

XVI COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE – EDICIÓN 2023



# COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE

## MEMORIAL DE JURISDICCIÓN Y DEMANDA

**COLPHONE HOLDING S.A. Y COLPHONE DE COSTA DORADA S.R.L. CONTRA LOS  
CASTAÑEDA**

EQUIPO No. 642

EN CONTRA DE:

EN REPRESENTACIÓN DE:

JOAQUÍN CASTAÑEDA, RUTH SANDRA  
BRIOSA DE CASTAÑEDA Y JOSÉ MARÍA  
CASTAÑEDA [*LOS CASTAÑEDA*]

PASEO DE LA ALGARAZA 987 – AV. DE LA  
LIBERTAD N° 123, PEONÍA, MARMITANIA

COLPHONE HOLDING S.A. Y  
COLPHONE DE COSTA DORADA S.R.L.  
[COLPHONE]

CALLE 45 NRO. 987, COLONIA DEL  
MAR, PUERTO MADRE, COSTA  
DORADA

TABLA DE CONTENIDO

<b>I. LISTA DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>II. TABLA DE AUTORIDADES .....</b>	<b>4</b>
<b>III. TABLA DE JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>5</b>
<b>IV. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO DE LA DEMANDA .....</b>	<b>6</b>
<b>V. SUMARIO DE LOS HECHOS DEL CASO.....</b>	<b>7</b>
1. LA CLÁUSULA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ES VÁLIDA.....	8
<i>1.1. Las PARTES consintieron que la parte reclamante elija la vía de solución de controversias .....</i>	<i>8</i>
<i>1.2. La cláusula asimétrica .....</i>	<i>9</i>
2. LA CLÁUSULA ES PLENAMENTE EJECUTABLE.....	12
3. LOS CASTAÑEDA DIERON SU CONSENTIMIENTO PARA SOMETER SUS CONTROVERSIAS A ARBITRAJE .....	13
<i>3.1. El sometimiento a arbitraje a través de la suscripción del convenio arbitral .</i>	<i>14</i>
<i>3.2. LOS CASTAÑEDA cobraron el precio del CONTRATO .....</i>	<i>14</i>
<i>3.3. LOS CASTAÑEDA consintieron la resolución de los tribunales de Colonia del Mar, aceptando la existencia de un convenio arbitral .....</i>	<i>15</i>
4. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE SER COLEGIADO.....	16
5. OPOSICIÓN A LA POSIBLE RECUSACIÓN DE LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....	19

**I. LISTA DE ABREVIATURAS**

<i>Abreviación</i>	<i>Significado</i>
§/ §§	Párrafo / Párrafos del memorial.
&	Y
p. /pp.	Página / Páginas.
Art./Arts.	Artículo / Artículos.
[ ]	Referencia a su ubicación en la tabla respectiva.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
CCI	Cámara de Comercio Internacional.
ColPhone	Colphone Holding S.A y Colphone Costa Dorada S.R.L.
LOS CASTAÑEDA	Joaquín Castañeda, Ruth Sandra Briosa De Castañeda y José María Castañeda.
PARTES	Joaquín Castañeda, Ruth Sandra Briosa De Castañeda y José María Castañeda; y Colphone Holding S.A y Colphone Costa Dorada S.R.L.

CONTRATO	Contrato de compraventa de acciones firmado el 12 de marzo de 2022 entre ColPhone y LOS CASTAÑEDA.
Cláusula	Cláusula del CONTRATO.
JOADA	Nombre de la compañía fundada por Joaquín Castañeda a principios de 2019.
Punto	Referencia a párrafo de la XVI Competencia.

## II. TABLA DE AUTORIDADES

<i>N°</i>	<i>Autoridad</i>	<i>Referencia</i>	<i>Página</i>	<i>Párrafo</i>
1	PEREIRA-GARCIA, Valentina.	Las Cláusulas Asimétricas de Arbitraje. Colombia. p. 16.	9	§11
2	DANNON ALVA, Augusto	Una aproximación a los convenios arbitrales asimétricos: intuiciones sobre su tratamiento legal en el Perú.	10	§§15 y 17
3				§

4				§
5				§
6				§
8				§

**III. TABLA DE JURISPRUDENCIA**

<i>Nº</i>	<i>Tribunal</i>	<i>Fallo</i>
18	Supreme Court of Alaska	WILLIS FLOORING, INC., a/k/a Willis Flooring Company, Appellant, v. HOWARD S. LEASE CONSTRUCTION CO. & ASSOCIATES, Appellee.
19		
20		

