

C.A. de Santiago

Santiago, diez de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

PRIMERO: Que, conforme a lo estatuido en la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, los apoderados de don Joaquín Torres Feced, este a su vez, en representación de FERROVIAL AGROMAN CHILE S.A impusieron recurso de nulidad en contra del Laudo Arbitral dictado por los señores árbitros Juan Eduardo Figueroa Valdés, en calidad de presidente, y por los co-árbitros señores Alejandro Romero Seguel y Nicolás Stitchkin López.

Indicaron que la presente nulidad se solicita debido a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación exponen.

El conflicto de autos se enmarca en el desarrollo y ejecución del Proyecto Hidroeléctrico “Los Cóndores”, propiedad de la empresa ENEL Generación Chile S.A.

En el contexto de este Proyecto, en el año 2014, ENEL contrató a FERROVIAL para la ejecución de las obras civiles del mismo. En su contrato, FERROVIAL se comprometió con ENEL a contar con un campamento para alojar al personal encargado de las obras civiles en la alta montaña. Fue esta necesidad la que dio lugar al vínculo contractual con FOURCADE, empresa subcontratista a quien se le encargó la construcción de los edificios en los campamentos o refugios del Proyecto.

En concreto, FERROVIAL necesitaba contar con tres refugios en tres zonas distintas del área del Proyecto: el Campamento Bocatoma, el Campamento Lo Aguirre y el Campamento Campanario



Como consecuencia de lo anterior -sostuvieron- y tras un largo periodo de negociación, con fecha 21 de julio de 2014 FERROVIAL y FOURCADE celebraron un contrato de prestación de servicios denominado “Fabricación, Transporte y Montaje de Campamento, Oficinas Modulares y Refugio” cuyo objeto era la construcción de los mencionados campamentos.

Refirieron que a propósito de la ejecución de este Contrato, surgieron los conflictos que dieron lugar al Arbitraje 23420 JPA administrado por la Cámara de Comercio Internacional. En efecto, desde el principio FOURCADE presentó problemas en la ejecución de los trabajos por no contar con materiales y personal suficiente para avanzar con las obras. Ello significó que, a pesar de toda la ayuda que le prestó FERROVIAL, FOURCADE se atrasó en 15 meses en la finalización de los trabajos.

Como consecuencia de ello, FERROVIAL decidió poner término al Contrato, cobrar las garantías, aplicar multas por retraso y retener las retenciones que se hacían a los estados de pago para imputarlas a las multas. FERROVIAL hizo lo que hace toda empresa frente a los retrasos de una empresa constructora, contratista y todo ello en aplicación del contrato celebrado entre las partes.

Señalaron que en respuesta, FOURCADE, –después de mucho tiempo– dedujo una demanda de cumplimiento forzado del Contrato, con el objeto de que se le devolvieran las garantías ejecutadas por FERROVIAL, no se le cobraran las multas por la sobreestadía y se le pagara el saldo del precio. Además de lo anterior, solicitó al Tribunal Arbitral ordenar a FERROVIAL a indemnizarla por los supuestos perjuicios que le habría causado.



Todo ello reconociendo FOURCADE que no cumplió con el plazo para terminar los trabajos y que su atraso fue de cerca de 15 meses. Este fue un hecho no controvertido en el Arbitraje. La tesis de FOURCADE fue que el atraso en la obra se había debido a actos imputables a FERROVIAL y que, por eso, ellos no habían podido cumplir con los plazos.

Así, FOURCADE solicitó al Tribunal Arbitral que se condenara a FERROVIAL al cumplimiento del Contrato y a indemnizarla en la suma total equivalente en pesos de UF 122.225,66, la que comprendía a las siguientes partidas: (i) saldo de precio ascendente a UF 430,045 ; (ii) montos descontados de los Estados de Pago presentados por FOURCADE, ascendentes a UF 7.071,66; (iii) devolución de retenciones de Estados de Pago, ascendente a UF 2.866,86; (iv) daño emergente ascendente a UF 84.904,21, que corresponde a UF 11.140,55 por boletas bancarias indebidamente cobradas y 73.764,66 por diferencia del valor del Contrato y los desembolsos de FOURCADE; (v) lucro cesante ascendente a UF 26.931,89; (vi) daño moral ascendente a la suma de UF 1.750; y (vi) los intereses y costas calculados desde la presentación de la demanda hasta la fecha de pago efectivo

Al mismo tiempo, FERROVIAL también demandó a FOURCADE. Por medio de su Memorial de Demanda, FERROVIAL solicitó se declarara el incumplimiento del Contrato por parte de FOURCADE, debido a los graves y reiterados atrasos que habían existido en la entrega de los trabajos que la primera encomendó a la segunda, solicitando se declare la terminación del contrato, así como la condena al pago de multas, penalizaciones,



sobrecostos y todo otro perjuicio causado por el incumplimiento de FOURCADE.

