

Arbitraje en Latinoamérica y Europa:

Sucesos de relevancia en 2022 – Primer semestre



RINCÓN-CUELLAR
& ASOCIADOS

Stampa
abogados

VÁSQUEZ URRA
A B O G A D O S

ÍNDICE

1. Introducción	1
2. Alemania.....	2
3. Argentina	3
4. Chile	4
5. Colombia	7
6. España	9
7. Perú.....	10

1. INTRODUCCIÓN

El presente documento refleja algunos de los sucesos arbitrales más relevantes de Iberoamérica y Europa durante el primer semestre de 2022, además de diversos acontecimientos anteriores a tal fecha. Se comentan a continuación laudos, sentencias nacionales, aspectos de interés sobre arbitraje de inversiones y circunstancias doctrinales que se atañen a las jurisdicciones aquí listadas. La intención es dar al lector una síntesis de lo que la jurisprudencia y la academia van interpretando en sede arbitral.

Para tal labor, los despachos Montezuma Abogados (Perú), Rincón-Cuellar & Asociados (Colombia), Stampa Abogados (España) y Vásquez Urrea Abogados (Chile) han llevado a cabo la tarea conjunta aquí expuesta, con el fin de recopilar y analizar algunos de los sucesos jurídicos de mayor interés para la comunidad arbitral¹.

2. ALEMANIA

Se analizan dos decisiones en materia de arbitraje:

1. El Oberlandesgericht (OLG) Koblenz (juzgado equivalente a la Audiencia Provincial en España) en un auto de 31 de marzo de 2022 (2 Sch 3/20) ha denegado la ejecución en Alemania de un laudo emitido por la *Moscow Chamber of Commerce and Industry*, debido a la ausencia una cláusula válida de arbitraje en tal disputa:

Varios miembros del grupo empresarial alemán Eckes llevaban invirtiendo desde 2003 en el mercado ruso. Con esta finalidad, se celebraron diversos contratos con un empresario que operaba en Rusia. Entre otros acuerdos, un miembro del grupo Eckes, una GmbH, firmó un contrato con dicho empresario en el que se insertaba una cláusula de arbitraje.

Transcurrido un tiempo, la situación económica empeoró, provocando que finalmente el empresario presentara una solicitud de arbitraje, en virtud del contrato firmado por éste con la GmbH, contra el grupo Eckes, reclamando indemnizaciones. El tribunal arbitral resolvió obligando en su laudo de 2019 a los miembros del grupo Eckes a pagar indemnizaciones por valor de más de 49 millones de euros.

Las empresas del grupo Eckes condenadas en este laudo se opusieron contra la ejecución del laudo en Alemania y el juzgado de Koblenz les dio la razón, considerando que el tribunal arbitral había extralimitado sus competencias por dos razones: 1) La cláusula de arbitraje vincula únicamente a la empresa que la firmó (GmbH) y no a las demás empresas del grupo; 2) las reclamaciones por indemnización no están comprendidas en la cláusula de arbitraje.

Aún, sin embargo, se puede recurrir la sentencia ante el Tribunal Supremo de Alemania (Bundesgerichtshof ("BGH")).

2. El BGH, en el auto ZB 21/21, publicado en febrero de 2022, ha recalado cómo los laudos arbitrales deben fundamentar sus decisiones. Tal pronunciamiento se ha

dado en relación con un procedimiento de ejecución de un laudo dictado en un arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, en cuya disputa el derecho alemán era de aplicación.

Al auto se llegó ya que una de las partes presentó demanda de nulidad contra el laudo, argumentando que se había infringido su derecho a ser escuchada (art. 103 Grundgesetz GG (constitución alemana)). Al respecto, dice el auto:

«...Salvo acuerdo en contrario de las partes, la motivación de un laudo arbitral sólo debe cumplir unos requisitos mínimos. No debe ser manifiestamente contradictoria o incoherente con la decisión y no debe limitarse a frases vacías. Es suficiente con que el tribunal arbitral proporcione un breve resumen de las consideraciones en las que se basa el laudo en su exposición de motivos. Sin embargo, el tribunal arbitral debe abordar las cuestiones que considere fundamentales para el resultado del procedimiento arbitral. Además, el tribunal arbitral debe comentar las principales defensas de las partes en su exposición de motivos, pero no tratar todos los puntos de las alegaciones de las partes...».

En base a estas consideraciones, en el caso concreto, el BGH anuló partes del laudo que consideró infundadas, aunque mantuvo el resto del mismo.