21		
22		

#### IV. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO DE LA DEMANDA

1. En este arbitraje, esta parte busca que LOS CASTAÑEDA nos paguen una indemnización ascendente a la suma total de US\$ 83,000,000.00 (Ochenta y tres millones de dólares estadounidense), derivada de la violación de las representaciones y garantías que se acordaron en el CONTRATO, disponiendo en el siguiente memorial los argumentos que llevarán al Tribunal Arbitral a estimar las peticiones que se les solicitarán.
2. En primer lugar, se argumentarán los motivos por los que solicitamos al tribunal declarar válido el acuerdo de arbitraje. En tanto, ambas PARTES acordaron otorgar a la parte reclamante la potestad de decidir si es que, en caso de una controversia, se someterá al conocimiento de un Tribunal arbitral u ordinario y la composición del Tribunal Arbitral en caso de optar por el primero. Esto es, que LOS CASTAÑEDAS consintió el establecimiento de la cláusula 45 en los términos señalados.
3. En segundo lugar, la cláusula arbitral es plenamente ejecutable, toda vez que, el presente arbitraje no incurre en ninguna de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo que regulan los artículos de la Convención de Nueva York. Por lo que, no existe impedimento alguno para que se emita un futuro laudo.
4. En tercer lugar, LOS CASTAÑEDA son parte del presente arbitraje. Lo anterior, en razón que, LOS CASTAÑEDA dieron su consentimiento a arbitrar en dos momentos cuando (i) cobraron el precio del CONTRATO y (ii) consintieron la resolución por la cual los tribunales de Colonia del Mar se declararon incompetentes por la existencia de un convenio arbitral.

5. En cuarto lugar, el Tribunal Arbitral del presente proceso debe ser colegiado, ya que la reclamación de nuestra representada, COLPHONE, supera el monto de los US\$ 80,000,000.00 (Ochenta millones de dólares estadounidenses) que delimita la cláusula arbitral del CONTRATO. Asimismo, se acredita que la cuantía de la demanda y reconvenición debe calcularse de forma independiente, no dando lugar a una compensación automática.
6. En quinto lugar, es inviable que se plantee una recusación contra la presidenta del Tribunal Arbitral, la Dra. Valeria Saldías Morón, puesto que las afirmaciones hechas por la contraparte de que existe un conflicto de intereses carecen de sentido. Esto último, debido a que, en base a las Directrices IBA sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional, ninguno de los supuestos mencionados merecen la recusación de la árbitra.

## **V. SUMARIO DE LOS HECHOS DEL CASO**

7. ColPhone Holding S.A. y ColPhone Costa Dorada S.R.L, parte demandante del presente arbitraje, somos sociedades comerciales constituidas en el Estado de Costa Dorada y dedicadas a la prestación de servicios de telefonía móvil. Vale precisar que ColPhone Holding S.A. es la sociedad matriz que posee las acciones de ColPhone de Costa Dorada S.R.L. En cuanto a los demandados, estos son Joaquín Castañeda, Ruth Sandra Briosa de Castañeda y José María Castañeda, accionistas de la empresa telefónica JOADA que está constituida en el Estado de Marmitania.
8. Con fecha 14 de marzo de 2022, Ruth Sandra Briosa de Castañeda y José María Castañeda, en representación de JOADA, y Colphone Holding S.A. y Colphone Costa Dorada S.R.L., suscribimos un contrato de compraventa de acciones que consistió en la transferencia de la totalidad de acciones de JOADA a nuestras sociedades.
9. Es necesario señalar que, según la cláusula 45 de dicho CONTRATO, las PARTES acordamos que, en caso surjan controversias del CONTRATO o con relación a este, la parte reclamante será quien elija la vía a la que recurrirá, ya sea ante los tribunales judiciales de Colonia del Mar, en Costa Dorada, o mediante un proceso arbitral seguido por la Real Cámara de Comercio de Villa del Rey, en el Estado de Feudalia. En relación al arbitraje, se delimitó que si la reclamación fuese por más

de US\$ 80,000,000.00 (Ochenta millones de dólares estadounidenses), el tribunal será conformado por tres árbitros.