De esta forma -explicaron-por medio de la demanda presentada por la parte impugnante se solicitó al Tribunal Arbitral que declarase que el Contrato había sido terminado por FERROVIAL con fecha 21 de octubre de 2016 y, sobre la base de lo anterior, que condenara FOURCADE al pago de la suma de UF 80.947 que comprendía las siguientes partidas: (i) UF 49.531 correspondientes a la multa por atrasos; (ii) UF 31.416 por concepto de sobrecostos en que incurrió FERROVIAL como consecuencia de los atrasos de FOURCADE; y (iii) los intereses y costas.

Luego de un procedimiento de más de un año y contundente prueba en contra de FOURCADE, con fecha 16 de enero de 2020 el Tribunal Arbitral emitió su Laudo Arbitral.

Para total sorpresa de la parte recurrente, el Laudo Arbitral, por mayoría de sus miembros -no en forma unánime-, rechazó la Demanda presentada por su representada y acogió de manera parcial la demanda deducida por FOURCADE, condenando a FERROVIAL a pagar un total de \$739.975.170, por los siguientes conceptos: (i) descuentos improcedentes realizados a los estados de pago: UF 7.071,66; (ii) retenciones no devueltas: UF 2.886,86; (iii) boletas de garantía ejecutadas indebidamente: UF 11.140,55; (iv) intereses pagados en exceso al factoring: \$9.062.311; (v) los intereses corrientes reajustables en moneda nacional sobre los montos señalados en los puntos (i), (ii) y (iii) desde la fecha de la presentación de la demanda, esto es, desde el 31 de enero de 2019 hasta el día del pago efectivo; y (vii) los intereses corrientes no reajustables en moneda nacional sobre el monto señalado en el



punto (iv) desde la fecha de la presentación de la demanda, esto es, desde el 31 de enero de 2019 hasta el día del pago efectivo.

A su vez, ordenó a FERROVIAL pagar el 67% de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, y los gastos administrativos de la CCI, lo que en definitiva asciende a la suma de USD \$67.745.

Por último, FERROVIAL fue condenada a pagar a la demandante \$79.625.085 por su equivalente en unidades de fomento al día del pago efectivo, por concepto de gastos de defensa incurridos por las Partes.

Adujeron que el voto de mayoría dictado por los señores Juan Eduardo Figueroa y Alejandro Romero Seguel, es abierta y temerariamente arbitrario. Para poder acoger la demanda de FOURCADE, la mayoría del Tribunal Arbitral incurrió en gravísimas contradicciones, omite razones y fundamentos en la gran mayoría de sus decisiones e ignora por completo la prueba aportada por FERROVIAL y con ello el Laudo Arbitral dictado con el voto de mayoría de sus miembros- vulnera en forma manifiesta el orden público chileno y pone en grave peligro -de mantenerse- la subsistencia del arbitraje internacional en Chile.

Indicaron que el Contrato tenía un plazo de ejecución de 8 meses. Dicho plazo no se cumplió, ya que las obras fueron terminadas con fecha el 1 de septiembre de 2016, lo que implicó un retraso de más de un año. Por otra parte, se tuvo por acreditado que FERROVIAL no intervino de manera alguna en el retraso de la ejecución del Contrato y que el Anexo N°3 se refería únicamente a una modificación en las garantías otorgadas por FOURCADE, y no a una extensión de plazo a favor de FOURCADE. La conclusión



– argumentaron- evidente que se sigue de estos hechos probados y/o no controvertidos, es que FOURCADE incumplió el plazo del Contrato.

Sin embargo, -refirieron- en completo desafío a la lógica más elemental, la conclusión del voto de mayoría fue que FOURCADE no incumplió el Contrato, puesto que el Anexo N°3 -que fue una modificación expresa del Contrato- habría correspondido también a una extensión tácita e indefinida del plazo del Contrato hasta que las obras finalmente se terminaran, o sea, las Partes habrían acordado -tácitamente- una eliminación de facto del plazo del Contrato. El argumento utilizado por los señores Figueroa y Romero consistió en que el hecho de que FERROVIAL no hubiera hecho reserva en el Anexo N°3 de sus acciones en contra de FOURCADE por los atrasos que ya existían a esa fecha, habría importado una renuncia al plazo contractual. Este argumento, sacado como un conejo del sombrero por el voto de mayoría en la redacción de su Laudo Arbitral, contradice la voluntad expresa de ambas Partes y no fue jamás planteado en el Arbitraje como alegación, excepción o defensa.

Arguyeron que el Tribunal Arbitral calificó la suscripción del Anexo N°3 del Contrato, como una prórroga tácita indefinida del plazo del Contrato hasta que la ejecución de las obras se terminase (sin ponerle fecha de término a la ejecución de dichos trabajos). Este argumento de la voluntad tácita lo utiliza el voto de mayoría para sostener que el atraso –confeso– en que incurrió FOURCADE en la ejecución de las obras (se demoró tres veces el tiempo contractual contemplado para su ejecución) no se sería un incumplimiento por parte de FOURCADE.



En efecto, la propia FOURCADE reconoció la existencia de atrasos en el desarrollo de las obras, en diversas ocasiones. Así, por ejemplo, en su escrito de demanda señaló: “existieron una serie de incumplimientos contractuales por parte de FERROVIAL que causaron el retraso en la obra”²⁶. A continuación, agregan: “En efecto, sostenemos que entre las causas del retraso destacan [...]