3. ARGENTINA

Caso Milantic: después de 18 años y de una esclarecedora sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (“CSJN”), el laudo del caso Milantic logra su reconocimiento efectivo.

La CSJN ha declarado expresamente que todos los principios que gobiernan este proceso, y en especial, los de “cosa juzgada” y “congruencia”, sustentados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, son aplicables también a la ejecución de laudos. Esto pone un freno a la determinación de nulidades de oficio, vinculadas a cuestiones de orden público, cuando estas causales no hubieran sido debidamente planteadas o ejercidas en forma oportuna.

La CSJN ratificó pronunciamientos anteriores y afirmó, una vez más, que la justicia local, tiene discrecionalidad para determinar qué es “orden público”, según el artículo V.2 de la Convención de Nueva York. La sentencia final de la CSJN ha sostenido que ya no había posibilidad de modificación cuando la decisión pasó a ser cosa juzgada, argumentando que la demandada no apeló la decisión de reconocimiento y ejecución del laudo sobre el fondo, sino únicamente la decisión del laudo en materia de costas.

En consecuencia, *«...la sentencia que aplicó normas de orden público desconociendo una decisión firme dictada con anterioridad en el mismo proceso que había rechazado tal pretensión resulta violatoria de la garantía de la defensa en juicio e impone su descalificación como acto judicial válido...»* (considerando 12).

Esto representa una nueva ratificación por parte de la CSJN de la facultad de los jueces de suplir el derecho y a calificar autónomamente los hechos del caso, subsumiéndolos a las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), pero esta facultad no le reconoce a los tribunales de alzada, la posibilidad de alterar los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia: *«...Los tribunales de apelación no pueden exceder –en materia civil- la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación esta que tiene jerarquía constitucional...»* (considerando 13).

De esta manera, la CSJN recuerda que la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales del régimen constitucional.

4. CHILE

Se analizan tres sentencias en relación con arbitrajes comerciales internacionales:

1. Sentencia de 1 de febrero de 2021, de la Primera Sala de la Corte Suprema [Rol N° 16.745-2019]:

Resuelve solicitud de exequátur de la empresa “Intergate AG” para reconocer sentencia de arbitraje comercial internacional de la Cámara de Arbitraje Suiza, en materia de incumplimiento de contrato en contra de la empresa “Inversiones y Asesorías Jeremy

Richert Ltda.”. Determina que no corresponde analizar en detalle el fondo del laudo, sino que deben revisarse que se cumplan las exigencias legales mínimas para otorgar autorización o pronunciamiento favorable a la sentencia extranjera, para así otorgarle la fuerza ejecutiva de la cual carece. Se basa en la norma del art. 35 de la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, establece que *«...la sentencia cuyo cumplimiento se solicita cumple con las exigencias formales y de autenticidad previstas en el numeral 2 del citado artículo 35...»*.

Finalmente concluye que de los antecedentes se desprende que el laudo en cuestión no contraviene el orden público chileno ya que fue dictado en un procedimiento racional y justo, en el cual la demandada se limitó a no contestar la demanda deducida en procedimiento arbitral, ni compareció a la audiencia respectiva, habiendo solamente opuesto excepción a la jurisdicción de dicho tribunal; por lo que queda en evidencia que no estuvo impedido de hacer valer su derecho a defensa y optó por mantenerse en rebeldía luego de rechazada su oposición. Al no configurarse ninguna de las causales para denegar el reconocimiento o ejecución de la sentencia previstas en el art. 36 de la mencionada ley, y al no haber formulado oposición a la solicitud de exequátur, se acoge la solicitud de exequátur.

2. Sentencia del 9 de julio de 2019 de la Primera Sala de la Corte Suprema [Rol N°12.710-2018]:

Se resuelve solicitud de exequátur presentada por Bose Corporation, quien requiere autorización para cumplir en Chile laudo arbitral dictado el 9 de febrero de 2018 en el Estado de Massachusetts, Estados Unidos, por el juez árbitro Jonathan W. Finch, en el cual se condena al pago de indemnizaciones por incumplimiento de contrato a la empresa chilena “MusicWorld Audiovisión Ltda.”, y a la prohibición de utilizar el logo o marca de la solicitante.

