que “La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato”; en la especie, en el acta de misión, -a la que el recurrente le resta importancia, no obstante expresamente su parte se sometió a las normas del Reglamento de la CCI, de modo que conforme la letra e) del artículo 2° de la ley 19.971, se entenderán comprendidas en dicho acuerdo “todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado”- expresamente se acordó en el Punto 5° “Puntos litigiosos por resolver”, “El Tribunal Arbitral resolverá, sujeto a las disposiciones del artículo 19 del Reglamento CCI, todos los puntos litigiosos que deriven de sus alegatos, pruebas y escritos presentados por las partes pertinentes a la determinación de las demandas y defensas respectivas de cada una de las partes”.

A su turno, en el numeral 4 del Acta de Misión, se deja constancia de lo que tanto la demandante como la demandada, principal o reconvenicional, solicitan sea resuelto por el tribunal, entre lo que se comprende, en el caso de Tampico “(iii) se condene a Alquería a pagar los gastos y honorarios de abogados incurridos por Tampico en el presente proceso Arbitral; y en el de Alquería “g. Se condene a Tampico al pago de los costos de arbitraje incurridos por Alquería”. En este último caso no se incluye la prevención que alega la recurrente, de modo que de entender que ello excedía el Mandato

del tribunal Arbitral, debió alegarlo en los escritos de fundamentación de la contestación o de la demanda reconvenzional, posteriores al Acta de Misión, lo que no hizo, por lo tanto, puede entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 19.971, que renunció a su derecho a objetar, quedando determinadas las facultades del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre las costas.

**14°)** Que de lo anteriormente expuesto, sólo cabe concluir que el Tribunal Arbitral se encontraba expresamente facultado para pronunciarse respecto de los “costos del juicio” en los términos en que lo hizo, de modo que no ha incurrido en la causal de nulidad invocada.

**15°)** Que sólo a mayor abundamiento, las restantes alegaciones, en especial aquella que dice relación con el hecho que tampoco procede la condena en costas por cuanto la demandante ha sido vencida íntegramente en sus pretensiones económicas, además de erradas, no dicen relación con la naturaleza de un recurso de nulidad sino más bien con el recurso de apelación, por lo que no procede un pronunciamiento al respecto.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, se declara que **se rechaza** el Recurso de Nulidad impetrado por Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería,

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad**

Rol N° 6975-2012

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada, además, por las ministros (S) señoras Ana Cienfuegos Barros y Dora Mondaca Rosales.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veintinueve de abril de dos mil catorce, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.