En concordancia con lo anterior, el petitorio de la demanda de FOURCADE no solicita al Tribunal Arbitral reconocer la existencia de una prórroga tácita de la vigencia del Contrato, puesto que la existencia de un importante atraso en la ejecución de las obras es el supuesto fundamental de su demanda: la tesis de FOURCADE en el Arbitraje fue que el atraso de la obra había sido causado por FERROVIAL. El mismo Tribunal Arbitral –por unanimidad– consideró que no había habido incumplimiento alguno de FERROVIAL en esta materia.

Adujeron los letrados que el Laudo Arbitral contiene un grave vicio que justifica su anulación, en tanto el voto de mayoría resolvió una cuestión que se encuentra fuera de su competencia, la cual está limitada a las peticiones de las partes en sus respectivas presentaciones. Más aún, la conclusión a la que llegó es completamente contraria a los propios hechos que el voto de mayoría tuvo por probados e incluso a lo afirmado por las Partes en el Arbitraje.

Señalaron que resulta evidente que el Laudo Arbitral en comento contiene una importante violación al orden público nacional, al haberse afectado gravemente la integridad de este procedimiento y, en particular, al contener uno de los vicios más graves de nuestro ordenamiento jurídico, cual es el de haber sido



dada extrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, extendiéndose a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal Arbitral.

En conclusión, los señores Figueroa y Romero rechazaron la demanda presentada por FERROVIAL de un modo totalmente caprichoso y abusivo actuando con manifiesta arbitrariedad en su voto de mayoría. Esta conducta produjo que el Laudo fuese dictado con grave vulneración del orden público chileno, por cuanto el orden público de Chile no permite la dictación de una sentencia de forma arbitraria y, en ningún caso, que vulnere el derecho constitucional a un debido proceso legal (artículo 19 N°3 de la Constitución) y el principio de igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 de la Constitución). En particular, el Laudo incurrió en las siguientes vulneraciones del orden público chileno al haber rechazado la demanda de FERROVIAL en los términos que lo hizo, en donde, cada una de dichas infracciones constituye por sí mismas un hecho suficientemente grave para anular este Laudo. Más aún, todas juntas. A saber, se afectó: 1) la integridad del procedimiento; 2) se incurrió en extrapetita; 3) se prescindió del derecho aplicable; 4) no se aplicó el contrato; 5) se intervino el contrato en contra de la voluntad expresa manifestada por ambas partes; 6) no se analizó y ni siquiera se hizo referencia a la prueba de FERROVIAL; y 7) se expresó una motivación que vulnera las reglas más elementales de la lógica y la experiencia careciendo por tanto de inteligencia.

Subrayaron que al haber condenado a Ferrovial al pago de daños no demandados infringió también lo dispuesto en el artículo 34 número 2) letra a) numeral ii) de la ley 19.971, al haberse dictado el Laudo sin que FERROVIAL haya tenido la oportunidad



de ejercer sus derechos y también infringió el artículo 34 número 2) letra a) numeral iv), esto es, haberse dictado el Laudo sin ajustarse lo resuelto al acuerdo de las Partes, en particular, al Acta de Misión. Todo lo anterior, por haberse dictado incurriendo en extrapetita.

Sobre las causales de nulidad en las que incurre el laudo arbitral, expusieron que La Ley de Arbitraje Comercial Internacional (LACI) N° 19.971, establece que el único recurso que procede en contra de un Laudo Arbitral pronunciado en un arbitraje de este tipo es el recurso de nulidad. Este recurso se encuentra regulado en el artículo 34 de la LACI. En lo que aquí interesa, es relevante considerar que el artículo 34 de la LACI número 2) letra b) numeral ii) dispone que podrá anularse un laudo arbitral cuando éste sea contrario al orden público de Chile. Esto es lo que sucedió en este caso y todas las faltas y vicios que se indican en esta presentación, constituyen, cada una por separado, una grave vulneración del orden público de Chile. La Parte recurrente sostiene, para que no haya dudas en esta materia, dos cosas a este respecto. La primera es que, todo el Laudo -en forma completa- debe ser anulado en razón de los vicios y faltas que se invocan. Todas ellas, miradas en su conjunto, muestran que el Laudo incurrió en una manifiesta arbitrariedad que no puede ser tolerada y dado que el Laudo contiene distintas decisiones y en cada una de ellas se infringe el orden público, esta Parte solicitará en un otrosí de esta presentación, en forma subsidiaria, la nulidad parcial de cada decisión conforme el mérito que la Corte considere.