La Corte establece que solo es posible rehusar el reconocimiento y posterior ejecución de la sentencia si la parte demandada prueba ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución alguna de las situaciones a las que se refiere el art. 36 de la ley 19.971, por lo que le corresponde a la Corte examinar los

antecedentes y el cumplimiento de los requisitos legales mínimos previstos para que el laudo sea reconocido y ejecutado en Chile, en relación con normas de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y los arts.242 y ss. del Código de Procedimiento Civil chileno. Resalta que este procedimiento no constituye una instancia, por lo que no corresponde analizar ni resolver materias propias del fondo del asunto controvertido, ni del mérito ni de los hechos expuestos en la causa arbitral, como tampoco pueden ser resueltas alegaciones que puedan constituir defensas o excepciones que deban ser opuestas en la ejecución correspondiente del fallo y ante el tribunal competente. Se acoge la solicitud de exequátur.

3. Sentencia del 26 de julio de 2018 de la Primera Sala de la Corte Suprema [Rol N°41.841-2017]:

Se resuelve solicitud de exequátur de la sociedad de responsabilidad limitada “Klion”, constituida en la República de Ucrania, solicita se ordene cumplir en Chile la sentencia arbitral de 24 de marzo de 2016 dictada por la Corte Internacional Comercial de Arbitraje anexa a la Cámara de Comercio e Industria de Ucrania que condenó a la “Pesquera Villa Alegre S.A.” a pagar determinados montos por conceptos de daños y perjuicios, en el marco de un contrato de compraventa suscrito por las partes, que la demandada incumplió, motivo por el cual se resuelve esta disputa mediante arbitraje.

La Corte, al igual que en otros fallos, menciona que es necesario analizar los principios doctrinarios de la institución del exequátur, en cuanto su deber corresponde a analizar y revisar si se cumplen o no las exigencias o requisitos legales para la autorización del laudo, sin analizar en detalle el fondo del asunto controvertido. Resalta que se está ante un contrato de carácter internacional, se conjugan tanto aspectos formales como materiales en la calificación de internacional del negocio jurídico, siendo el de mayor importancia la concurrencia de distintos ordenamientos jurídicos en la regulación de sus elementos y la competencia de sus sistemas judiciales, haciendo referencia a la norma del art. 1 de la ley 19.971, la cual precisa que se está ante un arbitraje internacional en las situaciones que procede a describir.

La Corte establece que en este caso no ha existido discusión sobre la validez de las estipulaciones del contrato suscrito, el cual contempla el sometimiento a una legislación extranjera, según se desprende de la 7ma cláusula de arbitraje. Se apoya en los arts. 35 y 36 de la ley 19.971, en cuanto dispone que solo se podrá rehusar el reconocimiento y ejecución de la sentencia cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca, si ésta prueba ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución alguna de las situaciones a las que se refiere el art. 36. Si bien la demandada ha interpuesto las excepciones de falta de emplazamiento y la falta de constancia de la autenticidad y eficacia por falta de reconocimiento oficial de tribunal superior ordinario del país donde se dictó el laudo (en relación con el art. 246 del Código de Procedimiento Civil), dichas excepciones son rechazadas al analizar la Corte los antecedentes de la causa, en los cuales sí consta la debida notificación; como también se verifica que en cuanto a la segunda excepción, ésta no se encuadra en ninguna de las hipótesis del art. 36 para denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales.

La Corte concluye que los requisitos exigidos legalmente han sido íntegramente cumplidos por el solicitante, por lo que se acoge la solicitud de exequátur.

5. COLOMBIA

Se destacan tres casos:

1. Sentencia del 11 de octubre de 2021 de la Sección Tercera del Consejo de Colombia (con radicación No. 13001-23-31-000-2005-01670-01):

INEL CARIBE LTDA solicitó la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado debido al error jurisdiccional que alegó que existió en el contenido en el laudo arbitral proferido el 29 de septiembre de 2003 por medio del cual se resolvió la controversia contractual suscitada entre Inel Caribe Ltda. y Electrocosta SA ESP. En la demanda, INEL indicó que la Rama Judicial es quien debe responder por dichos errores, debido a

que, según INEL, el Estado a través de la Rama Judicial, es el llamado a responder por los errores jurisdiccionales contenidos en los laudos arbitrales.

En la sentencia, si bien la sala decidió confirmar la decisión tomada por el Tribunal administrativo de Bolívar, en el sentido de negar las pretensiones de la parte actora, se puso de presente que el Estado, representado por la Rama Judicial, puede responder por errores jurisdiccionales cometidos por los árbitros. En línea con lo anterior, se puso de presente que cuando se trata de analizar estos errores, el estándar para decidir si existe responsabilidad por parte del Estado es más alto, en contraste con el estándar aplicable al análisis de los errores cometidos por los de jueces de la república. La diferencia mencionada radica en que no habrá lugar a responsabilidad patrimonial del Estado cuando la decisión adoptada por los árbitros sea medianamente razonable.

