

2
INTERNACIONAL

1
**Reconocimiento de un laudo arbitral
extranjero sujeto a proceso de anulación:
comentarios a la decisión de la Corte
Suprema de Chile**

ELINA MEREMINSKAYA

Doctora y Magíster en Derecho (Alemania). Consejera Especial para el Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Profesora de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogada (Rusia).

ÁREA DO DIREITO: Processual; Arbitragem

RESUMO: O presente comentário analisa decisão de dezembro de 2009 da Corte Suprema do Chile, que homologou sentença arbitral proferida na França, em que pese a suspensão de sua eficácia em decorrência do ajuizamento de ação anulatória naquele país. O comentário conclui que a decisão ressalta o caráter vinculante da sentença arbitral, ao entender que o ajuizamento de ação anulatória não obsta o reconhecimento e execução do laudo, demonstrando a posição pró-arbitragem adotada pela Corte Suprema do Chile.

PALAVRAS-CHAVE: Sentença arbitral – Homologação – Anulação – Suspensão – Eficácia.

ABSTRACT: The present note analyzes a December 2009 decision of the Supreme Court of Chile, that recognized an arbitral award rendered in France, despite the suspension of its efficacy due to the existence of annulment proceedings in the seat. The note concludes that the decision highlights the binding character of an arbitral award, as it provides that the filing of a lawsuit seeking to set aside the award does not prevent its recognition and enforcement. Such decision demonstrates the pro-arbitration bias adopted by the Chilean Supreme Court.

KEYWORDS: Arbitral award – Recognition – Annulment – Suspension – Efficacy.

SUMÁRIO: 1. Panorama general en materia de ejecución de laudos anulados – 2. Reconocimiento y ejecución de laudos sujetos a un procedimiento de anulación – 3. Decisión de la Corte Suprema de Chile – 4. Conclusión.

A) DECISÃO

Consulta Estados de Recursos Detalle Resolución

Recurso 5228/2008 – Resolución: 43.893 – Secretaría: Única

Santiago, quince.12.dos mil nueve

Vistos:

En estos autos rol 5228-2008 de la Corte Suprema, comparece don Francisco Ruiz – Tagle Decombe, como mandatario y en representación de Kreditanstalt für Wiederaufbau, entidad bancaria de derecho público de propiedad mancomunada de la República Federal de Alemania y sus estados regionales, constituida y existente conforme a las leyes de la República Federal de Alemania y solicita autorización para dar cumplimiento en Chile a la sentencia dictada el 01.10.2007 en la ciudad de París, Francia por la cual se condenó, con costas, a la sociedad de responsabilidad limitada chilena denominada Inversiones Errázuriz Limitada conocida también como Inverraz Limitada, representada indistintamente por don Francisco Javier Errázuriz Ovalle, don Eduardo Viada Aretxabala y don Jorge Sims San Román, al pago de la suma de: (a) US\$ 59.729.365,88; (b) intereses por mora calculados en la forma expresada en el punto x, letra e del fallo antes indicado; fallo que en copia autorizada debidamente legalizado y traducido oficialmente acompaña, por las razones de hecho y de derecho que a continuación expone:

1. El 17.08.1995 en Frankfurt, República Federal de Alemania Kreditanstalt für Wiederaufbau celebró con Inverraz “un contrato Base para el otorgamiento de préstamos individuales”, el que fue modificado el 10.12.1996 y el 30.08.2000 y un contrato denominado de préstamo, el cual también fue modificado con fecha 10.12.1996 y 30.08.2000, sostiene que en virtud de dichos acuerdos, la solicitante se comprometió a otorgar y otorgó créditos por importantes sumas de dinero a Inverraz.

2. Al haberse celebrado tales acuerdos en la República Federal de Alemania y encontrándose estos regidos por la ley alemana, las partes contratantes convinieron que todas las disputas derivadas de dichas convenciones serían resueltas en forma exclusiva y definitiva conforme

al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en París.

3. La Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en la ciudad de París, es la más reconocida institución para la resolución de controversias comerciales internacionales.

4. Tomando en consideración dicha experiencia y prestigio, Inverraz y Kreditanstalt für Wiederaufbau acordaron que todas las disputas derivadas de los contratos precedentemente indicados serían resueltas en forma exclusiva y definitiva, conforme al Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de acuerdo a la cláusula 10.4 del contrato base y cláusula 9.3 del Contrato de préstamo, contratos que debidamente legalizados y traducidos acompañan.

5. Al no pagar Inverraz los créditos contraídos, incumplió gravemente las obligaciones pactadas para con el solicitante en virtud del contrato base y del contrato de préstamo, lo que obligó a que Kreditanstalt für Wiederaufbau iniciase en diciembre de 2005 un procedimiento arbitral en contra de Inverraz, según los términos acordados en las cláusulas compromisorias a objeto de obtener un laudo que reconociese las sumas adeudadas por Inverraz a Kreditanstalt für Wiederaufbau.

6. El laudo arbitral cuyo exequátur se solicita, fue dictado por el Tribunal arbitral, constituido de conformidad con el reglamento de Arbitraje, de la Cámara de Comercio Internacional, dicho tribunal sustanció los autos bajo el Rol 14158/RCH/JHN con sujeción a las normas de procedimiento aplicables conforme a Reglamento de Arbitraje de la CCI, y condenó a Inversiones Errázuriz Limitada en los términos que a continuación se indica: (a) El Tribunal tiene jurisdicción sobre las materias en disputa en este Arbitraje; (b) Se deberá pagar a la demandante el monto de cuarenta y ocho millones sesenta y nueve mil quinientos cincuenta y cinco dólares de Estados Unidos de América con ochenta y siete centavos por concepto de capital adeudado de los préstamos efectuados a la demandada conforme al contrato base y al contrato de préstamo; (c) Se debe pagar a la demandante el monto de US\$ 1.285.789,99 por concepto de intereses pendientes hasta el 19.02.2002 sobre los préstamos efectuados a la demandada conforme al contrato base y al contrato de préstamo; (d) Se deberá pagar a la demandante el monto de US \$9.054.020,02, por concepto de intereses sobre el capital pendiente de los préstamos efectuados a la demandada conforme al contrato base y al contrato de préstamo, desde el 19.02.2002 hasta el 13.07.2004; (e)

Se deberá pagar a la demandante interés por mora a una tasa del 5% anual sobre la tasa base publicada por el banco Federal de Alemania, de acuerdo al art. 247 y 288 del Código Civil de Alemania, por el periodo comprendido entre el 14.07.2004 y la fecha efectiva de pago del monto de US\$ 48.869.555,87; (f) La demandada deberá pagar el monto total de las costas y gastos de arbitraje que la Corte de la CCI fijó en US \$520.000 en su sesión de 31.08.2007. Dado que la demandante anticipó íntegramente estos costos, la demandada deberá rembolsar a la demandante el monto de US \$520.000; y (g) Se desestiman todas las demás peticiones y reclamaciones.

7. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 242 del CPC, las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos y para su ejecución se seguirá el procedimiento establecido por dichos tratados o por la ley chilena si éstos nada prescribieren. Por su parte el art. 1.º de la Ley 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, establece que dicha ley de arbitraje se aplicará sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile.

8. El tratado Internacional vigente que regula la materia de autos es la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales Extranjeras de 1958, conocida como Convención de Nueva York.

9. En Chile dicha convención fue aprobada mediante el Decreto Ley 1.095, de 31.07.1975 y promulgada como ley de la República por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 664, publicado en el diario oficial de 30.10.1975.

10. La convención de Nueva York establece normas específicas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, señalando el art. 1.º, que dicha Convención: se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. El número segundo del mismo artículo señala que la "expresión sentencia arbitral" no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes hayan sometido".

11. El artículo segundo de la Convención de Nueva York, por su parte establece que: "Cada uno de los estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter

a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que puede ser resuelto por arbitraje”.

12. El mismo tratado establece en su art. 4.º que para obtener el reconocimiento y la ejecución, la parte interesada deberá presentar, junto con la solicitud: (a) el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, y (b) el original del acuerdo de arbitraje o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

13. Según consta del laudo que se acompaña en copia a esta presentación, Inverraz fue debidamente notificada de la designación de los miembros del Tribunal arbitral, de la constitución del mismo, de la acción iniciada en su contra y de lo obrado en dicho proceso, lo que motivó la comparecencia de Inverraz en éste, ejerciendo medios de defensa.

14. El laudo cuyo exequátur se solicita fue dictado en el ámbito de las cláusulas compromisorias indicadas y no contiene decisiones que excedan los términos de estos compromisos. Dicho laudo es obligatorio para las partes sobre las cuales recae y no se encuentra anulado ni suspendido por autoridad competente.

15. El objeto de la controversia que resolvió el laudo arbitral en cuestión es susceptible de arbitraje de acuerdo a las leyes chilenas, por cuanto no se encuentra dentro de los casos de arbitraje prohibido.

16. El laudo cuyo exequátur se solicita no contraviene el orden público chileno, habiéndose notificado el inicio del arbitraje a Inverraz y dado razonable oportunidad de defensa a la demandada, quien se apersonó en el juicio e hizo valer sus medios de defensa.

17. El referido laudo acoge una acción civil derivada del incumplimiento de dos contratos de préstamo, condenando a la demandada al pago de determinadas sumas de dineros adeudadas más las costas. La acción deducida es una simple aplicación de uno de los principios más fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, cual es que lo pactado obliga a las partes o *Pacta Sunt Servanda*.

En relación con los argumentos de derecho en que sustentan su petición, sostienen que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 242 y 248, del Código de Procedimiento Civil, arts. 1.º al 5.º, de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales Extranjeras de 1958 (DL 1.095/1975 y DS RREE 664, de 30.10.1975)

arts. 1.º, 35 y 36, de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional y de las demás normas legales pertinentes pide, previo conocimiento de esta solicitud a la parte contra quien se pide su ejecución y audiencia del ministerio público, se conceda el exequátur solicitado, mandando cumplir en Chile la sentencia de que se trata en contra de Inversiones Errázuriz Limitada, con costas. Evacuando el traslado conferido, la parte de Inversiones Errázuriz Limitada, en adelante Inverraz, solicita no conceder el exequátur y que no se autorice dar cumplimiento a la sentencia dictada el 01.10.2007, en la ciudad de París, Francia, por la cual se condenó a la demandada a pagar a KFW la suma de US\$ 59.729.365,88 más los intereses por mora, por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en los arts. 242 a 251, del Código de Procedimiento Civil; tampoco se cumplen con los requisitos establecidos en los arts. 1.º al 5.º de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 (Convención de París); y, por último, no se cumplen con los requisitos establecidos en los arts. 1.º, 35 y 36, de la Ley 19.971 sobre arbitraje Internacional y demás normas legales pertinentes.

Asevera que la solicitud de exequátur deberá ser rechazada con costas y como consideraciones preliminares sostiene que KFW y las empresas Unimarc e Inverraz, celebraron operaciones que se denominan "Supply Tied Export Loans", forma clásica de financiamiento de operaciones de exportación, a través de la cual se financian las operaciones entre proveedores y compradores de bienes de capital.

Indica que Inverraz obtuvo un crédito del KFW para el financiamiento total o parcial de las compras que estaba realizando que tuvieran de origen fabricación alemana y que el 17.08.1995 las partes celebraron un acuerdo básico a través del cual se le otorgaría a su parte una cantidad que no podría exceder de 50 millones de DM, aumentándose posteriormente los límites a 100 millones de DM.

Explica los mutuos que se le concedieron y que tras los primeros atrasos producto de no poder hacer funcionar los bienes de origen alemán adquiridos y así generar los flujos de pagos comprometidos, KFW comenzó a acelerar los créditos.

Tras largas negociaciones, dice, decidieron poner término a los conflictos celebrando un contrato de transacción de 23.10.2002, que ponía término a todas las acreencias que las partes tenían a esa fecha, previa suscripción de un pagaré por US\$ 17.127.275,91, los que se

encuentran íntegramente pagados y que significa una renuncia de ambas partes a iniciar nuevas acciones judiciales.

En seguida se opone a la petición de exequátur en virtud de las siguientes consideraciones:

I. La parte solicitante no dio cumplimiento al art. IV.2 de la Convención de Nueva York, sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias arbitrales Extranjeras.

II. La parte de Inverraz no fue debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje y no pudo, hacer valer sus medios de defensa.

III. La sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso y no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria y contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.

IV. El procedimiento arbitral no se ajustó al "acuerdo" celebrado entre las partes.

V. La sentencia no es aún obligatoria para las partes y ha sido suspendida en el estado en que, conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

VI. En Chile el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje. y

VII. El reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral son contrarios al orden público.

I) Sostiene la demandada que la solicitante no dio cumplimiento al art. IV.2 de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, que prescribe que: "Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar junto con la demanda: (a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; (b) El original del acuerdo a que se refiere el art. II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad".

Indica que los requisitos del exequátur deben cumplirse al momento de su presentación y las falencias de que pueda adolecer un exequátur no pueden ser subsanadas con posterioridad a su presentación.

Expone también, que lo que la contraparte pide en su escrito de exequátur es el cumplimiento de la sentencia señalada y la ejecución de la misma ante la Corte Suprema de Chile, pero dicho Tribunal no es competente para conocer de ejecución de sentencias extranjeras sino de una cosa muy distinta: conocer en un procedimiento declarativo llamado exequátur, esto es, si reconoce y tiene por homologada o no una sentencia o laudo extranjero, lo que fluye de los arts. 248 y 249, del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que la parte de KFW, confunde dos cosas distintas: el reconocimiento de la sentencia extranjera por la justicia nacional y la ejecución de la sentencia extranjera por los tribunales nacionales. Es así, continúa que tanto el derecho nacional, Ley 19.971 en su art. 36, como la práctica internacional y el derecho de los tratados destacan el reconocimiento y la ejecución de los laudos como dos aspectos bien diferenciados y al efecto cita la Convención de Nueva York – arts. III y V, 2, b.

II) En seguida refiere que su parte no pudo, hacer valer sus medios de defensa y que sobre este tópico el art. V, 1, b de la Convención de Nueva York, prescribe que el reconocimiento o ejecución de la sentencia arbitral podrá ser denegado si a instancia de parte se comprueba: (b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación de árbitro o del procedimiento de arbitraje o bien, no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa.

En el caso de que se trata, Inverraz jamás contestó la demanda, simplemente por deferencia y cortesía se limitó a representar al ente administrativo y privado denominado ICC, que éste carecía de toda competencia y jurisdicción para conocer del asunto por cuanto las pretendidas deudas emanadas de los contratos de préstamo ya no existían, producto de la transacción firmada y como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la cláusula que alguna vez le había dado competencia, había desaparecido de la vida del derecho.

Su parte esperó, dice, que tal relevante alegación fuera resuelta y ello sólo ocurrió en la sentencia definitiva, en circunstancias que lo lógico hubiese sido que la falta de jurisdicción se hubiese resuelto previamente.

Asevera que no podía, sin afectar su posición jurídica, rendir prueba ante un tribunal que no ejerce jurisdicción y que no pudo – y se vio imposibilitada de ejercer sus medios de defensa – pues de haberlo hecho habría sido acusada de actuar contra sus propios actos.

III) A continuación asevera que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso y no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria y contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.

Explica que la sentencia que aún no es obligatoria para las partes, resolvió y falló sobre materias relativas a un contrato distinto a aquellos que le daban competencia, más aún falló utilizando una legislación que no conocía y distinta de aquella en virtud de la cual debía resolver los conflictos que se suscitasen.

Sobre este punto, el art. V, 1, c, de la Convención de Nueva York dispone que se podrá negar el reconocimiento o la ejecución de un laudo, en caso “Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”.