Adicionalmente, FERROVIAL considera que el rechazo de su Demanda; el haber sido condenada a la indemnización de daños por los atrasos en las facturas y haber sido condenada por el cobro



indebido de las boletas de garantía fue resuelto en extrapetita. Por tanto, en dichos casos, además de infringirse el orden público de Chile se vulneró el artículo 34 de la LACI número 2) letra a) numeral ii) por cuanto Ferrovial no pudo hacer valer sus derechos a su respecto. Del mismo modo, se vulneró el artículo 34 de la LACI número 2) letra a) numeral iv) por cuanto el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes que le imponía al Tribunal el deber de resolver la disputa con estricta sujeción a los términos de las peticiones contenidas en el Acta de Misión

Pues bien, como se ha explicado precedentemente, el Laudo Arbitral dictado por la mayoría del Tribunal Arbitral, señores Juan Eduardo Figueroa y Alejandro Romero Seguel, vulnera abiertamente el orden público de Chile.

Esta circunstancia es gravísima, y no puede ser tolerada por la Corte de Apelaciones, toda vez que el voto de mayoría infringe principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, -reiteraron- el voto de mayoría, al haber rechazado la demanda de FERROVIAL eliminándole el plazo al Contrato a través de su transformación en un plazo prorrogado tácita e indefinidamente hasta que las obras se terminasen (cuestión que sucedió un año después de la firma del Anexo N°3) vulneró gravemente el orden público de Chile al (1) haber afectado la integridad del procedimiento, (2) haber incurrido en extrapetita, (3) haber prescindido del derecho aplicable, (4) no haber aplicado el Contrato, (5) haber intervenido el Contrato en contra de la voluntad expresa manifestada por ambas partes, (6) no haber analizado y ni siquiera haber hecho referencia a la prueba de FERROVIAL, y (7) haber realizado una motivación que vulnera las reglas más



elementales de la lógica y la experiencia careciendo por tanto de inteligencia. Todos estos vicios, constituyen, cada uno por separado, una vulneración al orden público de Chile. Todos juntos, son reveladores de la arbitrariedad de la que fue víctima FERROVIAL por el voto de mayoría dictado -de manera abusiva y caprichosa por los señores Figueroa y Romero. Esta decisión, como se señaló, importó además que FERROVIAL no pudiera hacer valer sus derechos y que el procedimiento arbitral no se ajustara al acuerdo entre las Partes que le imponía al Tribunal el deber de resolver la disputa con estricta sujeción a los términos de las peticiones contenidas en el Acta de Misión.

Adicionalmente, al haberse acogido parcialmente la demanda de FOURCADE, en los términos que se hizo, también se vulneró el orden público chileno. En particular, ellos son: extrapetita, falta de motivación, ausencia de análisis e incluso referencia de la prueba de FERROVIAL, entre otros.

A mayor abundamiento, ha quedado de manifiesto que el voto de mayoría vulnera la integridad del procedimiento y el principio del debido proceso, principio fundante del ordenamiento jurídico, tanto a nivel nacional como internacional.

En efecto, el voto de mayoría infringe el debido proceso, por cuanto éste omitió un análisis, ponderación y valoración de la prueba aportada por FERROVIAL, en la mayoría de las decisiones que tomó. Ejemplos donde manifiestamente se vulneró este requisito fundamental de cualquier sentencia pueden encontrarse en el análisis de la buena fe en la ejecución del Contrato, en el examen sobre la procedencia de la devolución de garantías, o también, en los



considerandos relativos a los intereses que FOURCADE pagó a la empresa de factoring.

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, el voto de mayoría también infringe el debido proceso por carecer de motivación.

Según fue expuesto precedentemente, el voto de mayoría omite fundamentar sus decisiones al no hacer análisis alguno de la prueba rendida por FERROVIAL. Es así, como en ciertos casos el voto de mayoría acoge una alegación de FOURCADE o desestima una pretensión de FERROVIAL en base a escuetos considerandos y sin dar mayor justificación al respecto.

Por su parte, el voto de mayoría también es completamente contrario al debido proceso al otorgar pretensiones que ni siquiera fueron solicitadas en el Arbitraje por las Partes.

Este fue el caso de la prórroga tácita del plazo del Contrato que el voto de mayoría utilizó para condenar a su Representada. Lo mismo ocurrió respecto de los intereses derivados del factoring al que se condenó a FERROVIAL, sin que existiera solicitud alguna por parte de FOURCADE en relación a esta materia.

Así las cosas, resulta evidente que el voto de mayoría vulnera el orden público de Chile –en los términos del artículo 34 de la LACI– atendido que se ha infringido gravemente el debido proceso, principio que es fundamental en todo ordenamiento jurídico.

Aunque lo descrito precedentemente es suficiente causal para acoger el recurso de nulidad presentado por esta Parte, el Laudo Arbitral contiene vicios que se vinculan a la arista más sustantiva del orden público de Chile.



En efecto, según se ha expuesto precedentemente, el voto de mayoría infringe arbitrariamente las disposiciones del Contrato, al igual que el derecho aplicable a la controversia suscitada entre FERROVIAL y FOURCADE.

Así, de manera completamente discrecional, el Laudo Arbitral no sólo omitió las Cláusulas contractuales que eran aplicables, sino que, además, optó por pronunciarse en completa y absoluta contravención a estas disposiciones. Esto no es ni puede ser admitido en ningún ordenamiento jurídico.