2. Laudo arbitral en materia de inversión del caso de Eco Oro (noviembre de 2021) en contra del estado colombiano:

Disputa en la que se estudió el caso de las prohibiciones de seguir ejecutando las concesiones mineras otorgadas en el Páramo de Santurbán. La controversia resuelta por el Tribunal versaba sobre la vulneración alegada por la Convocante que versó sobre la expropiación ilícita, progresiva e indirecta de la inversión de Eco Oro Minerales Corp, y la vulneración al nivel de tratamiento mínimo al inversionista. Lo anterior, con ocasión de las medidas adoptadas por Colombia relativas a la prohibición de la actividad minera en el páramo de Santurbán.

Frente a la expropiación indirecta, el Tribunal decidió que no había ocurrido una vulneración a dicho estándar, debido a que Colombia actuó dentro del ejercicio legítimo del poder del Estado, pues sus actuaciones tuvieron como fin la protección del medio ambiente y el páramo y, por tanto, se pretendió velar por el bienestar público. En lo relativo al nivel mínimo de trato, el Tribunal decidió que se había vulnerado dicho estándar, toda vez que no le dio a la Convocante un ambiente regulatorio estable y predecible, poniendo a este último en un limbo sin justificación por no haber realizado la delimitación del Tribunal, cuestión que no tenía la carga de soportar el inversionista. Aún no se deciden las consecuencias económicas de la vulneración del estándar.

3. Laudo de AFC Investment Solutions S. L. contra del estado colombiano (febrero de 2022):

Además de ser relevante por los asuntos tratados en dicho caso, es importante porque es el primer laudo favorable a los intereses de la nación en el que toda la defensa jurídica fue realizada directamente por el estado, particularmente por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado.

AFC alegó que el Estado colombiano había vulnerado el tratado suscrito entre España y Colombia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, debido a que la Superintendencia Financiera decidió confirmar la orden de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de AFC. Lo anterior, debido a la liquidación forzosa de AFC Investment Solutions S.L., mediante la Resolución No. 0079 de 2016.

Frente al particular, el Tribunal accedió a las objeciones propuestas al Colombia, al determinar que, i) la reclamación de la Convocante carecía de mérito jurídico, debido a que la no cumplió con los requisitos previos dispuestos en el APPRI para que fuese sometida a arbitraje; y ii) la reclamación fue realizada por fuera del término dispuesto en el APPRI, esto es, con posterioridad a los tres años de la ocurrencia de los hechos. En consecuencia, se ordenó a la Convocante pagar a Colombia los Costos del arbitraje y se dio por terminado el proceso.

6. ESPAÑA

Green Power v Spain: es el primer caso en el que un tribunal arbitral (“Tribunal”) mantiene la prevalencia de la ley de la Unión Europea (“UE”) sobre el Tratado de la Carta de la Energía (“TCE”), dando la razón a España en su argumentación y admitiendo el Tribunal que no tenía competencia para conocer del caso.

En su resolución, el Tribunal toma en consideración dos importantes casos, el *Achmea case* y el *Komstroy Judgment* de la Corte de Justicia de la Unión Europea (“CJUE”).

El Tribunal falló que, para determinar su competencia, tenía que atender a las reglas aplicables del TCE, las normas de derecho internacional y, por ende, también en las normas que forman parte de la UE, ya que éstas son parte del derecho internacional. En este sentido, el Tribunal Arbitral resolvió que:

- a) El artículo 26(3)(a) del TCE, el cual es un tratado multilateral, es incompatible con los artículos 267 y 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”). Por tanto, considera el Tribunal que es “improcedente” el arbitraje cuando las partes sean de la UE. En tal sentido, para la interpretación de las leyes de la UE, el Tribunal admite que sería competente la CJUE. Así pues, el Tribunal da prioridad a la aplicación del TFEU, que es ley de la UE, haciendo que prevalezca la competencia de la CJUE para este tipo de disputas.
- b) A pesar de que las partes hayan acordado someterse a un “*international agreement*”, como dice el *Achmea case*, la ley de la UE es de aplicación por ser autónoma e independiente.
- c) De igual manera, la Opinión 1/17 del Acuerdo de Libre Comercio y la Opinión 2/13 de la CJUE mantienen que ningún acuerdo internacional, incluyendo tratados bilaterales o multilaterales, puede menoscabar la autonomía del sistema legal de la UE.