A su juicio, el Tribunal para determinar su jurisdicción, entró sin tener ninguna competencia para ello y sin que las partes le hayan encargado solucionar ningún conflicto al respecto, a interpretar el contenido y sentido de un contrato de transacción suscrito en Chile por escritura pública y respecto del cual los tribunales chilenos fallaron con efecto de cosa juzgada, que los Tribunales competentes para conocer del contrato de transacción eran los tribunales de Frankfurt, Alemania, domicilio del demandado.

En el evento de que el demandado por el cumplimiento de dicho contrato fuera Inversiones Errázuriz Limitada, por aplicación de las mismas normas los competentes para conocer el asunto serían los tribunales chilenos, pero nunca el Tribunal arbitral de la ICC.

Señala la parte de Inverraz que la contraria pide el reconocimiento de todo el laudo, incluido esos considerandos decisorios que interpretan -sin competencia ni jurisdicción para ello – el contrato de transacción.

Pretende la contraparte que se avale al Tribunal arbitral y le otorgue efecto de cosa juzgada a una errada interpretación del contrato de transacción, la que debió ser establecida por los tribunales alemanes y no por el organismo privado denominado ICC.

En consecuencia tanto la sentencia como la petición de exequátur exceden por mucho la fenecida cláusula compromisoria y pasan por encima de una sentencia chilena pasada en autoridad de cosa juzgada.

Estima también que existen considerandos contradictorios, puesto que la sentencia dictada por el tribunal arbitral, después de una argumentación basada en la legislación chilena señaló que “la interpretación de la cláusula 3 de acuerdo con los principios de la legislación chilena confirma que no hubo ninguna renuncia general al derecho a recibir el pago del saldo insoluto de los préstamos efectuados a la demandada conforme al contrato base y al contrato de préstamo, ni a ningún derecho, acción o pretensión de acuerdo con estos contratos, por que existe un acuerdo de arbitraje válido”.

En suma dice, la solicitante pretende se le reconozca fuerza de cosa juzgada a considerandos decisorios que fueron dictados con abuso y que contrarían una sentencia chilena que declara competente para conocer de la ejecución del contrato de transacción a los tribunales alemanes.

Sostiene también que las cláusulas compromisorias, como elementos accidentales del contrato, deben interpretarse siempre de manera restrictiva y que la sentencia de los jueces árbitros parece haber interpretado de manera extensiva la cláusula compromisoria, la que por cierto no existía.

Existe abuso de los jueces pues en Francia y en Chile, las cláusulas compromisorias deben interpretarse de manera estricta.

Añade que el derecho chileno era desconocido por el Tribunal, pues el tribunal sin jurisdicción ni competencia alguna falló una causa terminada y fenecida, fundándose en el derecho chileno. En Chile, explica, en los arbitrajes de derecho los jueces son profesionales del derecho, pero los jueces que integraron el tribunal arbitral – al menos dos de ellos – no son expertos en derecho extranjero, por lo que estima que en el hecho la causa fue fallada por un tribunal unipersonal, los jueces no conocían el derecho chileno, por lo tanto el fallo es, en el hecho la declaración de voluntad de un solo juez.

Seguidamente explica, que al momento de iniciarse el juicio arbitral, el compromiso en que se funda su competencia y jurisdicción no existía.

La cláusula compromisoria que le otorgó competencia y jurisdicción al organismo privado denominado ICC, era una cláusula o elemento accesorio del principal que eran los contratos de préstamo y que al extin-

guirse las obligaciones emanadas de esos contratos por la transacción y renuncia de KFW, también lo hizo la cláusula compromisoria pactada, de manera que éstas al momento de iniciarse el arbitraje no existían, habían desaparecido del derecho. Lo que hizo el tribunal arbitral fue hacer renacer una causa fenecida, vulnerando el art. 76 de la Constitución Política de la República.

Adicionalmente expresa que la sentencia cuyo reconocimiento se pide, reconoce la posibilidad de que se declare la nulidad de un contrato por la parte, en circunstancias que en Chile es rol privativo de los tribunales declarar la nulidad de un acto o contrato. Se reconoce la nulidad de los contratos de préstamo que habría sido declarada unilateralmente por la parte de KFW. En su p. 50 dice "El tribunal arbitral concluye que la demandante tenía razones válidas para anular el contrato base y el contrato de préstamo en enero de 2002 lo que en efecto hizo".

Añade que la sentencia desconoce la renuncia efectuada por KFW, que es un acto abdicativo unilateral. Conforme a la cláusula tercera del contrato de transacción suscrito, las partes renunciaron recíprocamente a entablar acciones la una en contra de la otra. Naturalmente esas renunciaciones, dice, no podían exceder a los contratos y vínculos que existían en ese momento entre las partes porque significaría una condonación del dolo futuro, pero sí podían comprender y así ocurrió respecto de los derechos de los que las partes disponían en ese momento.

Sin embargo, la sentencia nada dice respecto de la renuncia que se contiene en la transacción, lo que demuestra la ignorancia sobre el derecho chileno.

IV) A continuación el demandado postula que el procedimiento arbitral no se ajustó al "acuerdo" celebrado entre las partes:

En sesión de 31.03.2006 la Corte de la CCI, determinó que este arbitraje se sometería a un tribunal arbitral constituido por 3 miembros.

El art. IV, 1, d, de la Convención de Nueva York, permite denegar el reconocimiento o la ejecución de la sentencia o laudo si en el arbitraje no se ha respetado el procedimiento fijado y dispone lo siguiente: "Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes".

Sostiene que su representada fue juzgada por un sólo árbitro, debiendo haberlo sido por tres, lo que queda de manifiesto cuando se analiza el laudo.

Ninguno de los jueces, distintos del que tiene nacionalidad chilena, conoció en el proceso la normativa nacional, pues el árbitro abogado chileno (Francisco Orrego Vicuña), fundado en un conocimiento privado dio por probado un hecho como era el derecho nacional y falló. Los otros jueces simplemente hicieron fe del conocimiento del tercero.

V) Luego se señala que la sentencia no es aún obligatoria para las partes y ha sido suspendida en el estado en que, conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Conforme al art. V, 1, e, de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias arbitrales Extranjeras de 1958, se podrá denegar el reconocimiento y ejecución si se prueba ante la autoridad competente lo siguiente: "Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia". Por su parte, la Ley 19.917 sobre arbitraje comercial internacional recoge el mismo principio en su art. 36, 1, v.

La sentencia no es obligatoria ni bajo la legislación alemana ni bajo la legislación francesa y se encuentra suspendida por aplicación del art. 1.504 del Código de Procedimiento Civil francés.

1. La sentencia se encuentra suspendida en Francia: Su parte tomó conocimiento del pretendido laudo arbitral cuyo reconocimiento se pretende al momento en que se notificó la solicitud del presente exequátur.

Señala que se solicitó ante la autoridad competente en el país de la sede del arbitraje, Francia, la nulidad del laudo arbitral. De conformidad con lo que dispone el art. 1.505 del Código de Procedimiento Civil Francés, el plazo para solicitar la nulidad del laudo arbitral ni siquiera ha comenzado a correr. Dicho precepto dispone: "El recurso de anulación previsto en el art. 1.504 se interpondrá ante la cour d'appel del lugar en que se hubiera dictado el laudo. El recurso resultará admisible desde que se dictara el laudo; dejará de serlo si no se ha ejercitado dentro del mes siguiente a la significación del laudo declarado ejecutivo". La voz significación, significa notificación efectuada por un ministro de fe.

Concluye que el plazo para solicitar la nulidad, recurso que ya se ha presentado, aún se encuentra pendiente, por lo que el fallo no es obligatorio para su parte.

De acuerdo a la legislación francesa el recurso de nulidad suspende la ejecución del fallo. La pendencia del plazo para interponer los recursos

previstos en los arts. 1.501, 1.502 y 1.504 suspenderá la ejecución del laudo arbitral. El recurso interpuesto en tiempo tendrá igualmente efectos suspensivos.

Su parte solicitó en tiempo y forma la nulidad del laudo arbitral, de manera que éste por respeto a la soberanía francesa sobre la materia no puede ser reconocido y ejecutado en Chile, mientras no se resuelva en Francia el recurso opuesto por su parte.

Lo que se afirma se ve refrendado por el informe en derecho contenido en el Affidavit (declaración jurada) elaborada por el profesor de derecho arbitral e internacional francés, Charles Jarrosson, quién en síntesis expone que el recurso de anulación contra un laudo arbitral dictado en Francia, en materia internacional, suspende ipso jure la ejecución del laudo, incluso en el caso de que éste haya sido dictado bajo el auspicio de la CCI.

El efecto suspensivo, sólo puede ser descartado en el caso que se conceda la ejecución provisional del laudo, habiendo mediado previamente una solicitud en tal sentido dirigida al presidente de la Corte de Apelaciones.

Por lo que la ejecución del laudo se encuentra suspendida ipso jure en virtud de la interposición del recurso de nulidad.

2. La sentencia no es ejecutable conforme a la legislación alemana, derecho sustantivo conforme al cual se dictó el laudo cuyo reconocimiento se solicita, éste no es aún obligatorio para las partes.

Se requiere necesariamente la declaración de ejecutabilidad de un tribunal alemán, la que tampoco existe en autos.

VI) A continuación manifiesta que en Chile el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; puesto que la sentencia arbitral se funda en una cláusula compromisoria suscrita y terminada por el contrato de transacción acordado – entre su parte y KFW, entidad bancaria de derecho público.

La parte requirente es una corporación de derecho público, sin fines de lucro, que se dedica al giro bancario, específicamente opera como un Banco de Fomento.

El art. V, 2, a, de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 dispone: “También se podrá denegar la ejecución de una sentencia arbi-

tral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que, según la ley, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje”.

Refiere que conforme a la legislación chilena jamás pudo, puede ni podrá ser solucionado un conflicto como el de autos por vía de un arbitraje, por ello el exequátur debe ser rechazado.

Cita el art. 230 del Código Orgánico de Tribunales que establece que tampoco podrán someterse a la decisión de árbitro las causas criminales, las de policía local, las que se susciten entre un representante legal y su representado, y aquellas en que debe ser oído el fiscal judicial.

Agrega que de acuerdo con el n. 5 del art. 357 del Código Orgánico de Tribunales debe ser oída la fiscalía judicial en los negocios que afecten bienes de las corporaciones o fundaciones de derecho público, siempre que el interés de las mismas conste del proceso o resulte de la naturaleza del negocio y cuyo conocimiento corresponda al tribunal indicado en el art. 50.

Concluye, sobre este punto que, atendida la naturaleza jurídica de la entidad requirente, el supuesto conflicto fallado por el tribunal arbitral nunca pudo ser resuelto por árbitros, por tratarse de una materia de arbitraje prohibido.

VII) Refiere la parte de Inverraz que el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral son contrarios al orden público.

1. Indica que el exequátur debe ser rechazado porque vulnera la soberanía, la jurisdicción y la competencia de los tribunales chilenos y la cosa juzgada.

La sentencia cuya ejecución se pretende ha declarado nulo, en el hecho, un contrato de transacción válidamente celebrado por las partes y respecto del cual las partes no tenían jurisdicción ni competencia, tal como se falló por tribunales chilenos con efecto de cosa juzgada.

El art. V, 2, b de la Convención de Nueva York, sobre Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras dispone que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras cuando la autoridad competente comprueba “Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia son contrarios al orden público de ese país”.

2. ¿Cómo se vulnera el orden público nacional?. La sentencia dictada el 01.10.2007, por los señores Norbert Horn, Bernardo Cremades y Francisco Orrego Vicuña, carece de todo valor jurídico y no ha sido dictada por un tribunal arbitral, legal y contractualmente constituido. Dicha sentencia contraviene las leyes de la República de Chile, no ha sido dictada conforme a las normas del debido proceso, su parte estuvo impedida de hacer sus medios de defensa ante un tribunal competente; y el referido fallo se encuentra suspendido en conformidad a las leyes del país en que fue dictado.

Estima que la sentencia cuyo exequátur se solicita no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en los arts. 246 y 245, del Código de Procedimiento Civil, tampoco puede ser reconocida la sentencia por los motivos que expresa el art. 36 de la Ley 19.971: la controversia a que se refiere el laudo arbitral no se encuentra prevista en el acuerdo de arbitraje que se ha invocado por la contraria, el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes ni se ha sometido a las normas del debido proceso y contraviene el orden público chileno.

La solicitante acudió al organismo privado denominado Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, solicitando que de acuerdo con la cláusula 10.4 del Contrato base y la cláusula 9.3 del Contrato de Préstamos, se constituyera el tribunal arbitral para que conociera, juzgara y fallara una demanda mediante la cual pedía que se ordenara a Inverraz pagar al banco la suma de US\$ 59.729.365,88 más intereses moratorios.

La Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional es el Centro de arbitraje adscrito a la Cámara de Comercio Internacional.

Los miembros de la Corte Internacional son designados por el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional.

Antes de constituirse el tribunal arbitral, Inversiones Errázuriz se dirigió a la secretaría de la denominada Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional indicándole que las cláusulas del contrato base y del contrato de préstamo, suscrito entre las partes y que establecían una cláusula compromisoria en virtud de la cual todas las disputas derivadas de dichos contratos debían ser sometidas a la resolución de un tribunal arbitral de acuerdo al Reglamento de Conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, no se encontraba vigente y se había extinguido en razón de lo preceptuado en la cláusula tercera del

contrato de transacción del 23.10.2002, celebrado por escritura pública otorgada en la notaría de Santiago de don Sergio Rodríguez Garcés.

Explica que en dicha comunicación, se indicó que las partes se habían dado formal finiquito, por lo que formalmente se opuso ante la Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, a la constitución, existencia y funcionamiento del tribunal arbitral.

Más aún se le señaló a la mencionada Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional que en Chile el KFW en la causa Rol 404-2003 caratulada Inversiones Errázuriz con KFW, en un acto propio que no podía contradecir, había sostenido que cualquier discrepancia que pudiera existir entre los contratantes estaba sometida al conocimiento de los tribunales alemanes de la ciudad de Frankfurt.

Sin embargo, dice, la Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, que no es un tribunal arbitral, que no es un órgano jurisdiccional hizo caso omiso a sus presentaciones y nombró al tribunal arbitral.

Señala entonces que su parte nunca reconoció la existencia ni validez del tribunal arbitral, no intervino en el acta de misión que es la constitución propiamente tal del tribunal arbitral, no participó en el periodo de discusión, no rindió prueba.

El llamado tribunal arbitral que dictó el laudo arbitral cuyo exequátur se ha pedido, viola en sí mismo la norma de orden público contenida en el art. 222 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone que los árbitros son jueces nombrados por las partes o por la autoridad judicial en subsidio. La Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, no es un tribunal de justicia de la República Francesa sino que únicamente un órgano administrativo privado.

Estima que el tribunal arbitral es una simple comisión especial que conforme a lo dispuesto en el Art. 19, 3, inc. 4, de la Constitución Política de la República, se encuentra prohibida.

Adicionalmente expresa que el laudo ha sido dictado por los árbitros referidos careciendo de jurisdicción y competencia para conocer, juzgar y fallar la causa a que dicha sentencia se refiere, toda vez que:

a) De acuerdo a lo establecido en la escritura pública de transacción del 23.10.2002, suscrita por KFW y las sociedades Supermercados Unimarc S.A. y la sociedad Inversiones Errázuriz Ltda., se convino que las partes se otorgaron el más amplio y completo finiquito que en derecho procede, las partes renunciaron recíprocamente a entablarse o deducirse entre sí cualquier tipo de acción civil con motivo o consecuencia de los

litigios y gestiones judiciales habidas entre ellas o cualquier otro que las partes pudieran intentar o hayan intentado en el pasado y no esté contenido o mencionado en dicho contrato. Entre las materias a que se refiere la transacción y el finiquito mencionado y las renunciaciones de acciones se encuentran las que dicen relación con los contratos de préstamos que dieron lugar al juicio seguido ante el Tribunal arbitral y dentro de las materias comprendidas en el finiquito se encuentra también la cláusula compromisoria convenida en los contratos de préstamos y que establecen que todas las disputas derivadas del contrato base y de cualquier contrato de préstamo individual serían resueltas en conformidad al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, por uno o más árbitros designados de común acuerdo con dicho reglamento.

b) En el juicio seguido ante el 24.º Juzgado Civil de Santiago, la demandada KFW sostuvo que el único tribunal competente para conocer de cualquier litigio que pudiera plantearse entre las partes era el tribunal del domicilio de la sociedad, en la República Federal de Alemania. En dicho juicio que se funda en la escritura de transacción se 23.10.2003, opuso la excepción de incompetencia del tribunal, la que en definitiva fue acogida.

c) La sentencia cuyo cumplimiento se solicita para sustentar su jurisdicción y competencia, hace una extensa referencia y análisis de la escritura pública de transacción e interpretan el referido contrato de transacción, hacen referencias expresas a las normas del Código Civil chileno sobre interpretación de los contratos y en definitiva conocen y juzgan una materia que les estaba vedada por no existir cláusula compromisoria o arbitraje de ninguna especie a dicho respecto.