Apuntaron que la legislación chilena –ley aplicable al Arbitraje según lo dispuesto en el Contrato108– un contrato es ley para las partes, por lo que ninguna sentencia puede dictarse en expresa contravención a la voluntad de ellas.

Asimismo, el Laudo Arbitral estimó que para que FERROVIAL hubiera podido ejercer sus derechos, tendría que haber hecho una reserva de estos. En otras palabras, el voto de mayoría contempló requisitos que no están contenidos en la ley para que nuestra Representada pudiera cobrar las multas procedentes por los graves retrasos de FOURCADE en el término de los trabajos.

Lo anterior, además de ser una contravención expresa de la legislación chilena, constituye una evidente vulneración del principio de igualdad ante la ley de FERROVIAL, al exigir el Laudo Arbitral requisitos que no se le exigirían a un acreedor en una situación similar.

De esta forma, el voto de mayoría incurre en graves vicios que sin lugar a duda vulneran el orden público sustantivo de Chile.



Mediante el análisis el que se ha realizado a través de esta presentación, la Corte sólo puede llegar a una conclusión: el Laudo Arbitral es contrario al orden público de Chile.

En efecto, tan deficiente ha sido el voto de mayoría, que los vicios que afectan el Laudo Arbitral pueden encontrarse de manera transversal en toda la sentencia, ocasionando graves perjuicios a nuestra Representada.

Señalaron que hasta aquí la parte impugnante ha señalado que las faltas y vicios que se le imputan al Laudo Arbitral constituyen una abierta vulneración del orden público de Chile. Esto es causal de nulidad del laudo, conforme se ha dicho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 número 2) letra b) numeral ii) de la Ley N°19.971 que regula el arbitraje comercial internacional en Chile.

Adicionalmente a lo señalado, y reiterando que las faltas y vicios que se le imputan al Laudo y que consisten en el vicio de extrapetita, constituyen además una vulneración flagrante del artículo 34 número 2) letra a) numeral ii) de la Ley N°19.971, por cuanto al haberse resuelto más allá de lo pedido, FERROVIAL no pudo hacer valer sus derechos a su respecto. Del mismo modo, al haber sido éste un arbitraje internacional bajo las reglas de la CCI, las peticiones concretas se fijaron en el Acta de Misión. Esto significa que el Laudo Arbitral falló en extrapetita pues no se ajustó al acuerdo entre las Partes, pues para resolver la disputa debía hacerlo con estricta sujeción a los términos de las peticiones contenidas en dicha Acta de Misión, y no lo hizo. Por tanto, se infringe también el artículo 34 número 2) letra a) numeral iv) de la misma Ley N°19.971.



Por lo anterior, piden se acoja el presente recurso y anule el Laudo Arbitral y así podrá restablecerse el imperio del derecho, por tanto, en mérito de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N°19.971, en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y demás normas pertinentes tuvieron tener por interpuesto recurso de nulidad en contra del Laudo Arbitral de fecha 16 de enero de 2020 y enviado a las Partes con fecha 28 de enero del mismo año. Y, de conformidad a lo expuesto en la presentación.

Declarar la nulidad total del Laudo Arbitral, por haber sido pronunciado en contravención a lo dispuesto en el artículo 34 número 2) letra b) numeral ii) de la Ley N°19.971, es decir, por ser contrario al orden público de Chile, por haberse dictado de un modo arbitrario y/o incurriendo en uno o más de los siguientes vicios:

- Haberse vulnerado el derecho a un debido proceso contemplado en el Artículo 19 N.3 de la Constitución Política de la República;

- Haberse vulnerado el derecho a la igualdad contemplado en el Artículo 19 N.2 de la Constitución Política de la República;

- Haberse afectado la integridad del Procedimiento;

- Haberse incurrido en extrapetita;

- No haber aplicado el derecho aplicable;

- No haber aplicado el Contrato;

- Haber intervenido el Contrato en contra de la voluntad expresa manifestada por ambas partes;

- No haber analizado y/o ni siquiera haber hecho referencia a la prueba de FERROVIAL;



- No haber motivado su decisión; y,

- Haber vulnerado las reglas elementales de la lógica y la experiencia.

2) En subsidio, declarar la nulidad total del Laudo Arbitral por haber infringido lo dispuesto en el artículo 34 número 2) letra a) numeral ii) de la ley 19.971, al haberse dictado el Laudo sin que FERROVIAL haya tenido la oportunidad de ejercer sus derechos. Lo anterior, por haberse dictado -sustantivamente- incurriendo en extrapetita.

3) En subsidio, declarar la nulidad total del Laudo Arbitral por haber vulnerado el artículo 34 número 2) letra a) numeral iv), esto es, haberse dictado el Laudo sin ajustarse lo resuelto al acuerdo de las Partes, en particular, al Acta de Misión. Lo anterior, por haberse dictado -sustantivamente- incurriendo en extrapetita.