7. PERÚ

Se estudian dos aspectos:

1. El amparo arbitral:

El arbitraje en el Perú es reconocido como una jurisdicción de excepción de modo expreso por el artículo 139 de la Constitución Política de 1993 y en ese contexto la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071, ha desarrollado una normativa que regula su independencia y autonomía jurisdiccional. Así el artículo 3 de la citada norma regula en el numeral 1 que en los asuntos que se rijan por la Ley de Arbitraje no intervendrá la

autoridad judicial, salvo en los casos que esta misma norma lo disponga; este marco se ve complementado por el numeral 2 que empodera al tribunal arbitral al señalar que tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones; y por la Duodécima Disposición Complementaria que regla señalando que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo.

No obstante, esta fortaleza, esta institución no ha sido ajena a la intervención e intromisión de la jurisdicción común por distintos pedidos de ciudadanos que han tratado de sustraerse a la jurisdicción arbitral no obstante haberse sometido mediante un convenio arbitral; o haciendo uso del arbitraje vulneran y afectan derechos contraviniendo las normas antes citadas, pedidos que han sido aceptados por los jueces debido a interpretaciones nocivas al sistema. Esto se ha articulado haciendo uso particularmente del ejercicio de acciones de garantía constitucional como lo es el Amparo Constitucional. Esta clase de acciones cuando versan sobre temas relacionados con el arbitraje se les ha dado a llamar “amparo arbitral”.

Durante un tiempo los hechos indicados que han marcado un derrotero en el tratamiento de las acciones de amparo arbitral, hasta que el Tribunal Constitucional en el caso N° 00142-2011-PA/TC seguido por Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia, hoy conocido como el “Precedente María Julia” ha sentado la base que filtra los amparos arbitrales estableciendo las causas por las cuales resultan admisibles las acciones de amparo en contra de decisiones arbitrales siendo esta disposición rotunda ya que solo se admite el amparo contra decisiones entendiéndose laudos arbitrales, y estos amparos arbitrales cuando se dan las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional;
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según

corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; y

- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14º del Decreto Legislativo N.º 1071.

Esta regulación es precedente de observancia obligatoria y en consecuencia de obligatorio cumplimiento, el cual viene siendo acatado por los jueces sin ninguna reserva, dando total estabilidad y confiabilidad al arbitraje en el Perú asegurando la solidez conveniente y la ejecución de los laudos.

2. Reconocimiento de decisión cautelar dictada en arbitraje internacional:

La Segunda Sala Civil con Sub-Especialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Lima, el expediente 00119-2018-0, seguido por Aguaytía Energy del Perú SRL con Maple Gas Corporation del Perú SRL, sobre reconocimiento de laudo extranjero, en sentencia del 22 de octubre del 2019, ha resuelto reconocer la decisión cautelar en proceso arbitral señalando que el pronunciamiento arbitral extranjero que motivadamente se pronuncia emitiendo la decisión cautelar ordenando entre otros que Maple Gas Corporation del Perú SRL quede prohibida de traspasar, ocultar, ceder, gravar, transferir o de alguna forma negociar con sus activos salvo el curso ordinario de sus negocios hasta que el Tribunal arbitral expida una nueva orden califica como una decisión cautelar pasible de reconocimiento, ya que dicho pronunciamiento calza con la normativa de la ley peruana y no contraviene el orden público internacional peruano.

En esta decisión la Corte Superior hace mención que el reconocimiento solicitado no es de un laudo arbitral, sino de una decisión cautelar y que esta figura no está expresamente regulada por la Convención de Nueva York cuando se pretenda ejecutar fuera del territorio del cual fue dictado. Sin embargo, los magistrados sostenidos en el basamento del numeral 4 del artículo 48 del Decreto Legislativo 1071, la Ley de Arbitraje

peruana y haciendo un examen conforme lo señala citada norma que remite a los artículos 75, 76 y 77 de la misma Ley, con las particularidades que se indican, procede a darle reconocimiento y ejecución a la decisión cautelar.

La decisión en la línea anunciada hace un análisis exhaustivo del caso sometido a su decisión y concluye acertadamente a otorgar el reconocimiento solicitado.

El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de sus autores y no constituye opinión profesional, ni asesoramiento jurídico alguno.

© Stampa Consult S.L 2022, Madrid
Todos los derechos reservados