Los árbitros dictan el laudo careciendo de jurisdicción y competencia, toda vez que dicha sentencia está construida, razonada y elaborada sobre la base del contrato de transacción que no contiene cláusula compromisoria y ninguna disposición en virtud de la cual hayan acordado someter el conocimiento de dicha transacción al conocimiento de un tribunal arbitral constituido de acuerdo al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París.

d) KFW al presentar solicitud de exequátur está actuando contra de los actos propios ejecutados en el expediente 404-2003, seguido ante el 24.º Juzgado Civil de Santiago, el que fue demandado por Inverraz para que se le condenara a la demandada a iniciar y llevar a cabo la

renegociación que la deuda de Inverraz contrajo por medio del pagaré suscrito por US\$ 10.000.000 e indemnización de perjuicios.

La demandada opuso la excepción de incompetencia alegando que el tribunal era el correspondiente a la ciudad de Frankfurt, Alemania y en ninguna parte alegó que el tribunal competente correspondía a un tribunal arbitral sometido a las normas del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París.

Explica que en los contratos base para el otorgamiento de créditos individuales y en el contrato préstamo, en sus cláusulas 10.4 y 9.3, respectivamente, se estableció que las disputas serían resueltas en forma exclusiva y definitiva conforme al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París.

En la cláusula tercera del contrato de transacción de 23.10.2002, las partes renuncian recíprocamente a ejercer acciones civiles, penales, administrativas o en general de cualquier especie, con motivo de los hechos que allí se mencionan y para dar término a cualquier situación que no se encuentre expresamente descrita en la cláusula dice “O cualquier otro que las partes pudieren intentar, o hayan intentado en el pasado y que no esté contenido o mencionado en el presente instrumento”. De este modo entiende que las acciones derivadas de los mutuos concedidos por KFW a Inversiones Errázuriz, fueron renunciadas en virtud de un contrato de Transacción. Las cláusulas compromisorias contenidas en el contrato base y en los contratos de préstamos, que KFW hizo valer ante la Corte Internacional de arbitraje se extinguieron total y definitivamente en virtud de la cláusula tercera del tantas veces citado contrato de transacción.

Asevera que existiendo cosa juzgada en la causa Rol 404-2003, único tribunal competente para conocer de cualquier materia relacionada con la transacción tantas veces aludida y de todos los actos, contratos y convenciones con ella relacionadas entre los cuales se encuentran los préstamos que dieron origen al nombramiento del Tribunal arbitral, es el tribunal competente correspondiente al domicilio de Frankfurt, República Federal de Alemania, por lo que no se pudo dar aplicación al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI de París, por ello la sentencia de 01.10.2007 adolece de nulidad de derecho público, conforme lo dispone el art. 7 de la Carta Fundamental, al atribuirse jurisdicción y competencia de la que carecen violando el contrato de transacción, desconociendo la cosa juzgada que emana del mismo y de la sentencia del 24 juzgado Civil de Santiago.

Termina solicitando se sirva rechazar en todas sus partes el exequátur o autorización para dar cumplimiento a la sentencia dictada con fecha 01.10.2007 en París.

A fojas 332, se recibe a prueba el exequátur rindiéndose la que consta en autos.

La Señora Fiscal Judicial, informando sobre la solicitud de exequátur a fojas 1.106, sostiene que un laudo arbitral en materia de comercio internacional expedido en el extranjero, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante u obligatorio, como imperativamente lo dispone la norma del art. 35 de la Ley 19.971 y su ejecución debe ajustarse a lo que dispone el art. 36 de la misma; disposiciones que por su calidad de especiales priman por sobre las contenidas en los arts. 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que reglan en forma general el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero, se establece una especie de presunción legal de la legitimidad del laudo, la que solamente puede ser desvirtuada por las circunstancias que señala el citado art. 36.

Explica que la finalidad del procedimiento de exequátur, de acuerdo con el principio de la "regularidad internacional de los fallos" es verificar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos y no se encuentra destinado a analizar la justicia o injusticia intrínseca de la sentencia, estos requisitos dicen relación con salvaguardar el orden público del país que acepta su cumplimiento, a verificar el emplazamiento de la parte en contra de quien se hace valer, la observancia de las reglas de competencia y que los fallos revistan el carácter de definitivos, pero con relación a las sentencias arbitrales en materia comercial, se exige que ellas sean obligatorias para las partes, según el art. 36, 1, a apartado v, de la Ley 19.971, requisito que es diferente al del n. 4 del art. 254 del Código de Procedimiento Civil.

Añade, que solamente deben ser resueltas alegaciones que puedan constituir las excepciones que taxativamente enumera el art. 36, 1, a, de la Ley 19.971 y que se opongan tanto en la gestión de reconocimiento como en la ejecución por la parte contra la cual se invoca el laudo; esta norma exige que el oponente pruebe ante el Tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o ejecución, que su oposición se funde en algunas de las cinco circunstancias que se enumeran en sus acápite I, II, III, IV y V; estas circunstancias pueden oponerse tanto a la petición de reconocimiento como a la ejecución del laudo de modo que

de acuerdo con su naturaleza podrán servir para desconocer el laudo como vinculante por US Excma. o para denegar su ejecución por el Tribunal a quien corresponda conocer de ella.

De esta forma colige que las causales que taxativamente señala la disposición indicada son las únicas que autorizarían a esta Corte para denegar el reconocimiento impetrado

En cuanto a los fundamentos de la oposición indica:

I. En relación con la oposición fundada en que la parte solicitante no dio cumplimiento al art. IV.2 de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que coincide con el requisito que señala el art. 35, 2, de la Ley 19.971.

Se argumenta por el oponente que la parte solicitante no habría acompañado al momento de deducir la petición de f. el original o una copia debidamente autenticada de la sentencia arbitral y del acuerdo escrito que contenga la cláusula compromisoria, alegación que no resulta comprendida entre las excepciones que pueden oponerse y, además no se compadece con el mérito del proceso ya que aparecen agregados tales instrumentos de acuerdo con los n. 1, 2 y 3, del primer otrosí de la presentación de f.

Señala que el original del laudo fue expedido en idioma inglés en lo que las partes estaban de acuerdo, por lo que su traducción oficial debidamente legalizada cumple con el requerimiento que establece el art. 3, 2, de la Ley 19.971; además la defensa de que la presentación del documento exigido es un requisito que no es dable cumplir una vez presentada la solicitud de exequátur, no es atendible toda vez que tratándose de una sanción ella no aparece del texto de la Ley 19.971.

En esta argumentación se sostiene también, que el solicitante habría pedido ante esta Corte el cumplimiento y ejecución de la sentencia arbitral, materia, ésta última, respecto de la cual el Tribunal no es el órgano judicial correspondiente, pues su ejecución se entrega a otros tribunales.

Estima la informante que dicha argumentación carece de fundamento real desde que en la solicitud de f. 1, se señala claramente que lo que se pide ante la Corte Suprema, es "conceder el exequátur solicitado, así declararlo, mandar cumplir en Chile la sentencia de que se trata, en contra de Inversiones Errázuriz Limitada, todo ello con costas".

II. En seguida y en lo referido a que la parte de Inverraz no fue debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje y no pudo hacer valer sus medios de defensa, se sustenta en la

norma del art. V, 1, *b*, de la Convención de Nueva York, recogida en el art. 36 de la Ley 19.971, 1, *a*, apartado ii.

Sostiene la señora fiscal judicial, que resulta evidente que al haber comparecido la parte de Inverraz, pero desconociendo su jurisdicción y competencia, ha reconocido que ha sido legalmente emplazada al juicio arbitral y que su negativa a practicar otras actuaciones en el proceso ha sido voluntaria, lo que no puede dar margen al vicio del que reclama. Lo que la disposición citada cautela es el emplazamiento del litigante ante el tribunal arbitral y por ello las razones que hayan impedido hacer valer los derechos de un litigante, no pueden emanar de su simple voluntad de mantenerse rebelde, sino que debe fundarse en circunstancias que dificulten gravemente su derecho de defensa.

Por otra parte, la alegación en que se funda la petición de incompetencia del Tribunal arbitral importa alegar que las acreencias que se cobran por el banco demandante se habían extinguido por el contrato de transacción y finiquito celebrado entre las partes, que es la principal alegación de la demandada, lo que equivale a una excepción perentoria.

III. En cuanto que el laudo se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso y no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria y contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso. Se trata de la excepción a que alude el § 3.º de la letra *a* del art. 36 de la Ley 19.971.

Se funda esta excepción en que al iniciarse el juicio arbitral, el compromiso en que se sustenta su jurisdicción no existía, porque la cláusula compromisoria era accesoria de los contratos principales de préstamos; al extinguirse las obligaciones emanadas de dichos contratos por la transacción y renuncia de KFW, también se extinguió la cláusula compromisoria porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal; la sentencia reconocería la posibilidad de que uno de los contratantes declare la nulidad del contrato, haciendo referencia al acápite 47 del laudo, con lo que se vulneraría el derecho público chileno e internacional.

Estima la informante que se trataría mayoritariamente de alegaciones que pueden ser materia de excepciones dentro del juicio ejecutivo y que no correspondería necesariamente resolver en la presente gestión relativa al reconocimiento del laudo; la citada disposición permite oponer excepciones tanto al reconocimiento del laudo como a su ejecución y estas últimas son propias de tal procedimiento y podrían ser resueltas por el Tribunal que conozca de la ejecución del mismo, toda vez que se

funda en el hecho de que las deudas de Inverraz se encontrarían extinguidas en virtud de la transacción y finiquito.

De estimarse lo contrario, considera que la argumentación fundamental de Inverraz no es atendible; ella consiste en que el contrato de transacción de 23.10.2002 entre el Banco KFW, Inverraz Ltda. y Supermercados Unimarc y el finiquito allí convenido, habrían dejado sin efecto las cláusulas compromisorias que sometían las diferencias entre las partes al arbitraje.

Afirma que el laudo en los §§ 24 a 32 hace una relación circunstanciada de los hechos y en el n. 27 se establece la diferencia entre los préstamos efectuados por el banco directamente a la filial de la demandada Unimarc, concluyendo que estos últimos préstamos no son objeto de disputa en el arbitraje y que ellos fueron reestructurados y posteriormente resueltos mediante el contrato de transacción de 23.10.2002, en esta escritura se incluyó también la obligación de emitir un pagaré por US\$ 10.000.000 en relación con los préstamos efectuados a Inverraz de acuerdo con el contrato base y el contrato de préstamo.

En los n. 36 a 45 se desestiman las objeciones a la jurisdicción del Tribunal arbitral; en los n. 39, 40, 41 y 42, interpreta de acuerdo a la ley chilena el sentido y alcance que corresponde otorgar a la cláusula tercera del contrato de transacción.

Estima el ministerio, que lo expuesto por los jueces del laudo se ajusta plenamente a la forma como deben ser interpretados los contratos suscritos entre las partes, el contrato de transacción no ha podido tener otra finalidad que poner término a los procesos judiciales que se enumeran en su cláusula primera, y por lo mismo conforme lo dispuesto en el art. 2.462 del Código Civil, la renuncia y finiquito convenido en la cláusula tercera de la transacción no obstante sus amplios términos, solamente debe entenderse respecto “de los hechos y/o consecuencias derivadas de los litigios y gestiones judiciales habidas entre cualquiera de las siguientes personas Inverraz, Supermercados Unimarc y el Banco KFW, don Juan Pablo Román Rodríguez y/o don Luis Carlos Valdés Correa”.

Si bien es cierto que se agrega que el finiquito abarca “cualquier otro (litigio o gestión judicial) que las partes pudieren intentar o hayan intentado en el pasado”, lo cierto es que a juicio de la fiscalía el finiquito comprende solamente las deudas que tenía la empresa Unimarc con el banco KFW, por que para que una transacción y su correspondiente finiquito hubiere comprendido un juicio eventual sobre otras materia,

habría sido necesario que tal litigio o diferencia se señalara expresa y determinadamente; al no haberse señalado por las partes de la transacción y finiquito que ellas comprendían también las deudas que mantenía Inverraz con el Banco, con arreglo al art. 2.462 del Código Civil, no es dable sostener que ellas se hubieren extinguido por los medios contenidos en la cláusula tercera de la escritura de 23.10.2002.

El memorando de entendimiento de 22.08.2002, que es el antecedente de la transacción y en que las partes señalaron lo que perseguían, indica expresamente que por falta de información respecto de la situación financiera, no existían condiciones para acordar una reestructuración de las deudas de Inverraz, documento que aclara el sentido de la transacción en cuanto no se comprendían en ella las deudas que Inverraz mantenía insolutas.

Indica, que Inverraz el 27.01.2003 inició ante el 24.º Juzgado Civil de Santiago una demanda destinada a que se declarara que el banco KFW, se encontraba obligado a reprogramar sus créditos con Inverraz y respecto de los cuales ésta última aceptó un pagaré por la suma de US\$ 10.000.000 que sustituyó a los dos pagarés de fecha 18.10.2001 que sumaban en total la cantidad de US\$ 15.754.684; importa el reconocimiento de Inverraz que en tal fecha, posterior a la transacción mantenía deudas pendientes que debía ser renegociadas respecto del saldo de sus deudas no cubiertas por el nuevo pagaré, lo que significa que con el pago de este último sus deudas con el banco no resultaban totalmente extinguidas; las alegaciones y oposiciones fundadas en la transacción y un finiquito resultan contrarias a lo afirmado por Inverraz en esa demanda, es decir, contrarias a los hechos propios.

En ese juicio se aceptó la excepción de incompetencia del tribunal nacional para conocer de la causa, lo que demuestra que la propia demandada reconocía que sus deudas directas con el banco no se encontraban solucionadas por la transacción y finiquito, y era necesario reprogramarlas; ella demuestra también que la referencia a que las bases del entendimiento se regían por leyes alemanas (en el memorando) y se encontraban supeditadas a la jurisdicción de los tribunales alemanes, había dejado de ser obligatoria al no haberse incluido en el contrato de transacción que en definitiva se acordó sobre dichas bases.

Añade que las cláusulas compromisorias contenidas en los contratos suscritos el 17.08.1995, señalados determinadamente en los §§ 2 y 4, del laudo, sometían al arbitraje "todas las disputas derivadas de este

contrato base o de cualquier contrato de préstamo individual, incluidas las disputas relativas a la validez de este contrato base o de cualquier contrato de préstamo individual, serán resueltas en forma exclusiva y definitiva conforme al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI de París, por uno o más árbitros designados de acuerdo con dicho reglamento”; en términos idénticos se convino el arbitraje en la cláusula 9.3 del contrato de préstamo.

Por ello concluye, la discrepancia sobre los efectos liberatorios de la escritura de transacción y finiquito respecto de los créditos impagos de Inverraz, resulta comprendida en la cláusula compromisoria recién señalada.