SEGUNDO: Que mediante el primer otrosí y en el improbable caso que no se acoja el recurso de nulidad total interpuesto en lo principal de esta presentación, los apoderados impugnantes, interpusieron recurso de nulidad parcial en contra del Laudo Arbitral por las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

Según fue señalado, el Laudo Arbitral incurrió en diferentes infracciones al resolver sobre la controversia que se suscitó entre FERROVIAL y FOURCADE.

Indicaron y como se podrá apreciar, los hechos que han llevado a FERROVIAL a interponer el presente recurso contenido en la LACI, son susceptibles de ser anulados de manera independiente, toda vez que cada uno de ellos por sí mismo constituye una infracción al orden público de Chile.



Asimismo, algunos de los vicios expuestos en lo principal de esta presentación infringen el artículo 34 número 2) letra a) numeral ii) de la LACI, al impedir a FERROVIAL ejercer sus derechos, como también, infringen el artículo 34 número 2) letra a) numeral iv) por no haberse ajustado al acuerdo entre las Partes.

Por esta razón, y para el caso en que se llegase a estimar que el Laudo Arbitral no debe ser completamente anulado, solicitaron a la Corte anular aquellas decisiones de Laudo que estime que son contrarias al artículo 34 número 2) letra b) numeral ii) de la LACI (haberse dictado dicha decisión o parte del Laudo en contravención del orden público de Chile); y/o al artículo 34 número 2) letra a) numeral ii) (haberse dictado dicha decisión o parte del Laudo sin que Ferrovial haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos); y/o al artículo 34 número 2) letra a) numeral iv) de la misma ley (haberse dictado dicha decisión o parte del laudo en contravención del acuerdo de las Partes).

En suma, impetraron tener por interpuesto recurso de nulidad parcial en contra del Laudo Arbitral de fecha 16 de enero de 2020, solicitando a la Corte declarar la nulidad de aquellas secciones del Laudo Arbitral que estime son contrarias al artículo 34 de la Ley N°19.971.

TERCERO: Que para resolver la petición concreta de nulidad que se ha formulado en autos, resulta necesario considerar los límites impuestos por la ley a la intervención de esta Corte de Apelaciones en esta clase de asuntos.

CUARTO: Que, en tal sentido, conforme al numeral segundo del artículo 34 de la Ley N° 19.971, el laudo arbitral sólo



podrá ser anulado por la Corte de Apelaciones cuando: “a) La parte que interpone la petición pruebe:

i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º 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 de este Estado, o

ii) Que 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, sólo se podrán anular estas últimas, o

iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o

b) El tribunal compruebe:

i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o ii) **Que el laudo es contrario al orden público de Chile”.**

QUINTO: Que, en este orden de ideas, la jurisprudencia se ha manifestado que las causales legales que hacen procedente la petición de nulidad del laudo arbitral se encuentran relacionadas



con vicios *in procedendo* sustentadas en falta de emplazamiento o indefensión, en falta de jurisdicción o *ultrapetita* y en nulidad por contradicción con la voluntad de las partes y/o con el orden público. Así, dichas causales están referidas a infracciones de ley y a situaciones donde de manera manifiesta y con un grado de entidad o cualidad suficiente vulneren la normativa impuesta por la legislación nacional en determinados tópicos (Ann Arbor Foods S.A. con Domino's Pizza Internacional, Rol 1420-2010, Corte de Apelaciones de Santiago.

Considerandos Vigésimoctavo y Vigésimonoveno).

En el mismo aspecto referido, es la Ley N° 19.971 la que otorga independencia al árbitro en cuanto a las resoluciones por él dictadas, a diferencia de lo que acontece en el nivel interno donde los tribunales ordinarios tienen un amplio margen para la revisión de las resoluciones.

En tal sentido, se reconoce como principio básico de la institución del arbitraje la limitada actuación de los tribunales ordinarios en el procedimiento arbitral, conocido como el "*principio de intervención mínima*".

Debido a lo expresado, la acción de nulidad de que trata la legislación especial referida se fundamenta en causales estrictas y tasadas, que no permiten una interpretación extensiva o analógica y todas ellas, además, sólo dicen relación con aspectos claramente formales del laudo, pero no con aspectos sustantivos del mismo. Así se reconoce, como principio fundamental, el de presunción de validez y/o eficacia del laudo.

SEXTO: Que, en consecuencia, la petición de nulidad de autos constituye una acción extraordinaria, por ende, de derecho



estricto, que obliga al tribunal a verificar la concurrencia de la causal invocada en relación a los hechos que la fundamentan (Publicis Groupe Holdings B.V. con Arbitro don Manuel José Vial, Rol 9134-2007, Corte de Apelaciones de Santiago. Considerando quinto).

SÉPTIMO: Que, conforme a su tenor y a su espíritu, la disposición legal transcrita busca promover y proteger al arbitraje comercial internacional, evitando que su aplicación se vea frustrada por intentos de una de las partes de querer desconocer lo fallado. Asimismo, protege el principio según el cual el tribunal arbitral tiene competencia para decidir solo los asuntos que voluntaria y libremente las partes han aceptado someterle para su resolución. Es decir, cubre situaciones en las que el tribunal arbitral con jurisdicción para conocer de la controversia no ejerce o excede la autoridad que le fue otorgada por las partes.