Las partes, asevera la señora fiscal judicial, en la escritura de transacción como se desprende de la cláusula segunda, reprogramaron los créditos insolutos que existían entre Unimarc y el banco KFW, suscribiendo Inverraz dos cartas de garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de Unimarc; las deudas directas de Inverraz no aparecen mencionadas en la escritura de transacción y finiquito, de modo que ellas permanecen insolutas y comprendidas en la cláusula compromisoria.

En relación a la argumentación del oponente en cuanto a que la sentencia reconoce la posibilidad de que una de las partes del contrato declare la nulidad, no aparece ajustada al mérito de los antecedentes, desde, que en el acápite 47 del laudo, cuando se establece que el demandante tenía razones válidas y derecho para anular el contrato base, debe entenderse en relación con la facultad de exigir el pago inmediato de los montos adeudados por la mora en el pago de las cuotas y porque habían surgido hechos que amenazaban gravemente el cumplimiento de las cuotas de pago de los mutuos, como se ha convenido en los contratos, se trata de una cláusula de aceleración por lo que no existe invasión en las facultades privativas de los tribunales ni vulneración al derecho público chileno ni al Internacional.

IV. En lo que hace a la defensa que se sustenta en que el procedimiento arbitral no se ajustó al “acuerdo” celebrado entre las partes, se trata de la excepción del § IV de la letra a del n. 1 del art. 36 de la Ley 19.971. El argumento consiste en que ha sido juzgada por un sólo árbitro debiendo haber sido juzgado por tres como lo resolvió en sesión de 31.03.2006, la Corte del CCI de acuerdo al art. 8, 2, del Reglamento de Arbitraje.

Alegación que no se ajusta a la realidad, desde que el laudo fue dictado por tres jueces designados para integrar el Tribunal arbitral; las referencias

que contiene el laudo al derecho chileno no emanan del conocimiento personal que pudo tener uno de sus miembros, sino de los antecedentes allegados por la demandante, apreciados por los tres árbitros.

V. a sentencia no es aún obligatoria para las partes y ha sido suspendida en el estado en que, conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia. Se trata de la excepción del art. 36, a, n. 1, apartado v de la Ley 19.971, por su naturaleza estima que debe ser resuelta dentro de la presente gestión.

Se sostiene que el cumplimiento de la sentencia arbitral se encontraría suspendido en Francia por aplicación del art. 1.505 del Código de Procedimiento Civil francés, como consecuencia de la acción de nulidad deducida por la parte demandada; tampoco resulta ejecutable de acuerdo con la legislación alemana. Se funda en informes en derecho y en que la acción de nulidad aparece presentada ante la Corte de Apelaciones de París el 17.10.2008 y copia de la demanda de anulación de 17.02.2009.

El art. 36, 1, a, § V, reproduce casi literalmente lo convenido en el art. V, e, de la Convención de Nueva York, con la diferencia que exige que el laudo debe encontrarse suspendido o anulado por una autoridad judicial del país en que se dictó y no de cualquier otra autoridad como se indica en la convención.

Nuestra ley exige, por tanto que se dicte una resolución judicial en el país donde se llevó a cabo el arbitraje, que anule o suspenda el laudo para impedir su reconocimiento o ejecución.

Como la sentencia arbitral se dictó en París, es menester que un Tribunal de Francia haya dictado una resolución que resuelva lo antes señalado, es decir, que se suspende el cumplimiento del laudo o que se le anule.

A juicio de la Fiscalía, la sola circunstancia que la parte de Inverraz haya iniciado ante la Corte de Apelaciones de París el 17.02.2009 – después de la notificación de la solicitud de exequátur – el procedimiento que busca la anulación del laudo sin que el tribunal respectivo hubiere decretado tal suspensión, no satisface la exigencia de la ley nacional en este punto, toda vez que se requiere de un pronunciamiento específico de un tribunal del país en que se dictó.

En Francia y Alemania los laudos arbitrales a semejanza de los que dispone el art. 246 del Código de Procedimiento Civil, requieren de un procedimiento previo ante un tribunal ordinario para proceder a su ejecución cuando no ha existido un procedimiento espontáneo, sin

embargo la Convención de Nueva York y nuestra ley 19.971 para facilitar el cumplimiento de las sentencias arbitrales en materia de comercio internacional, han eliminado este exequátur previo ante la justicia ordinaria del país en que se dictó, y establecen su reconocimiento directo como vinculantes en el país extranjero en que deben cumplirse.

Estima que la parte oponente ha debido acreditar que existe una resolución del Tribunal francés que ordena la suspensión del cumplimiento o la anulación de la sentencia arbitral, lo que no ha ocurrido.

Añade que las opiniones vertidas en los informes en derecho respecto de la suspensión ipso jure del cumplimiento de las sentencias arbitrales por la interposición de una demanda ante la justicia ordinaria en Francia, podrán tener cabida en dicho país, pero no se avienen con el requisito de nuestra ley que exige la existencia de una resolución judicial expresa que disponga la suspensión o anulación.

En relación a la alegación de que la sentencia no sería ejecutable de conformidad a la ley alemana por falta del exequátur previo dictado por un tribunal ordinario alemán, tampoco resulta relevante en atención a que lo que se persigue es el reconocimiento del laudo en Chile, de conformidad a las leyes chilenas.

VI. En cuanto a que en Chile el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje. Esta alegación importaría la circunstancia a que hace referencia el apartado i de la letra b del n. 1 del art. 36 de la Ley 19.971, es decir, si el tribunal comprueba que según la ley chilena el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.

Discurre el oponente que el banco KFW sería una corporación de derecho público sin fines de lucro que opera como banco de fomento, y por tal calidad las materias que afectan sus bienes no serían susceptibles de ser sometidas a arbitraje de acuerdo con los arts. 230, inciso segundo y 357, 5, del Código Orgánico de Tribunales, además formula las alegaciones destinadas a desconocer la jurisdicción y competencia arbitral.

Señala la fiscal judicial que las referencias que hacen las normas legales recién señaladas a las "corporaciones o fundaciones de derecho público" dicen relación con las entidades que tienen tal calidad de acuerdo con la legislación nacional, es decir, corporaciones o fundaciones chilenas y por tanto no pueden aplicarse extraterritorialmente, atribuyendo tal naturaleza a personas jurídicas extranjeras.

VII. En lo relativo a la alegación de que el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral son contrarios al orden público. Se

trata de la circunstancia que señala el apartado b) de la letra *b* del n. 1 del art. 36 de la Ley 19.971 y que dice relación con las normas generales de los n. 1 y 2 del art. 245 del Código de Procedimiento Civil.

Se sostiene por el demandado que el laudo vulnera abiertamente la soberanía, la jurisdicción y competencia de los tribunales chilenos, y la cosa juzgada que emanaría del contrato de transacción suscrito entre las partes.

Sobre este punto, la informante postula que la sentencia arbitral aparece dictada por un tribunal arbitral constituido conforme a las cláusulas compromisorias convenidas en el contrato base y en el contrato de préstamos, en las que se señaló que eran sometidas al arbitraje “todas las disputas” derivadas de ambos contratos, incluidas las “relativas a su validez”; de allí que la disputa destinada a determinar si los diversos préstamos vencidos que adeudaba Inverraz se encontraban extinguidos por lo convenido en la escritura pública de transacción de 23.10.2002, o por el contrario se encontraban insolutos, resulta ser una materia comprendida en la cláusula arbitral.

La designación del tribunal arbitral y el procedimiento debían ajustarse a las normas del reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París; en los §§ 5.º a 7.º del laudo se señala la forma como se constituyó el tribunal arbitral; en los n. 10 a 23 se señalan las distintas etapas del procedimiento, ajustadas todas al Reglamento sobre Arbitraje de la Cámara antes señalada.

La pretensión de la demandada en el sentido que al haberse extinguido las obligaciones por la transacción y el finiquito, debe estimarse extinguida la cláusula compromisoria porque “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, no resulta válida en razón de que se trata – la extinción de las deudas de Inverraz – de una materia justamente comprendida entre “las disputas” que pueden nacer entre las partes y una muy fundamental consiste en determinar si las obligaciones emanadas de los contratos en que se pactó el compromiso, se encuentran vigentes o se han extinguido en virtud de algunos de los medios que señala la ley, entre ellos, la transacción y la renuncia. Seguir el criterio de la demandada importaría que los árbitros designados no tendrían la facultad de resolver si las obligaciones se encuentran extinguidas por algún medio legal, o por el contrario, se encuentran insolutas, sustrayendo de su competencia un punto esencial.

La jurisdicción y competencia que tenían los árbitros para decidir la controversia nace de la voluntad de los contratantes manifestada en los

contratos que contienen las cláusulas compromisorias; no se trata por lo tanto de una “comisión especial” como se pretende en la oposición cuya actuación estaría sancionada por nulidad de derecho público, sino de un tribunal al que voluntariamente sometieron las partes sus diferencias.

Afirma, que los pactos de arbitraje se encuentran convenidos dentro de los contratos de 17.08.1995, celebrados en Alemania y reúnen los requisitos establecidos en el art. 7.º de la Ley 19.971 para tener plena validez en Chile; no obstante que en ellos se convenga que se rigen por la legislación de la República Federal de Alemania, tal pacto es lícito como señala el inciso segundo del art. 113 del Código de Comercio, que faculta a las partes para convenir sustraerse de las disposiciones de las leyes de la República, esta disposición tiene la misma jerarquía de norma legal que el art. 1.462 del Código Civil, y por su especialidad prevalece sobre esta última, por lo que no existe objeto ilícito ni contravención al derecho público nacional.

El sometimiento a la legislación alemana que las partes han hecho en el contrato base y en el contrato de préstamo y las cláusulas arbitrales, no se oponen en forma alguna al orden público nacional; tampoco en el laudo se contravienen las normas nacionales que regulan la existencia y cumplimiento de las obligaciones y contratos.

Alega Inverraz que lo resuelto en el rol 404-2003 del 24.º Juzgado Civil de Santiago, que acogió la excepción dilatoria de incompetencia de los tribunales nacionales para conocer de la demanda de Inverraz para el cumplimiento de la obligación de reprogramar las deudas que mantenía con el banco demandante, ha producido un efecto de cosa juzgada desconocido en el laudo.

Lo cierto es que tal sentencia interlocutoria se limita a declarar que el 24.º Juzgado Civil de Santiago es incompetente para seguir conociendo de este juicio en razón del territorio, debiendo proseguirse ante el Tribunal llamado por la ley llamado para ello; esta resolución firme no declara, dice, que el conocimiento de la causa corresponda a algún otro tribunal ordinario o arbitral, nacional o extranjero, de modo que el laudo no se opone a lo allí resuelto.

De este modo el reconocimiento del laudo no resulta contrario al orden público nacional. Finaliza indicando que por estas razones, la fiscalía es de parecer de que se rechace la oposición y conceda la autorización para que se cumpla en Chile la sentencia arbitral de 01.10.2007, a

que se refiere la solicitud de f., designando el tribunal nacional que deba conocer de su ejecución

Se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

I. En cuanto a las objeciones de documentos:

Primero: Que la defensa de la solicitante KfW, a fojas 707 dedujo objeción de los siguientes documentos acompañados por la contraria: Arts. 704, 723, 724, 725, 794, 1.060 y 1.064 del Código de Procedimiento Civil alemán, Zivilprozessordnung o ZPO, con su correspondiente traducción auténtica efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, dado que a su parte no le constan su autenticidad ni la integridad de los documentos traducidos, no constándole tampoco que dichos documentos sean efectivamente ley alemana, ni que siéndolo éstas se encuentren vigentes, ni tampoco que sea todas las normas aplicables al caso.

Asimismo a f., dedujo objeción de los documentos acompañados por la contraria a f., consistentes en: 1) Copia del escrito de pretensiones en contestación al recurso de anulación, presentado por la parte de KfW, ante la Cour d'Appel de París, Francia, de fecha 04.05.2009; 2) Copia de la transcripción de la audiencia de 21.05.2007, realizada ante el supuesto Tribunal Arbitral, en particular en las oficinas de don Bernardo Cremades, ubicadas en Madrid, España, en la cual declara como testigo, don Luis Valdés Correa, abogado de KfW; 3) Copia del art. 205 del Código de Procedimiento Civil francés; 4) Copia del artículo Art. V.I.D. El procedimiento Arbitral: Acuerdo de las partes v. Lex Fori. ¿Puede el juez de reconocimiento pronunciarse sobre la validez del procedimiento arbitral regido por una ley diferente a la suya?, del autor Gustavo Parodi; todos ellos los objeta por no constarle a su parte la autenticidad ni la integridad de tales documentos.

Segundo: Que la parte de Inverraz, a f. evacua el traslado respecto de la objeción de f., solicitando su rechazo, con costas, por cuanto las únicas causales de objeción documental son la falsedad o insinceridad. Asimismo a f., evacua el traslado respecto de la objeción de f., solicitando el rechazo de la objeción por cuanto señala que el no constarle a una parte la autenticidad y/o integridad de algún documento acompañado en juicio, no constituye causal legal de objeción.

Tercero: Que la parte de Inverraz, a f., objeta el documento acompañado por la contraria a f., consistente en un informe en derecho

emitido por don Enrique Barros Bourie, por cuanto estima que nada puede probar respecto al derecho en esta causa, ya que los informes en derecho sólo proceden tratándose de legislación extranjera.

Asimismo, a f. objeta los documentos acompañados por KfW en el primer otrosí de f. consistentes en 1) Protocolización de fecha 07.04.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, del Memorandum de Entendimiento acordado entre los representantes de Inverraz y KfW, con fecha 22.08.2002; 2) Protocolización de fecha 07.04.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de fax de KfW a Inverraz con fecha 18.11.2002; 3) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de una carta enviada por Inverraz a KfW con fecha 31.12.2002; 4) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de una carta enviada por Inverraz a KfW con fecha 13.01.2003; 5) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de una carta enviada por Inverraz a KfW con fecha 15.01.2003; 6) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de una carta enviada por Inverraz a KfW con fecha 16.01.2003; 7) Copia autorizada en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo, de una secuencia de correos electrónicos del mes.11.2007, entre el representante de KfW en Chile y un representante de Inverraz.; 8) Copia autorizada de escritura pública de fecha 12.11.2007, otorgada en la Notaría de Santiago de don Enrique Tornero Figueroa, en que consta el otorgamiento de poderes a un representante de Inverraz para negociar cualquier tipo de acuerdo con entidades en Alemania; 9) Copia autorizada con fecha 8.04.2009 en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo, de Detalle de Oferta de Pago de Inverraz de Créditos 2.565 y 2.566, efectuada el 30.11.2007; 10)

Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de la carta de fecha 23.01.2006, dirigida por Inverraz a la Secretaría de la Corte de la CCI.; 11) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de fax de fecha 27.01.2006, dirigido por los abogados de Inverraz a la Secretaría de la Corte de la CCI; 12) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de una carta de fecha 02.03.2006 y del documento denominado "Contestación de la Demanda a la Solicitud de Arbitraje", de fecha 28.02.2006, dirigido por los abogados de Inverraz a la Corte de la CCI ; 13) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de fax de fecha 19.04.2006, dirigido por los abogados de Inverraz a la Secretaría de la Corte de la CCI.; y 14) Protocolización de fecha 07.01.2009, practicada en la notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, que contiene una copia debidamente legalizada y traducida oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de un certificado emitido por don Emmanuel Jolivet, Consejero General de la Corte de Arbitraje de la CCI., fundándola en que a su juicio están defectuosos en cuanto al apercibimiento solicitado, porque son documentos privados no suscritos por su parte e inoponibles a esta, por ser documentos electrónicos íntegros y mal acompañados, por ser documentos privados algunos de ellos suscritos por su parte pero con un valor probatorio distinto al pretendido por la contraria.

También a f., objeta el documento acompañado por la contraria a f., consistente en un informe en derecho emitido por don Miguel Luís Amunátegui, por cuanto estima que nada puede probar respecto al derecho en esta causa, ya que los informes en derecho sólo proceden tratándose de legislación extranjera. Por último, a f. 1303, objeta el documento redactado en idioma inglés, consistente en copia de la sentencia dictada por el Tribunal Arbitral dictada con fecha 01.10.2007, por haber sido acompañado en forma extemporánea y sin que conste en este que la sentencia se encuentra ejecutoriada.

Cuarto: Que la parte de KfW, a f. evacua el traslado por la objeción de f. y f., solicitando sean desechadas dichas objeciones puesto que los informes en derecho acompañados por su parte sólo tienen por objeto ilustrar con la opinión de dos distinguidos abogados chilenos con vasta experiencia en la materia discutida, la que es en sí compleja y poco tratada. A f. evacua el traslado de la objeción de f., solicitando su rechazo por cuanto sostiene que los documentos protocolizados acompañados por su parte son instrumentos públicos al tenor del art. 420, 5, del Código Orgánico de Tribunales y que todos sus documentos se encuentran correctamente acompañados al proceso.

Quinto: Que examinadas las objeciones documentales formuladas por la solicitante KfW, se aprecian que ellas se basan en el art. 346. 3, del Código de Procedimiento. Por otra parte, dichas causales sólo fueron invocadas, pero no probadas, por lo cual no cabe sino rechazar las objeciones documentales planteadas por KfW a f. y f.

En lo que respecta a Inverraz Ltda., no se aprecia que sus objeciones documentales se basen en motivos o causales legales de impugnación de documentos, sino más bien en apreciaciones y consideraciones subjetivas sobre su virtual mérito probatorio, lo que corresponde en forma exclusiva y excluyente al sentenciador, por lo cual se rechazan, también, las objeciones planteadas por Inverraz Ltda., a f.

II. En cuanto al fondo

Sexto: Que don Francisco Ruiz – Tagle Decombe, como mandatario y en representación de Kreditanstalt für Wiederaufbau, entidad bancaria de derecho público de propiedad mancomunada de la República Federal de Alemania y sus estados regionales, constituida y existente conforme a las leyes de la República Federal de Alemania ha solicitado autorización a esta Corte Suprema conceda exequátur para dar cumplimiento en Chile a la sentencia de un Tribunal Arbitral designado por la Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, dictada el 01.10.2007 en la ciudad de París, Francia por la cual se condenó, con costas, a la sociedad de responsabilidad limitada chilena denominada Inversiones Errázuriz Limitada conocida también como Inverraz Limitada, representada indistintamente por don Francisco Javier Errázuriz Ovalle, don Eduardo Viada Aretxabala y don Jorge Sims San Román, al pago de la suma de: (a) US\$ 59.729.365,88; (b) intereses por mora calculados en la forma expresada en el punto x, letra e) del fallo antes indicado.

Séptimo: Que contestando la solicitud de exequátur, don Francisco Javier Errázuriz Ovalle y don Eduardo Viada Aretxabala, en representación de Inversiones Errázuriz Limitada o Inveraz Ltda., se opusieron al mismo, de modo que se ha producido controversia acerca del cumplimiento en Chile de la sentencia dictada por un tribunal extranjero.

Octavo: Que primeramente, considera esta Corte necesario – con el objeto de poner claridad en el asunto debatido – analizar los principios doctrinarios que gobiernan el exequátur, que materialmente consisten en nuestro país, en la decisión de la Corte Suprema que, luego de sustanciar el procedimiento contradictorio respectivo, procede a revisar las exigencias legales y sin entrar a estudiar en detalle el fondo de la cuestión controvertida en el juicio respectivo, otorga autorización o pronunciamiento favorable a la sentencia extranjera que lo resuelve, con el objeto de otorgarle la fuerza ejecutiva de la que carece y reconocerle los mismos efectos que los fallos expedidos por jueces nacionales, lo que permitirá se la pueda cumplir mediante el procedimiento y ante el tribunal competente.

Noveno: Que desde antiguo los Estados, celosos de su soberanía, consideraban que las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros no producían efecto en el Estado requerido, fundando tal negativa en que las resoluciones habían sido libradas teniendo como antecedente un ordenamiento jurídico diferente; de conformidad a normas que regulan aspectos sustantivos y de procedimiento diversas a las que emanan de la expresión de su soberanía, como por autoridades judiciales que no han sido designadas mediante el sistema estatal. Este sistema permaneció vigente en Chile desde nuestra Independencia, disponiéndose expresamente en el art. V del Reglamento Constitucional de 26.10.1812: “Ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquier autoridad o tribunales de fuera del Territorio de Chile, tendrá efecto alguno; y los que intentaren darles valor, serán castigados como reos de Estado”. Esta situación general se ve alterada con motivo de la promulgación de la Ley 1.552, de 28.08.1902, que aprobó el Código de Procedimiento Civil, en cuyo Mensaje se lee: “La ejecución de las sentencias da lugar a dificultades que se ha tratado de subsanar, especialmente en lo relativo a las que emanan de tribunales extranjeros. Los tratados, la reciprocidad y, en último término, los principios de natural equidad, son las bases sobre que descansan estas disposiciones”, reglándose el procedimiento de exequátur en los arts. 242 a 251, del referido Código.

El avance de las relaciones internacionales dentro del campo público y privado determinó la flexibilización de los principios de territorialidad, ampliando el reconocimiento a la cooperación o asistencia recíproca; más aún, hoy día, en que ese avance lleva a generar multiplicidad de fluidas y continuas relaciones entre personas de distintos países, como por los Estados mismos, que alcanzan los más variados ámbitos del derecho, por lo que se hace necesario atender esta realidad y la forma como se integran los distintos sistemas jurídicos, reconociendo validez y fuerza obligatoria a las decisiones de los tribunales de los distintos Estados, conforme a las decisiones legislativas que en tal sentido se han adoptado.

Décimo: Que sentada esa premisa, se han formulado en el tiempo distintos sistemas para el cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Sistema que niega fuerza extraterritorial a las sentencias: Desde hace siglos este sistema se ha batido en retirada, pues se fundamenta en que el aparato jurisdiccional de un país forma parte de la soberanía de ese Estado y, por lo tanto, sus resoluciones pierden fuerza obligatoria fuera de sus fronteras, al afectar la soberanía del país donde se pretende su cumplimiento.

Sistema del Case Law: Propio de los países anglosajones, en los que se entrega todo lo relativo a la ejecución extraterritorial de los fallos a la magistratura requerida.

Sistema Moderno: El examen de la sentencia cuya ejecución se solicita no se extiende al fondo de la cuestión que se ha resuelto, ni se exige reciprocidad, únicamente se examina si la sentencia reúne los requisitos establecidos por la ley del Estado requerido con el objeto de proteger su soberanía y los derechos e intereses de los litigantes.

El Sistema Chileno ha recogido elementos de cada uno de los anteriores y los ha conjugado, reglamentando expresamente la materia en los arts. 242 a 245, del Código de Procedimiento Civil, que es un sistema "en cascada" en el que en primer término se atiende a los tratados existentes o de reciprocidad convencional, y a continuación el de la reciprocidad legal o interpretativa. En ausencia de antecedentes que permitan determinar tales parámetros para reconocer los efectos que se prevé para cada caso, pasa a regir el sistema moderno o de la regularidad internacional, para lo cual esta Corte debe examinar las sentencias extranjeras con el objeto de decidir si ellas cumplen con los requisitos estatuidos en el art.

245 del citado cuerpo legal, pero en ningún caso a revisar en detalle lo que fue la controversia, ni la justicia o injusticia intrínseca contenida en la resolución.

Así, la finalidad del procedimiento de exequátur de acuerdo con el principio de la "regularidad internacional de los fallos" es verificar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos y no se encuentra destinado, de manera alguna a analizar la justicia o injusticia intrínseca de la sentencia, de modo que de manera alguna constituye una instancia de revisión de lo allí resuelto.

Undécimo: Que al resolver la cuestión que nos ocupa, siguiendo la pauta que nos dan las disposiciones legales contenidas en los arts. 242 a 245, del Código de Procedimiento Civil – según se adelantó en el considerando noveno que precede – resulta pertinente entonces, hacerse cargo primeramente del citado art. 242, precepto que textualmente señala: "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". Del tenor de la norma transcrita aparece entonces que debe dilucidarse si existe o no algún tratado aplicable y que regule la materia. Al respecto Chile ha suscrito diversos tratados, entre ellos la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas de 1958, conocida como Convención de Nueva York, a la cual Chile adhirió el cuatro.09.1975 al depositar el documento pertinente en la Secretaría General de las Naciones Unidas, previa ratificación de fecha 31 de julio del mismo año y aprobación del texto por Decreto Supremo 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 2 de octubre y publicado en el Diario Oficial el 30 de octubre, ambas de 1975. No obstante lo anterior, con fecha 29.09.2004 se dictó la Ley 19.971 cuyo art. 1.º estableció su ámbito de aplicación al arbitraje comercial internacional, "sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile". Luego dice que sus disposiciones, rigen para Chile "únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional", pero "con excepción de los arts. 8.º, 9.º, 35 y 36", en consecuencia, la norma distingue en el sentido que esta ley tiene aplicación también, en lo relativo a los artículos referidos, cuando el sitio del compromiso no se encontrare en territorio chileno.

Sin perjuicio de lo expresado con antelación esta Corte tendrá, además, en consideración la Convención por la cual se convino y tramitó

el procedimiento arbitral, puesto que de esta manera se cumplen de mejor forma los principios del art. 242 del Código de Procedimiento Civil.

Duodécimo: Que resulta necesario consignar que diferentes elementos se han tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia para otorgar carácter de internacional a los contratos: Nacionalidad de las partes, su domicilio o residencia; lugar donde se desarrolla la negociación, la celebración del contrato y la ejecución de sus obligaciones e, incluso, sus aspectos posteriores, relacionados con los requisitos de los actos y sus efectos, como cualquier otro punto que vincule a las partes y les sea relevante. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable que sea posible la aplicación de distintos sistemas jurídicos, en especial por el desplazamiento de un Estado a otro para el cumplimiento de la prestación o que las partes se encuentren localizadas en el territorio de diferentes países. Se conjugan aspectos formales como materiales en la calificación de internacional de un 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.

En este sentido la norma del art. 1.º de la Ley 19.971 ha precisado que el arbitraje es internacional en las siguientes situaciones: 1) si las partes, al momento de la celebración del compromiso tienen sus establecimientos en diversos Estados; 2) si el lugar del arbitraje, habiéndose éste determinado en el compromiso o con arreglo al mismo, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos; 3) si el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos o 4) si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Con el objeto de determinar el carácter internacional del arbitraje se indica en el precepto citado que: 4) A los efectos del numeral 3) de este artículo: a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual. 5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley.

En el caso en estudio se está en presencia de un contrato mercantil internacional.

De esta forma, ante los claros términos de la Ley 19.971, la regularidad de la sentencia cuya autorización para el cumplimiento en Chile se requiere, debe ser estudiada al tenor de la normativa, considerando especialmente los arts. 35 y 36, de la citada ley.

Décimo Tercero: Que al tenor de lo referido en los considerandos previos, corresponde se precise el contenido de los arts. 35 y 36, de la Ley 19.971, preceptos que son similares a aquéllos recogidos en la Convención de Nueva York. Así en su art. 35 contenido en el Capítulo VIII sobre "Reconocimiento y Ejecución de los Laudos" se estatuye: "1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del art. 36. 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7.º o copia debidamente certificada de l mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos." Al efecto, el art. IV de la Convención que establece normas y exigencias específicas sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, recoge una norma reflejo de la anteriormente reproducida.

A su vez, el citado art. 36, 1, a, reproduciendo el art. V de la Convención de Nueva York – señala los motivos por los cuales se puede denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado. Disposiciones ambas que indican que sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia 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 continuación dicho precepto refiere y que consisten en: "1) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7.º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo, o II) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón,

hacer valer sus derechos, o III) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras, o IV) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje, o V) 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”. Agrega a continuación que también se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución comprueba que se dan algunos de los siguientes escenarios: “I) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o II) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de Chile”.

Décimo Cuarto: Que al sostener la parte requirente que la sentencia pronunciada por el tribunal arbitral reúne todas las condiciones exigidas por el marco legal para su otorgamiento, la controversia surge a la luz de la oposición, como de las alegaciones o defensas sostenidas al contestar la acción de exequátur por la sociedad Inverraz Limitada, las que han sido referidas con anterioridad en el presente fallo, por lo que se procederá, en las reflexiones siguientes, a analizar sus fundamentos.

Décimo Quinto: Que una primera defensa sostenida por Inverraz es que la solicitante KFW habría pedido la ejecución del laudo – y no su reconocimiento – ante esta Corte Suprema, lo que acarrearía la incompetencia para conocer de la solicitud.

Este argumento debe ser rechazado puesto que el art. 248 del Código de Procedimiento Civil, dispone “En los casos de jurisdicción contenciosa, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quién se pide ejecución, la cual tendrá para exponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas”. Evidentemente del texto legal no se desprende que en la solicitud misma de exequátur se pida la ejecución del laudo. La frase “parte contra quién se pide la ejecución”, sólo se remite a identificar a la parte pasiva de la solicitud de exequátur. Por otra parte, la solicitud de exequátur es clara en sus términos, ya que KFW solicita conceder exequátur o autorización para dar cumplimiento en Chile a una sentencia emitida por un tribunal arbitral, siendo otros

los tribunales competentes para conocer de su potencial ejecución. Por lo anterior, la solicitud de KfW se adecua a derecho y no cabe más que rechazar esta alegación de presunta incompetencia.

Décimo Sexto: Que la segunda defensa esgrimida por la oponente Inverraz consiste en que la sentencia no le fue notificada y que no pudo hacer vales sus medios de defensa.

Al respecto, el numeral 2.º del art. 35 de la Ley 19.971 establece "La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7.º o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos". Como se aprecia de la norma transcrita, ésta no obliga que, además, del original del laudo o copia autorizada de éste y original o copia certificada del mismo, se acompañe la traducción debidamente certificada de dichos documentos. En efecto, procede distinguir entre el laudo y el acuerdo de arbitraje, como el hecho de estar redactados en el idioma oficial de Chile. En el caso de marras, tanto el laudo como los contratos que contienen las cláusulas de arbitraje se encuentran redactados en idioma inglés, el cual no es lengua oficial en Chile. Para la presentación del exequátur resulta suficiente acompañar las traducciones al español tanto del laudo como de los acuerdos de arbitraje, requisitos cumplidos al momento de la presentación de la solicitud.

A mayor abundamiento, a f., esta Corte Suprema decretó como medida para mejor resolver que se acompañara copia de la sentencia arbitral en su idioma original, lo que no obsta a que los requisitos formales en cuanto a la documentación acompañada al momento de presentarse la solicitud fueron cumplidos de manera suficiente, en dicho momento procesal, por la solicitante, por lo cual no cabe sino rechazar esta alegación de Inverraz, con lo cual ha podido hacer valer sus defensas, sin perjuicio del cumplimiento de las exigencias al decidir esta Corte en esta Sentencia.

Además de lo anterior, se ha expresado que la referida parte pudo, en las etapas procesales correspondientes, hacer valer todas sus alegaciones o defensas, puesto que compareció ante el tribunal arbitral en tiempo y forma.

Décimo Séptimo: Una tercera defensa que ha planteado la sociedad Inverraz Limitada es que no pudo hacer valer sus medios de defensa

en el proceso arbitral o que no se habría cumplido el art. V, 1, b, de la Convención de Nueva York, esto implica que Inverraz no habría sido notificada de la designación de los árbitros, no haber sido notificada del procedimiento de arbitraje y no haber podido hacer valer sus medios de defensa en el arbitraje, disposición recogida en el art. 36 de la Ley 19.971, 1, a, acápite ii).