La ley provee un proceso autónomo de impugnación en que el tribunal tiene una competencia específica y restrictiva, en la cual sólo debe limitarse a resolver y dejar sin efecto lo que constituye un exceso o una incorrección del laudo, a la luz de los únicos motivos tasados y restrictivos que legitiman la interposición de esta acción de nulidad en los términos de la Ley N° 19.971. Por ello es que el laudo, una vez notificado es definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Así se asegura la cosa juzgada del laudo arbitral, imposibilitando que este sea recurrible, según la legislación aplicable al arbitraje.

OCTAVO: Que, como se ha señalado, en el caso *sub lite*, se ha invocado la causal que ordena a este Tribunal comprobar si el laudo es contrario al orden público de Chile.



NOVENO: Que, respecto de esta causal en particular, esta Corte de Apelaciones ha sostenido invariablemente, que la anulación de laudos arbitrales debe circunscribirse a violaciones de extrema gravedad a los principios y reglas fundamentales del derecho de Chile. Estas graves infracciones pueden ser de orden procesal o sustantivo. A nivel procesal, el orden público relevante para estos efectos comprende principios tan fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de algunos de sus miembros. A nivel sustantivo, en tanto, se incluye la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos, sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros estados u organismos internacionales. Para evitar los riesgos propios de un concepto de márgenes difusos, los tribunales no deben hacer uso del concepto de orden público que manejen dentro del Estado al cual pertenecen, sino que, al concepto de orden público internacional, el cual es más restringido que aquel y además este debe ser interpretado bajo criterios de excepcionalidad, interpretación restrictiva y de constatación evidente y palmaria. De esta forma se ha logrado con uno de los objetivos de la Ley del ramo, dando celeridad y estabilidad a la decisión arbitral, combinándolo con el debido respeto a la autonomía de las partes y al debido proceso (Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1971- 2012).

DÉCIMO: Que, conforme al análisis de los antecedentes, en primer lugar, surge nítido que el laudo arbitral impugnado se ha



pronunciado sobre todos los aspectos que formaron parte de la Litis trabada entre las partes del contrato y, además, que lo ha hecho de manera fundamentada.

UNDÉCIMO: Que es preciso considerar que la controversia planteada debía resolverse y así se hizo por el Tribunal competente, a la luz de las cláusulas contrato suscrito por las partes y de los hechos acreditados. En efecto, en el guarismo 196 del Laudo Arbitral, los sentenciadores consignaron *“En cuanto a la prueba, Fourcade se remite a lo expresado y prueba rendida en su demanda. Sin perjuicio de ello, Fourcade hace presente que el procedimiento de cálculo de multas multiplica los atrasos y por ende las multas; si se suman los días en base a lo que Ferrovial las multas, éstos equivalen a 18 años, lo que significa que un atraso fue considerado varias veces. Además, cabe tener presente que los atrasos por condiciones climáticas y otras ajenas a la voluntad de Fourcade, debían ser adicionados al plazo total. En definitiva, Fourcade niega categóricamente cualquier grado de participación en el atraso.*

Luego en la motivación signada con el guarismo 197, los jueces árbitros señalaron en cuanto a los perjuicios que *“Ferrovial no rindió prueba alguna para sustentar su petición de un pago de UF31.416 por concepto de perjuicios que el supuesto incumplimiento de Fourcade le habría causado; solo existen sus dichos y la carta de liquidación de Contrato que envió. El Informe IDIEM solo se refiere a la aplicación de multas y no controvierte la existencia y cuantía de los perjuicios meramente señalados por Ferrovial, y solicita al Tribunal Arbitral rechazar la demanda*



reconvencional en todas sus partes, con expresa condenación en costas’.

DUODÉCIMO: En el fundamento 304, el Laudo Arbitral fue enfático en considerar que “ *...el término unilateral anticipado formulado por Ferrovial, con fecha 21 de octubre de 2016, cuando ya se encontraba la obra casi terminada, con un avance de un 99,88%, mal podría tener explicación en un incumplimiento contractual de Fourcade, que en todo caso no ha sido acreditado en este arbitraje, y por el contrario, entendemos que tampoco podría justificar el cobro de las multas por retraso reclamadas por Ferrovial.*” A su turno en el motivo 305 el Laudo en análisis consignó que “*...rechazará la solicitud, por no encontrarse acreditado un incumplimiento doloso o negligente de parte de la demandada, y por el contrario, de la prueba rendida fluye que siempre actuó Ferrovial dentro del marco de la buena fe contractual en aras de ejecutar el contrato*” Asimismo en el fundamento individualizado como guarismo 310 lo jueces árbitros y luego de un extenso basamento anterior señalaron que “*... se rechazará íntegramente el reclamo formulado por Fourcade a título de sobrecosto en la ejecución de la obra*”