De la alegaciones de las partes y de los documentos por ellas acompañados, no cabe duda alguna que las actuaciones que tuvo Inverraz ante el Tribunal Arbitral designado por la CCI, de París, Francia, a cuya jurisdicción las partes sometieron las diferencias que pudieran surgir del cumplimiento de los contratos de préstamo, implican necesariamente que fue debidamente notificada, pues en su primera presentación ante dicho Tribunal arbitral no incidenta respecto a una presunta falta de emplazamiento válido. A su vez también se desprende que tuvo perfecto conocimiento de los miembros del Tribunal Arbitral y que si no ejerció debidamente su derecho a intervenir en la composición, ello sólo se debe a la estrategia jurídica seguida por ella ante dicha instancia, negándole competencia y posteriormente anunciando que no seguiría en dicho proceso, como si tal rebeldía tuviera como consecuencia la paralización del proceso o la inoponibilidad de una posible sentencia desfavorable, algo imposible de tolerar a la luz de los principios generales del derecho, ya que en la práctica ello conllevaría la absoluta inutilidad de las cláusulas arbitrales en los contratos comerciales. Del mérito del proceso se observa que Inverraz tuvo a su alcance todos los medios de defensa que le granjeó el Reglamento de Arbitraje de la CCI, pero por un acto voluntario decidió prescindir de ellos. A mayor abundamiento y pese a que Inverraz innegablemente le ha negado competencia al Tribunal Arbitral designado por la CCI, de igual forma ha ejercido recursos en Cortes Francesas contra dicho fallo, por lo que mal se puede hablar de que no pudo alegar defensas contra dicho laudo, puesto que en los recursos que interpuso contra él expresa justamente lo contrario, que respondió o contestó la demanda, por lo que, si no quiso acompañar prueba en dicho juicio fue por decisión propia, y por ende tendrá que estarse a las consecuencias jurídicas adversas que tal conducta le acarree.

Décimo Octavo: Que en otra alegación, la oponente asegura o afirma que el laudo se refirió o falló sobre diferencias no previstas en los acuerdos de arbitraje, puesto que habría discurrido sobre un contrato de transacción celebrado en Chile entre KfW e Inverraz, que no podía

ser conocido por el Tribunal Arbitral, lo que configuraría la causal del acápite iii) de la letra c del numeral 1 del art. 36 de la Ley 19.971.

Al respecto cabe apreciar que fue la propia Inverraz la que esgrimió en el procedimiento arbitral, un contrato de Transacción por el cual se habrían extinguido todas las obligaciones pendientes entre KfW e Inverraz y que en consecuencia ya no serían aplicables las cláusulas 10.4 del Contrato Base y 9.3 del Contrato de Préstamo, respecto del arbitraje pactado, puesto que las obligaciones de dichos contratos se habrían extinguido precisamente por la Transacción celebrada en Chile y como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, dichas cláusulas arbitrales ya no habrían estado vigentes al momento de que KfW solicitó la designación del Tribunal Arbitral a la CCI de París.

Lo anterior implica una contradicción con la presente alegación de que el laudo arbitral se refirió a diferencias no previstas en los acuerdos de arbitraje al tener que interpretar el alcance y sentido del contrato de transacción celebrado entre KfW e Inverraz, puesto que en ello se basaba justamente la defensa de Inverraz respecto a la incompetencia del Tribunal Arbitral, por lo cual era forzoso que este analizara tal instrumento, ya que dicho Tribunal tenía facultad, otorgada por el Reglamento de Arbitraje de la CCI de París para pronunciarse sobre su propia competencia y le era imposible hacerlo sin analizar el documento que según Inverraz había extinguido todas las obligaciones pendientes con KfW, por lo cual esta alegación debe ser desestimada.

Décimo Noveno: Que Inverraz plantea también como defensa el párrafo IV de la letra a del numeral 1 del art. 36 de la Ley 19.971 como fundamento para denegar la solicitud de exequátur, es decir que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje, ya que sostiene que en su opinión fue juzgada por un solo árbitro, por cuanto sólo uno de los tres jueces era chileno y conocía el derecho aplicable en Chile respecto del contrato de transacción, por lo cual los otros jueces sólo se habrían limitado a confiar en la interpretación del derecho chileno efectuada por uno solo de los árbitros.

Siendo un Tribunal arbitral internacional, la invocación de una normativa de un país determinado distinto de las normas que rigen al propio tribunal, ha de probarse, para lo cual el procedimiento de arbitraje conlleva las instancias procesales de prueba a tal efecto y si la parte

de Inverraz no rindió prueba a tal respecto no puede achacar la responsabilidad al juez de nacionalidad chilena, por cuanto parece olvidar que la demandante KfW actuó en las etapas procesales correspondientes, lo que incluía la prueba del derecho extranjero (el derecho chileno para la correcta interpretación de la Transacción que invocaba Inverraz como causal de extinción de todas las obligaciones con KfW y consecuentemente de los contratos que otorgaban competencia a la CCI de París), rindiendo prueba al efecto y ponderándola dichos sentenciadores de acuerdo a su propio mérito. De los documentos acompañados se aprecia que el Reglamento de Arbitraje de la CCI fue cumplido en todas sus etapas procesales y es indudable que el Laudo fue dictado por tres árbitros que conocieron la litis y emitieron su fallo conforme al Reglamento de Arbitraje de la CCI y que este fallo fue luego aprobado por la Corte de la CCI, de lo cual Inverraz tuvo oportuno conocimiento, puesto que de lo contrario no podría haber presentado un recurso en una Corte de Apelaciones de París en contra de dicho laudo, por todo lo cual procede desechar esta defensa.

Vigésimo: Que en lo referido a la alegación de Inverraz de que la sentencia arbitral no sería obligatoria para las partes, amparándose en lo preceptuado en el numeral V de la letra a del n. 1 del art. 36 de la Ley 19.971, es decir 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, debe expresarse y tomarse en cuenta especialmente lo expuesto por la Sra. Fiscal Judicial en su informe evacuado a f. y siguientes.

Inverraz efectivamente sostiene que el cumplimiento de la sentencia arbitral se encontraría suspendido en Francia por aplicación del art. 1.505 del Código de Procedimiento Civil Francés, como consecuencia de una acción de nulidad deducida por Inverraz el 17.10.2008; dice la oponente que tampoco sería ejecutable de acuerdo con la legislación alemana.

La disposición legal señalada al inicio de este considerando reproduce de manera "casi" textual lo dispuesto en el art. V, e, de la Convención de Nueva York, pero la gran diferencia es que la Ley 19.971 exige que el laudo se encuentre suspendido o anulado por una autoridad judicial del país en que se dictó. Como lo señala la Sra. Fiscal Judicial, la sola circunstancia que Inverraz interpusiera un recurso de nulidad después de la solicitud de exequátur, sin que hasta el presente se haya acreditado en el proceso que dicha Corte de Apelaciones de París ha decretado la suspensión del fallo, no basta para satisfacer la exigencia de

nuestra legislación en este punto, pues tal pronunciamiento no existe o no fue acreditado en estos autos.

Por otra parte, la circunstancia de que la sola interposición del recurso de nulidad en París tenga efectos suspensivos en la legislación francesa o que, para la legislación alemana, sea requisito previo un exequátur previo dictado por un tribunal ordinario alemán, no resultan atendibles toda vez que lo que se persigue por el actual procedimiento de autos es el reconocimiento del Laudo en Chile, de conformidad con las leyes chilenas.

De otra parte el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional señala en su art. 28, 6 que: "Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente". De dicha disposición se sigue que la sentencia dictada por dicho tribunal resulta irreformable en el sistema previsto por esa normativa, de forma tal que el recurso formulado ante la justicia de Francia, no suspende los efectos de aquella, la que mantiene su vigencia y es posible ejecutarla en tanto no exista resolución de contrario, desde el momento que la tramitación dispuesta en el marco de esa Cámara arbitral lo fue en un contrato internacional suscrito por una entidad bancaria alemana y un mutuario chileno, quienes han recurrido al organismo arbitral y no al sistema judicial francés, por todo lo cual esta alegación también debe ser rechazada.

Vigésimo Primero: Que Inverraz sostiene que como otra de sus defensas que el objeto de la diferencia no era susceptible de solución por vía de arbitraje, amparándose en el apartado i de la letra b del n. 1 del art. 36 de la Ley 19.971, es decir si el Tribunal comprueba que la diferencia sometida a arbitraje, según la ley chilena, no era susceptible de arbitraje. Para ello sostiene que la solicitante KfW sería una corporación de derecho público sin fines de lucro y por lo cual las materias que afecten sus bienes no serían susceptibles de ser sometidas a arbitrajes de acuerdo con los arts. 230, 2 y 357, 5, del Código Orgánico de Tribunales. Siguiendo a la Sra. Fiscal Judicial, esta Corte estima que dichos artículos al referirse a las corporaciones o fundaciones de derecho público, se refieren claramente a entidades constituidas de esa forma por la ley chilena y por ende no puede ser aplicadas extraterritorialmente como pretende la oponente Inverraz, atribuyendo tal naturaleza a personas jurídicas extranjeras, puesto que la intención del legislador

nacional claramente es la protección de las corporaciones o fundaciones chilenas, las cuales no tienen fines de lucro según las leyes nacionales, comprometen fondos públicos, y por eso requieren dicho amparo legal, pero la naturaleza jurídica de KfW está regida por la ley alemana y en los hechos carece de elementos esenciales que la harían ser en Chile una corporación o fundación, asimilándose en su objeto más bien a una sociedad de tipo comercial que ejerce el giro bancario, por lo cual esta alegación también debe ser rechazada.

Vigésimo Segundo: Que en la última de sus defensas o alegaciones para oponerse a la concesión del exequátur solicitado por KfW, Inverraz sostiene que el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral serían contrarios al orden público nacional e internacional.

Esta alegación se trata de la circunstancia mencionada en el § II de la letra *b* del n. 1 del art. 36 de la Ley 19.971 y que dicen relación con las normas generales de los n. 1 y 2, del art. 245 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene Inverraz que el laudo vulnera la soberanía, la jurisdicción y competencia de los tribunales chilenos y la cosa juzgada que emanaría del contrato de transacción suscrito por las partes.

Según lo ya expuesto en considerandos anteriores, la extinción de las deudas de Inverraz, que esta aseguraba se contenían en la transacción de fecha 23.10.2002, opuesta como excepción de incompetencia ante la Comisión Arbitral, justamente cabía entre las disputas que podían acarrear los contratos de préstamo, ya que debía el tribunal arbitral si dichas obligaciones estaban vigentes o habían sido extinguidas por la transacción.

La jurisdicción y competencia que tenían los árbitros para decidir la controversia fue derivada de la voluntad de las propias partes manifestada libre y espontáneamente en el Contrato Base y los contratos de préstamos, mediante sus cláusulas compromisorias, por lo cual no puede considerarse al Tribunal Arbitral una comisión especial. Los pactos de arbitraje se encuentran contenidos en los contratos celebrados en Frankfurt, Alemania, en 1995, reuniendo los requisitos establecidos por el art. 7 de la Ley 19.971 para tener validez en Chile, puesto que el art. 113, inc. 2.º, del Código de Comercio faculta a las partes a sustraerse de las disposiciones de las leyes de la República y por ser especial, prevalece sobre el art. 1.462 del Código Civil, no existiendo en consecuencia objeto ilícito ni violación al derecho público nacional. Por otra parte el laudo arbitral no se opone a lo resuelto en el juicio sustanciado en el 24.º juzgado Civil

incoado por Inverraz en contra de KfW, que acogió una excepción de incompetencia en función del territorio, ya que dicha sentencia interlocutoria no declaró que el conocimiento del asunto corresponda a otro tribunal ordinario o arbitral, nacional o extranjero, por lo cual el simple reconocimiento del laudo no vulnera el orden público nacional. Además el proceso seguido ante el 24.º Juzgado Civil de Santiago, se fundó en la transacción celebrada 23.10.2002, que no afectan las obligaciones contenidas en los contratos de préstamo, ni en los acuerdos de arbitraje en éstos contenidos, ya que la transacción sólo podía aplicarse a las obligaciones expresamente transadas en dicho instrumento, dentro de las cuales nunca se ha acreditado por parte de Inverraz que estas incluyeran todas las acreencias de Inverraz con KfW, incluidos los contratos de préstamos celebrados entre las partes en 1995, por lo cual también debe rechazarse este argumento final para evitar conceder el exequátur.

Vigésimo Tercero: Que todas estas argumentaciones llevan a aceptar la eficacia del laudo arbitral cuya autorización para su cumplimiento se solicita, lo que se dispondrá, accediendo a lo pedido por don Francisco Ruiz – Tagle Decombe, como mandatario y en representación de Kreditanstalt für Wiederaufbau.

De conformidad a lo expuesto, lo dictaminado por la Sra. Fiscal Judicial a f. y siguientes y disposiciones citadas, se resuelve que:

I. Se rechazan las objeciones de documentos solicitada por la parte de KfW a f.

II. Se rechazan las objeciones de documentos solicitada por la parte de Inverraz Limitada, a f.

III. Se acoge el exequátur solicitado en lo principal de f., y, en consecuencia, se autoriza que se cumpla en Chile la sentencia arbitral dictada el 01.10.2007, en París, Francia, por el Tribunal arbitral, constituido de conformidad con el reglamento de Arbitraje, de la Cámara de Comercio Internacional, en autos Rol 14.158/RCH/JHN con sujeción a las normas de procedimiento aplicables conforme a Reglamento de Arbitraje de la CCI, en juicio iniciado por Kreditanstalt für Wiederaufbau, entidad bancaria de derecho público de propiedad mancomunada de la República Federal de Alemania y sus estados regionales, en contra de la sociedad de responsabilidad limitada chilena denominada Inversiones Errázuriz Limitada conocida también como Inverraz Limitada.

IV. El cumplimiento de la sentencia extranjera deberá solicitarse ante el Tribunal Civil que corresponda.

Regístrese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz A.

Rol 5228-08.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Sergio Muñoz G., Juan Araya E. y Guillermo Silva G. y Abogados Integrantes Sres. Nelson Pozo y Benito Mauriz A.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola Herrera Brummer.

En Santiago, a quince de diciembre de dos mil nueve, notifique en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

B) COMENTARIOS

En diciembre del año 2009, la Corte Suprema de Chile resolvió favorablemente sobre la solicitud de exequátur recaída en un laudo arbitral dictado en Francia, no obstante que una de las objeciones de la parte vencida invocaba la falta del carácter obligatorio del laudo.¹ En particular, se había presentado una petición de su anulación ante los tribunales franceses, lo que de acuerdo a la ley procesal de ese país suspendía los efectos jurídicos de la sentencia arbitral. El presente comentario del fallo de la Corte Suprema plantea, en primer lugar, el panorama general en materia de ejecución de laudos arbitrales anulados (I). El segundo capítulo analiza el efecto que tiene sobre la eficacia de laudo arbitral la interposición de un recurso de anulación en el país de su dictación, para lo cual recurre tanto a normas de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras como, asimismo, a la jurisprudencia comparada (II). El fallo de la Corte Suprema resalta el carácter vinculante de un laudo arbitral, quedando manifiesto que el inicio de un procedimiento de anulación del laudo no constituye per se una causal para denegarle el reconocimiento y ejecución (III). Con lo anterior, la Corte Suprema de Chile una vez más asume la posición de apoyo hacia el arbitraje comercial internacional (IV).

I. Panorama general en materia de ejecución de laudos anulados

La discusión acerca de la posibilidad de otorgar el reconocimiento y ejecutar un laudo arbitral anulado en el país de su origen, nace y se

1. Corte Suprema, Rol 5228-2008, 15.12.2009.

expande desde el derecho francés, el que postula un concepto deslocalizado del arbitraje internacional.² Esta visión tiene por efecto que el laudo arbitral no se incorpora a ordenamiento jurídico nacional alguno, por lo cual su validez y eficacia tampoco se ven afectados por una nulidad eventualmente proclamada en el país de origen.³ Junto con la jurisprudencia francesa, asimismo se conocen fallos de otras jurisdicciones europeas que se pronunciaron en el mismo sentido.⁴ En el caso *Yukos Capital* fue la Corte de Apelaciones de Ámsterdam la que debió resolver sobre la ejecución de cuatro laudos arbitrales previamente anulados en Rusia.⁵ La Corte sostuvo que si bien los tribunales rusos eran los competentes para decidir acerca de la eventual nulidad del laudo, de acuerdo al artículo V de la Convención de Nueva York, su decisión no era necesariamente vinculante para los tribunales holandeses y menos aun si el fallo de las cortes extranjeras no respetara las garantías del debido proceso. El fallo citó numerosos planteamientos efectuados por personas familiarizadas con el sistema judicial ruso y aludió a los reportes preparados por organismos internacionales que evaluaban negativamente la institucionalidad de ese país. Finalmente, concluyó que la empresa demandada en este caso era una subsidiaria del Estado de Rusia y que la primera representaba los intereses del segundo. Por las razones expuestas, la decisión de los tribunales rusos "debería ser ignorada", ordenándose la ejecución de la sentencia arbitral (§ 3.4-3.6 y 3.8-3.10). Las conclusiones de la Corte a ratos parecen traspasar el ámbito de lo estrictamente jurídico

2. Véanse dentro de las reseñas recientes de la jurisprudencia francesa Malinvaud, Carole, Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados. La experiencia francesa, en TAWIL, Guido S.; ZULETA, Eduardo (dir.), *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50.º aniversario*, Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2008, 551-567.
3. Particularmente ilustrativa en este sentido resulta la decisión tomada por la Corte de Casación del año 2007 en el caso Putrabali, que versaba sobre un laudo parcialmente anulado en Inglaterra. HULBERT, Richard, When the Theory Doesn't Fit the Facts, *Arbitration International*, vol. 25, n. 2, 2009, 152-172.
4. Para el derecho alemán y austriaco: HORVATH, Günter, What Weight Should be Given to the Annulment of an Award under the Lex Arbitri?, *Journal of International Arbitration*, vol. 26, n. 2, 2009, 249-266.
5. Corte de Apelaciones de Amsterdam, n. 200.005.269/01, 28 de 04.04.2009. La decisión de la Corte fue objeto de un recurso ante la Corte de Casación de ese país.

al que a los tribunales les corresponde circunscribirse.⁶ Sin embargo, interesa destacar que la decisión evita recurrir al concepto de arbitraje deslocalizado. En cambio, alcanza este mismo resultado invocando la discrecionalidad contemplada en el texto de la Convención.

Los tribunales estadounidenses, asimismo, han contribuido a la discusión sobre el reconocimiento de laudos extranjeros anulados, aunque la mayor parte de la jurisprudencia de ese país se ha mostrado más bien escéptica al respecto.⁷ Así, uno de los más connotados y criticados casos de los últimos años – *TermoRío* –⁸ pareciera contemplar un rotundo rechazo a esta probabilidad.⁹ Sin embargo, la modificación de criterios sigue siendo posible y así lo demuestran los primeros sucesos en la continuación de la saga de Yukos. En ese caso, ya citado, la ejecución del laudo se había hecho impracticable en Holanda, ya que la demandada habría retirado sus activos más valiosos de esta jurisdicción. La ejecución de los cuatro laudos fue solicitada ante la Corte de Distrito Federal 12 (Distrito Sur de Nueva York, Manhattan).¹⁰ Al momento en que se redactan estas páginas, el tribunal estadounidense había dictado una medida precautoria contra los bienes de la parte demandada,¹¹ con lo cual los laudos anulados indudablemente están produciendo efectos dentro de la jurisdicción estadounidense.

Ahora bien, el reconocimiento y ejecución de laudos anulados no requieren necesariamente ser sostenidos en la doctrina del arbitraje

6. VAN DEN BERG, Albert Jan, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, *Journal of International Arbitration*, vol. 27, n. 2, 179-198, p. 191.

7. Ver reseña de la jurisprudencia: SLATER, Matthew, On Annulled Arbitral Awards and the Death of Chromalloy, *Arbitration International*, vol. 25, n. 2, 2009, 271-292.

8. *Termorio Saesp. and LeaseCo Group LLC v. Electranta SP et al.*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, n. 06-7058, 25.05.2007.

9. Análisis crítico de MANTILLA-SERRANO, Fernando, Algunos apuntes sobre la ejecución de los anulados y la Convención de Nueva York, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2009, 15-40.

10. *Yukos Capital Sarl v. OJSC Oil Company Rosneft*, n. 09-7905. Véase el texto de la solicitud en: www.pravo.ru/store/interdoc/doc/131/Yukos.pdf.

11. Order of attachment fue dictado el 22.02.2010 por el monto de USD 419 millones. Según los informes de prensa, ello ha llevado a la empresa demandada a ofrecer garantías con el fin de levantar las medidas en: www.bloomberg.com, 09.04.2010.

deslocalizado.¹² Dicha doctrina no se condice con la normativa internacionalmente vigente en la materia¹³ y, al margen de la práctica judicial francesa, sigue siendo una audaz concepción de *lege ferenda*.

La viabilidad de reconocer un laudo arbitral anulado se deriva de la interpretación literal, teleológica y sistemática de la Convención de Nueva York.¹⁴ La Convención crea la obligación de reconocer los laudos (arts. III y IV, de la Convención), dejando únicamente como una posibilidad opcional la de denegarle el reconocimiento bajo las causales que ella misma determina (art. V de la Convención).¹⁵ Tal como se desprende del tenor literal opcional del art. V (“se podrá denegar el reconocimiento y ejecución”), el laudo extranjero no es privado de eficacia de pleno derecho. Más bien, el tribunal ante el cual este se invoca dispone de un importante grado de discreción. Esta conclusión se ve apoyada por el art. VI de la Convención, el que faculta – más no obliga – a ese tribunal a postergar la decisión – “si lo considera procedente” – hasta que la petición de suspensión o anulación de la sentencia arbitral sea resuelta por el tribunal de la sede. Por último, es el art. VII.1 de la Convención el que

12. Algunas de las sentencias francesas más recientes en efecto aluden al concepto de laudos deslocalizados al plantear que se trata de decisiones de justicia internacional. Véase comentarios en Pinsolle, Philippe, *The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in Putrabali*, *Arbitration International*, vol. 24, n. 2, 2008, 277-295. Sin embargo, la mayor parte de la jurisprudencia se apoya en el art. VII.1 de la Convención, que hace primar el derecho interno más favorable por sobre las normas convencionales. En el caso francés, el derecho interno no incluye la anulación del laudo entre las causales que permiten denegar el reconocimiento y la ejecución. Véase Van den Berg, Albert Jan, *Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia*, *Journal of International Arbitration*, vol. 27, n. 2, 179-198, p. 180.
13. ROMERO SILVA, Eduardo, Laudo extranjero y criterio de territorialidad, en TAWIL, Guido S.; ZULETA, Eduardo (dirs.), *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, op. cit., 88-99; RIVERA, Julio César, Arbitraje internacional. Criterios opuestos reflejados en dos sentencias relevantes, 17.03.2008, www.rivera.com.ar.
14. Para argumentos basados en “policy considerations”, véase GAILLARD, Emmanuel, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, *ICSID Review*, vol. 14, 1999, 16-45.
15. PAULSSON, Jan, *The Case for Disregarding LSAS (Local Standard Annulments) under the New York Convention*, *The American Review of International Arbitration*, 1996, vol. 7, 99-114, p. 106 y ss.

proclama imperativamente que las normas convencionales “no privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medidas” admitidas por la legislación nacional.¹⁶ De acuerdo a este precepto, las normas del derecho interno priman por sobre las disposiciones convencionales, quedando de manifiesto el carácter dispositivo de estas últimas.

La Convención de Nueva York no abolió el poder que poseen las autoridades del lugar de dictación del laudo en cuanto a la posibilidad de su anulación o suspensión.¹⁷ Sin embargo, no estableció un régimen uniforme de recursos contra los laudos arbitrales que se pronuncian en los diferentes Estados signatarios. Con ello, por ejemplo, nada le impide a un Estado mantener disponibles los recursos de apelación o casación contra las sentencias arbitrales. La única excepción podría recaer en las sentencias arbitrales “que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución” (art. I.1). La norma convencional buscaba cubrir los laudos arbitrales pronunciados en el territorio nacional, pero bajo un derecho procesal extranjero, opción reconocida por el derecho francés y alemán en ese momento, y que de manera marginal podría considerarse aplicable a los laudos arbitrales internacionales.¹⁸

Ante la diversidad de soluciones consagradas por los derechos nacionales en materia de los recursos, la discreción del art. V resulta únicamente coherente en aras de promover el apoyo al arbitraje al que se comprometían los Estados signatarios.¹⁹ Actualmente, un gran número de ordenamientos

16. DAVIS, Kenneth, *Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, *Texas International Law Journal*, vol. 37, 43-87, p. 60.
17. BERNAL GUTIERREZ, Rafael y ARAQUE QUIJANO, David, *Laudo obligatorio para las partes*, en TAWIL, Guido S.; ZULETA, Eduardo (dir.), *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50.º aniversario*, op. cit., 515-522, p. 520.
18. MANTILLA-SERRANO, Fernando, *Laudo no nacional. La segunda hipótesis del art. I.1*, 100-109, p. 102 y ss. La norma ha tenido poco impacto práctico, pudiendo destacarse la jurisprudencia estadounidense que la aplica cuando el laudo dictado en ese país carece de contactos con la jurisdicción nacional. En TAWIL, Guido S.; ZULETA, Eduardo (dirs.), *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50.º aniversario*, op. cit., 105-106.
19. Las soluciones localistas no siempre provienen de sistemas jurídicos subdesarrollados y hostiles hacia el arbitraje. Por ejemplo, en el caso Putrabali la

jurídicos siguen la Ley Modelo de Arbitraje de la Uncitral (LMA), que busca armonizar los recursos internos susceptibles de ser interpuestos en contra de sentencias arbitrales. Las causales de nulidad de los laudos son prácticamente idénticas a aquéllas previstas en la Convención de Nueva York. En el caso de un laudo anulado en el país sede, la identidad de las causales puede ser percibida como un incremento de la presión sobre los tribunales ordinarios del país de ejecución del laudo, ya que éstos estarían aplicando prácticamente la misma normativa que aquella que sirvió de base al tribunal ordinario del país de origen. En este escenario, la posible inferencia del principio de la cortesía o *comity* internacional eventualmente conduciría al tribunal de ejecución a buscar una decisión consistente con la de su par extranjero. Tal solución, sin embargo, no es aceptable dentro del esquema convencional. La Convención establece la obligación de los Estados signatarios de reconocer los laudos arbitrales; en cambio, no se refiere al efecto jurídico de las sentencias judiciales. Tal como la decisión del tribunal de la sede que confirma la validez del laudo arbitral no es vinculante para el tribunal de la ejecución, asimismo posee la discreción para otorgar el reconocimiento y ejecución a un laudo anulado en el país de su origen.²⁰ En este sentido, la Convención de Nueva York subraya la primacía de la jurisdicción en la cual el laudo será invocado y ejecutado, debido a que es allí donde tendrá efectos jurídicos más palpables.

2. Reconocimiento y ejecución de laudos sujetos a un procedimiento de anulación

En el contexto normativo y teórico recién descrito, parece únicamente coherente que un laudo arbitral que no se encuentra anulado aún, sino tan sólo sujeto a un proceso de impugnación en el país de origen, pueda ser reconocido para los propósitos de su ejecución.

Según el art. V.l.e de la Convención, “sólo 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

sentencia arbitral fue objeto de apelación en Inglaterra, una reconocida sede de arbitraje internacional. Véase nota 4.

20. PAULSSON, Jan, The Case for Disregarding LSAS (Local Standard Annulments) under the New York Convention, *The American Review of International Arbitration*, 1996, vol. 7, 99-114, p. 109 y ss.; KOCH, Christopher, The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin, *Journal of International Arbitration*, vol. 26, n. 2, 2009, 267-292, p. 290.

país en que se pide el reconocimiento y la ejecución (...) que la sentencia no sea aún 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 expresión “sentencia obligatoria” (*binding*) vino a reemplazar la expresión “firme y ejecutoriada” (*final and operative*), sugerida por el Comité de Expertos de la Ecosoc.²¹ Recordemos que uno de los objetivos primordiales de la Convención de Nueva York consistía en eliminar la situación conocida como “doble exequátur”, que primaba bajo la Convención de Ginebra de 1927 y que significaba que el laudo arbitral tenía que contar, en primer lugar, con la autorización del sistema de justicia local en el país de origen para ser reconocido y ejecutado en el extranjero.²² Por lo tanto, la expresión “obligatoria” incluida en el texto convencional actual debería entenderse como relativa al carácter vinculante de la sentencia para las partes, en cambio, no pretende sostener que su impugnación sea inadmisibile.²³ Desde esta perspectiva, no será obligatoria para las partes una sentencia arbitral que pueda ser recurrida a través de un recurso ordinario de apelación ante un tribunal arbitral de segunda instancia o ante la justicia ordinaria, o aquella sentencia arbitral que no haya sido confirmada por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), un requisito previsto por las reglas de esta institución.

La jurisprudencia comparada reciente sigue esta misma línea interpretativa. El caso resuelto por el Tribunal Federal Supremo de Suiza (TFS) se refería al procedimiento arbitral entre la empresa X y el Estado Y.²⁴ La sentencia arbitral fue dictada en Francia bajo reglas de la CCI. La sentencia arbitral fue confirmada por los tribunales de ese país, a petición de la parte Y, lo cual fue notificado a la contraria, informándosele que contaba con un plazo de tres meses para apelar en contra de la decisión confirmatoria. Sin embargo, esta última había presentado respecto de la

21. SANTOS BELANDRO, Ruben, *Arbitraje comercial internacional*, Oxford University Press, 3. ed., p. 109.

22. JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá, Las Convenciones anteriores a la Convención de Nueva York: discusiones y problemas, en TAWIL, Guido S.; ZULETA, Eduardo (dirs.), *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50.º aniversario*, op. cit., 1-14, p. 4.

23. SANTOS BELANDRO, Ruben, *Arbitraje comercial internacional*, op. cit., 110.

24. Tribunal Federal Supremo, 4A_403/2008, 09.12.2008.

sentencia arbitral un recurso de aclaración ante el mismo tribunal arbitral, el que fue resuelto con posterioridad a la confirmación señalada. No se había solicitado o emitido una confirmación de este *addendum*.

Al momento en que el Estado Y solicitó el reconocimiento del laudo arbitral en Suiza, X se opuso alegando que los plazos para impugnar la confirmación de la sentencia arbitral en Francia se habían visto prorrogados por el hecho de la emisión del *addendum* al fallo. Conforme al art. 1506 del Código de Procedimiento Civil francés, el periodo para ejercer recursos contra la sentencia arbitral, asimismo como la interposición de un recurso, suspenden la ejecución de la sentencia arbitral. El tribunal de primera instancia ordenó la ejecución del fallo, decisión que fue finalmente confirmada por el TFS.

En primer lugar, el TFS tuvo que pronunciarse con respecto al carácter obligatorio de la sentencia arbitral y del *addendum*. Sostuvo que una sentencia puede ser vinculante cuando contra ella no proceden recursos ordinarios de apelación. Dado que uno de los objetivos de la Convención de Nueva York era eliminar el requisito de doble exequátur, la sentencia arbitral podía ser vinculante sin ser, necesariamente, ejecutable. El hecho de que sea posible interponer un recurso de anulación o que tal recurso haya sido interpuesto, no afectaba el carácter vinculante de la sentencia arbitral.