Luego en la motivación signada con el guarismo 311 dictaminó que “*respecto de la naturaleza y monto reclamado por la actora reconvencional, este Tribunal Arbitral considera que no se acreditó a través de la prueba rendida los elementos que configuren la responsabilidad contractual de Fourcade para dar lugar a la aplicación e multas y sobrecostos, por lo que la demanda reconvencional se rechazará en todas sus partes.*” Y seguidamente concluye “*que la prueba rendida por las partes que no ha sido*



analizada precedentemente, en nada altera los racionios y conclusiones a que ha llegado este laudo arbitral, por lo que resulta inoficioso hacerse cargo de ella”

Siguiente la línea de argumentación y decisiones el laudo en comento bajo el guarismo 316 resulta categórico en señalar *“En el caso que nos ocupa...en la especie los atrasos que la demandada imputa a la demandante en cuanto a la oportunidad en el cumplimiento de sus obligaciones, no se configuraron en la especie...por lo que la excepción de contrato no cumplido planteada es improcedente”*

Así las cosas bajo el número romano VII que corresponde a la **DECISIÓN DEL TRIBUNAL**, en el motivo signado con el guarismo 324 y siguientes el Laudo Arbitral consigna en términos claros y explícitos que; En base a las consideraciones precedentemente expuestas, las estipulaciones contractuales, prueba rendida, la legislación sustantiva antes analizada, la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional y demás aplicable, y el Reglamento de Arbitraje de la CCI del 1 de marzo de 2017, RESUELVO: acoger la demanda...solo en cuanto se condena a Ferrovial a pagar lo siguiente: i) por conceptos de descuentos improcedentes realizados a los estados de pago, la suma de 7.071, 66 unidades de fomento; ii por concetos de retenciones no devueltas, la suma de 2.886,86 unidades de fomento; iii) por concepto de boletas de garantía ejecutadas indebidamente, la suma de 11.140, 55 unidades de fomento; iv) por concepto de intereses pagados en exceso al factoring, la suma de \$9.062.311.-; v) los intereses corrientes reajustables en moneda nacional...desde la fecha de la presentación de la demandahasta el día del pago efectivo y vii)



los intereses corrientes no reajustables en moneda nacional sobre el monto señalado en el punto iv) desde la fecha de la presentación de la demanda, esto es, desde el 31 de enero de 2019 hasta el día del pago efectivo.

El resto de las pretensiones reclamadas se rechaza la demanda de Fourcade en contra de Ferrovial, conjuntamente con desestimar, en todas sus partes, la demanda reconventional deducida por ferrovial en contra de Fourcade

DÉCIMO TERCERO: Que no es admisible que esta Corte de Apelaciones se avoque a conocer nuevamente de los hechos y el derecho aplicado en el arbitraje, ni tampoco puede aplicar el principio de jerarquía propio y que existe en nuestros tribunales ordinarios, tratándose de la resolución de la acción especialísima intentada en estos autos. De momento que, como se ha señalado, el ejercicio de la acción de nulidad prevista en la Ley N° 19.971 constituye un mecanismo de control de las garantías procesales elementales o de los presupuestos básicos para la validez jurídica del arbitraje. Se trata de un medio de impugnación que no está diseñado como una instancia en sentido técnico. No nos encontramos en este caso ante una segunda instancia y menos ante un recurso de casación como de ningún otro recurso que tenga por objeto revisar la conformidad a los hechos o al derecho.

DÉCIMO CUARTO: Que los argumentos y antecedentes acompañados a la acción evidencian más bien la disconformidad de la peticionaria Fourcade con la interpretación que ha expresado el laudo pronunciado respecto de la forma en que se dio término al contrato de la especie ya los efectos que ello provocó, no siendo este



un legítimo fundamento para concluir que el juicio y la sentencia adolecen de vicios que le restan validez.

DÉCIMO QUINTO: Que, al no configurarse los supuestos previstos en la norma legal invocada por la actora para que esta Corte deba declarar la nulidad del laudo impugnado, la acción será desestimada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en la Ley N°19.971, **SE RECHAZA, sin costas,** el recurso de nulidad interpuesto por los apoderados de don Joaquín Torres Feced, este a su vez, en representación de FERROVIAL AGROMAN CHILE S.A en contra del Laudo Arbitral, de fecha 16 de enero de 2020, como asimismo se desestima declarar la nulidad total del Laudo Arbitral por haber infringido lo dispuesto en el artículo 34 número 2) letra a) numeral ii) de la ley 19.971 y con ello de rechaza declarar la nulidad total del Laudo Arbitral por haber vulnerado el artículo 34 número 2) letra a) numeral iv), y finalmente no se hace lugar a la nulidad parcial en contra del citado Laudo Arbitral de la indicada fecha 16 de enero de 2020, según el artículo 34 de la Ley N°19.971.

Redactó el ministro Aguilar.

No firma el abogado integrante señor González Castiilo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.

Regístrese y archívese.

N°Civil-5459-2020.



Pronunciada por la Séptima Sala, integrada por los Ministros señora Elsa Barrientos Guerrero, señor Alejandro Aguilar Brevis y el Abogado Integrante señor Joel González Castillo .

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

En Santiago, diez de febrero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Elsa Barrientos G., Alejandro Aguilar B. Santiago, diez de febrero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diez de febrero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.