Con respecto a qué impacto podría tener el efecto suspensivo previsto por la ley francesa, el TFS aclaró que, de acuerdo al tenor literal de la Convención, la anulación o suspensión deben ser decretadas por el tribunal del país de la sede. En cambio, dicho efecto suspensivo no se da por el ministerio de la ley procesal del país sede (*ex lege*). El máximo tribunal sostuvo que "desde el punto de vista teórico, parece delicado distorsionar un tratado internacional que busca facilitar el reconocimiento de laudos arbitrales internacionales, simplemente invocando las reglas procesales del país sede de arbitraje, que suspenden la ejecución del laudo en ese Estado mientras sea posible atacar el laudo por medio de un recurso extraordinario" (§ 3.3).

El segundo precepto relativo a la eficacia de un laudo sujeto a un proceso de anulación es el art. VI de la Convención, que establece lo siguiente: "Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el art. V, §. I, e, la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia, si lo considera procedente, podrá aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que

pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas”.

En el marco de este precepto, la decisión del juez del Estado requerido es altamente discrecional: “no está obligado a aplazar la decisión ni tampoco a ordenar al demandado que suministre garantías apropiadas, aunque haya pedido de parte”.²⁵ En la práctica judicial son variados los criterios que inciden en el ejercicio de la discreción, incluyendo las consideraciones de *comity* internacional, de política judicial y de probabilidades de éxito del recurso en el país sede del arbitraje. La influencia de esos factores sobre la decisión del tribunal, sin embargo, debe superarse al principio fundamental que inspira la Convención, esto es, la necesidad de favorecer la ejecución de sentencias arbitrales.²⁶

La incidencia de esos factores en la interpretación del art. VI se ilustra a través de un caso resuelto por la justicia inglesa, relativo al arbitraje entre IPCO, una subsidiaria norcoreana, y NNPC, una corporación gubernamental de Nigeria. La ejecución de la sentencia arbitral en Inglaterra fue inicialmente suspendida a la espera de la decisión que pudiera alcanzar la justicia de Nigeria en un proceso de anulación del laudo.²⁷ Al igual que en el caso resuelto por el TFS, el tribunal inglés declinó el argumento de la NNPC, según el cual el inicio de un procedimiento de anulación suspendía la ejecución del laudo arbitral de pleno derecho. Más bien procedió a ejercer la discreción otorgada por el art. VI, para lo cual acuñó el siguiente test: “Usualmente, una serie de consideraciones será probablemente relevante: (a) si la solicitud de anulación ante el tribunal del país de origen se presentó de buena fe y no simplemente por concepto de tácticas dilatorias; (b) si la solicitud ante el tribunal del país de origen tiene a lo menos una real (o sea, realista) posibilidad de éxito (el test que en esta jurisdicción se aplica para oponerse a los juicios sumarios); (c) la magnitud del atraso que puede ser ocasionado por la suspensión de ejecución y cualquier perjuicio resultante de ello. Más allá de esos aspectos, será probablemente poco prudente generalizar; todo

25. SANTOS BELANDRO, Ruben, *Arbitraje comercial internacional*, op. cit., 123-124.

26. ZULETA JARAMILLO, Eduardo; ZULETA LONDOÑO, Alberto, El art. VI de la Convención de Nueva York, en TAWIL, Guido S.; ZULETA, Eduardo (dir.), *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50.º aniversario*, op. cit., 619-627.

27. IPCO (Nigeria) Ltd v. Nigerian National Petroleum Corporation [2005] APPL.R. 04/27.

deberá depender de las circunstancias de cada caso individual” (§ 15). Aplicando esos criterios, el procedimiento de ejecución fue suspendido, exigiendo a la parte demandada presentar garantías equivalentes a un monto reconocidamente adeudado por la parte demandada.

Después de casi cuatro años, el procedimiento en Nigeria seguía estancado, por lo que IPCO solicitó levantar la suspensión de la ejecución del fallo.²⁸ El tribunal calificó el retraso en la tramitación del proceso de anulación, que después de varios años no había superado la etapa de objeciones preliminares, como “catastrófico” (§ 75). Haciendo referencias a los criterios establecidos por su antecesor, y junto con confirmar la admisibilidad de una ejecución parcial de laudos arbitrales, el tribunal ordenó la ejecución de algunos de los ítems resueltos en el laudo a favor de la demandante.

Resumiendo lo anterior, se puede concluir que: (a) bajo el art. V, I, e de la Convención de Nueva York, la suspensión de un laudo arbitral no se produce por el ministerio de la ley del país sede; en cambio, requiere de un pronunciamiento explícito de la autoridad judicial competente; (b) aun habiendo sido un laudo anulado en el país de origen, el tribunal que realiza su reconocimiento y ejecución mantiene un grado de discreción. Dicha flexibilidad se fundamenta tanto en el objetivo principal de la Convención, a saber, promover la observación de laudos arbitrales, como en su interpretación literal y sistemática; y (c) la suspensión del procedimiento de reconocimiento y ejecución condicionada por la presentación de una garantía, prevista en el art. VI de la Convención, es una decisión discrecional del tribunal. Al tomar esta decisión, el tribunal debería sopesar diversos factores que le permitan balancear el carácter obligatorio de los laudos arbitrales con las objeciones que pudieran disminuir su validez. Dichas objeciones, sin embargo, tendrán sus limitaciones en el tenor literal permisivo del art. V, I, e, el que admite el reconocimiento de un laudo anulado o suspendido.

3. *Decisión de la Corte Suprema de Chile*

En los años más recientes, la Corte Suprema de Chile ha tenido numerosas oportunidades para pronunciarse respecto del reconoci-

28. IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corporation [2008] APPL.R. 04/17, confirmada por la Corte de Apelaciones en Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd [2008] APPL.R. 10/21.

miento y ejecución de las sentencias extranjeras, tanto arbitrales como judiciales. El tenor de la interpretación que en esas ocasiones se ha dado a las normas de la Convención de Nueva York, de la Ley sobre arbitraje comercial internacional n. 19.971 – idéntica a la Ley Modelo de la Unctral –, y del Código de Procedimiento Civil nacional (CPC), ha sido el de aceptación y respeto frente a las decisiones foráneas.²⁹

El laudo arbitral cuyo exequátur se solicitaba en el caso en análisis, fue dictado por un tribunal arbitral con sede en Francia en un procedimiento desarrollado bajo las reglas de la CCI. En el fallo se condenaba a la empresa chilena al pago del capital adeudado de los préstamos efectuados por la demandada, una entidad alemana, junto con los intereses pactados y moratorios. Asimismo, se le ordenaba reembolsar los costos del arbitraje, los que habían sido pagados en su integridad por la demandante. La empresa chilena se opuso a la solicitud de exequátur invocando nueve causales contempladas en la Convención de Nueva York, dentro de las cuales se encontraba, asimismo, el argumento del art. V, I, e.

El principal obstáculo que enfrentaba la perspectiva de obtener el exequátur pasaba entonces por una práctica reiterada de la Corte Suprema de solicitar un certificado de ejecutoria de las sentencias extranjeras. Este requisito es uno de los previstos por el art. 245 del CPC chileno, la norma que contempla los criterios que deben satisfacer los fallos dictados fuera del territorio nacional. Para mayor abundamiento, el art. 246 del CPC proclama que en el caso de las resoluciones expedidas por árbitros extranjeros, “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”.

Es evidente que, a partir de la ratificación de la Convención de Nueva York, dicho requisito debe haber quedado sin efecto, con mayor razón cuando el art. 242 del mismo Código consagra la primacía de los tratados internacionales en la materia. En la jurisprudencia reciente, ese requisito no fue un obstáculo para el reconocimiento de los laudos arbitrales, sin embargo, seguía siendo invocado por la Corte.³⁰ Así, por ejemplo, en un exequátur otorgado en el año 2007 a una sentencia arbi-

29. Corte Suprema, Rol 6600-05, 11.01.2007; Corte Suprema, Rol 2.349-05, 14.05.2007; Corte Suprema, Rol 5742-05, 25.03.2008; Corte Suprema, Rol 6615-2007, 15.09.2008; Corte Suprema, Rol 3225-2008, 08.09.2009.

30. Ver, por ejemplo, Corte Suprema, Rol 6615-2007, 15.09.2008; Corte Suprema, Rol 3225-2008, 08.09.2009.

tral dictada en Argentina, la Corte si bien prescindió de exigir la observancia del art. 246 del CPC, expresamente tomó en consideración las certificaciones emanadas del Secretario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal de la República Argentina y del Secretario del Tribunal Arbitral de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que daban cuenta del rechazo de los recursos interpuestos contra la sentencia arbitral. Finalmente, concluyó que, constatado que la sentencia arbitral se encontraba ejecutoriada y cumpliéndose los requisitos del art. IV de la Convención de Nueva York, procedía otorgar el exequátur (Considerando sexto).³¹

En este contexto, el caso objeto del presente comentario adquiere particular relevancia. En el marco del procedimiento del exequátur, la Fiscal Judicial de la Corte Suprema emitió un informe en el cual abogaba por la primacía de las normas convencionales y de las de la Ley 19.971, dejando de lado los requisitos del CPC.³² En particular, el informe señala: “Un laudo arbitral en materia de comercio internacional expedido en el extranjero, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante u obligatorio, como imperativamente lo dispone la norma contenida en el art. 35 de la Ley 19.971 y su ejecución debe ajustarse a lo que dispone el art. 36 de la misma; estas disposiciones por su calidad de especiales priman por sobre las contenidas en los arts. 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que reglan en forma general el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero; se establece así una especie de presunción legal de la legitimidad del laudo, la que solamente puede ser desvirtuada por las circunstancias que señala el citado art. 36”.

En su decisión, la Corte Suprema, si bien no deja de mencionar las normas del CPC, al prescindir del requisito del carácter ejecutorio de la sentencia, de hecho modifica su postura y adopta la solución invocada por el informe de la Fiscalía. La Corte basa su decisión en los siguientes aspectos:

Eliminación del requisito de doble exequátur que surge de la Convención de Nueva York y la Ley 19.971, los que proclaman el reconocimiento directo de un laudo arbitral en el país extranjero en que deben cumplirse, debido a su carácter vinculante;

31. Corte Suprema, Rol n. 6600-2005, 11.01.2007.

32. Informe de la Fiscal Judicial de la Corte Suprema n. 292 en el expediente Rol 5228-08, 29.05.2009.

Es indiscutible que los tribunales del país sede de arbitraje tienen competencia para resolver sobre los recursos de anulación o suspensión de los laudos, lo que se desprende del art. 36, 1, a, § V, de la Ley 19.971. Dicha norma precisa el tenor literal del art. V, 1, e de la Convención de Nueva York en este sentido.

La improcedencia de una suspensión *ipso jure* del cumplimiento de la sentencia arbitral por la interposición de una demanda ante la justicia ordinaria del país sede del arbitraje. Tal suspensión podría tener cabida en dicho país, pero no se aviene con el requisito de la ley chilena que exige la existencia de una resolución judicial expresa que disponga la suspensión o anulación. A falta de un pronunciamiento específico de un tribunal del país en que se dictó el laudo arbitral, éste mantiene su carácter eficaz.

Asimismo, si bien no parece ser un elemento decisivo, no resulta inocuo que la parte demandada haya interpuesto el referido recurso ante la Corte de Apelaciones de París después de la notificación de la solicitud de exequátur.

El fallo próclama que: “La sola circunstancia que Inverraz interpusiera un recurso de nulidad después de la solicitud de exequátur, sin que hasta el presente se haya acreditado en el proceso que dicha Corte de Apelaciones de París ha decretado la suspensión del fallo, no basta para satisfacer la exigencia de nuestra legislación en este punto, pues tal pronunciamiento no existe o no fue acreditado en estos autos. Por otra parte, la circunstancia de que la sola interposición del recurso de nulidad en París tenga efectos suspensivos en la legislación francesa o que, para la legislación alemana, sea requisito previo un exequátur previo dictado por un tribunal ordinario alemán, no resultan atendibles toda vez que lo que se persigue por el actual procedimiento de autos es el reconocimiento del Laudo en Chile, de conformidad con la leyes chilenas (Considerando 20)”.

A continuación, el máximo tribunal argumenta: “De otra parte, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional señala en su art. 28, 6, que: ‘Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente’. De dicha disposición se sigue que la sentencia dictada por dicho tribunal resulta irreformable en el sistema previsto por esa norma-

tiva, de forma tal que el recurso formulado ante la justicia de Francia, no suspende los efectos de aquella, la que mantiene su vigencia y es posible ejecutarla en tanto no exista resolución de contrario, desde el momento que la tramitación dispuesta en el marco de esa Cámara arbitral lo fue en un contrato internacional suscrito por una entidad bancaria alemana y un mutuario chileno, quienes han recurrido al organismo arbitral y no al sistema judicial francés, por todo lo cual esta alegación también debe ser rechazada”.

En otras palabras, la Corte resalta – en los términos del art. V, I, e de la Convención – el carácter “obligatorio” del laudo arbitral, contra el cual no procede recurso ordinario alguno. La fuerza vinculante del laudo se desprende de la autonomía de la voluntad de las partes, las que optaron por un sistema arbitral y no judicial. El laudo permanecerá “irreformablemente” vinculante para ellas y la única condición que pudiera alterar ese efecto jurídico lo constituiría una resolución explícita de la justicia ordinaria francesa que declarara nulo el laudo.

Los planteamientos de la Corte hacen destacar que el carácter vinculante del laudo prima por sobre las peculiaridades del derecho procesal del país sede. En otras palabras, su decisión se aproxima a una visión de arbitraje como una modalidad de justicia deslocalizada. Sin embargo, no llega tan lejos como querer desconocer los efectos de una decisión de las autoridades judiciales competentes. En el caso de que ellos hubieran suspendido la sentencia arbitral, la Corte estaría dispuesta a considerar los efectos legales de tal suspensión a la luz del art. V, I, e de la Convención.

Por último, cabe destacar que en el informe de la Fiscalía se plantea que: “en el evento que se acredite la existencia de una resolución de la Corte de Apelaciones de París en el sentido ya indicado, corresponderá acoger lo solicitado por el requirente del exequátur (...) en el sentido de aplazar la resolución del reconocimiento del laudo mientras no se resuelva la petición de nulidad planteada por Inverraz, otorgándose mientras tanto las garantías apropiadas”.

La posición de la Fiscalía nuevamente muestra una fuerte inclinación a favor de la obligatoriedad de los laudos arbitrales. Así, hace depender la suspensión del procedimiento de exequátur de una decisión de los tribunales del país sede del arbitraje que por su parte suspenda temporalmente el laudo. Ello sugiere que la decisión del tribunal podría ser aplazada si, después de presentar una petición de nulidad en Francia,

la parte demandada hubiera podido obtener una resolución judicial que declarara la suspensión del laudo. Lo anterior eleva las exigencias para la aplicación del art. VI. Al mismo tiempo, ilustra la visión más moderada de la Fiscalía en cuanto refleja su intención de esperar el dictamen de los tribunales de origen, sin que haya una predisposición de reconocer y ejecutar el laudo arbitral, cualquiera sea la decisión que se adopte en el país sede del arbitraje con respecto a la eficacia del laudo. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema no analiza en su resolución la precedencia de una eventual suspensión del procedimiento del exequátur.

4. *Conclusión*

Un mes después del fallo de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de París rechazó la petición de nulidad, con lo cual la situación obtuvo una solución armónica en ambos ordenamientos jurídicos involucrados. Para la jurisprudencia chilena en materia de arbitraje internacional, el fallo en análisis conduce a un balance positivo. Se aclara su carácter obligatorio y vinculante para las partes, el que se desprende de su autonomía de la voluntad, protegida por la normativa moderna vigente en la materia. La decisión de la Corte se condice con las tendencias en la jurisprudencia comparada y confirma el compromiso del poder judicial chileno con el arbitraje comercial internacional.