10. Ahora bien, el 2 de enero de 2023, iniciamos un arbitraje contra los tres exaccionistas de JOADA, LOS CASTAÑEDA, por infracción de la cláusula 18 referente a las garantías y representaciones. Como pretensión solicitamos una indemnización ascendente a US\$ 83,000,000.00, cuantificado mediante el informe de Hernández, Kipling, Soares & Asociados que determinó que el costo total en el que incurrió JOADA para mitigar las alergias y los problemas que producía el plástico de los teléfonos ultraligeros en algunos usuarios (el daño) fue de US\$ 83,000,000.00.

## 1. LA CLÁUSULA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ES VÁLIDA

11. La cláusula 45 del CONTRATO es una cláusula válida. Es menester destacar que las PARTES manifestaron su voluntad al establecer la naturaleza y condiciones de la cláusula 45, por lo que, contrario a lo que sostiene la demandante, no existe un ejercicio de una opción unilateral abusiva, simple y llanamente, existe una manifestación de voluntad de ambas PARTES de otorgarle la elección de un mecanismo de solución de controversias a elección de la parte reclamante.

*1.1. Las PARTES consintieron que la parte reclamante elija la vía de solución de controversias*

12. En ese orden de ideas, el acuerdo de las PARTES fue claro en establecer la cláusula 45 en los términos pactados. No existe una desigualdad entre las PARTES, puesto que la voluntad de las mismas fue establecer una cláusula asimétrica que faculte a la parte reclamante a activar el mecanismo de solución de controversias a su opción.
13. A modo ilustrativo, Valentina Pereira García<sup>1</sup> señala que una cláusula asimétrica de arbitraje que no haya sido negociada de manera conjunta por ambas PARTES se considerará nula en tanto entra en la categoría de cláusulas abusivas, de acuerdo con las diferentes normas existentes que protegen a los sujetos débiles.

---

<sup>1</sup> Pereira, V. (2020). Las Cláusulas Asimétricas de Arbitraje. Colombia. p. 16.



14. No obstante, no nos encontramos en el escenario descrito en el párrafo precedente, sino todo lo contrario, como parte de la negociación del CONTRATO, ambas PARTES establecieron de manera conjunta los términos de la cláusula 45, existiendo claramente una igualdad de condiciones; por lo cual, no existe invalidez de la cláusula, en tanto, no existe un supuesto de sujeto débil a quien se le haya impuesto una cláusula sin conocer sus términos.
15. Asimismo, es importante destacar que en la sentencia del caso Willis Flooring c. Howard S. Lease Const<sup>2</sup>, se cuestionó la validez de una cláusula arbitral, ya que otorgaba de manera exclusiva a una de las PARTES el derecho de arreglar las controversias a través del arbitraje. En este caso, la Corte Suprema de Alaska, señaló que esta era válida, ya que consideraba que no era injusta o hubo coerción en la inclusión de esta.
16. En suma, al estar frente a un acuerdo de las PARTES y no a una imposición unilateral de la cláusula 45 en el CONTRATO, el pacto es válido, ya que las PARTES han entablado una relación comercial continua, por lo que, no se puede alegar un ejercicio abusivo ni mucho menos una falta de mutualidad.

### *1.2. La cláusula asimétrica*

17. El concepto de las cláusulas asimétricas no ha encontrado una aceptación unánime por parte de los operadores jurídicos a nivel internacional. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia europea define al convenio arbitral asimétrico como “a clause which gives only one party to an agreement the opportunity to make a forum selection (arbitration or litigation) to settle a dispute” o, en otras palabras, “an agreement providing one of the parties the right to choose between the two available means to resolve a dispute, whereas the other party is confined only to one of the options”<sup>3</sup>.
18. Esto es, nos encontramos frente a una cláusula asimétrica cuando una de las PARTES tiene la opción y la oportunidad de ejercer cualquiera de las opciones previstas en el CONTRATO, como en este caso, el arbitraje o los tribunales judiciales; mientras que, la otra parte, se obliga a someterse a la justicia estatal.

---

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Alaska (1983).

<sup>3</sup> Dannon, A. (2020). Una aproximación a los convenios arbitrales asimétricos: instituciones sobre su tratamiento legal en el Perú. p. 68.

19. Sobre este punto es importante resaltar que, Aizenstatd<sup>4</sup> destaca tres tipos de asimetrías en un convenio arbitral: en la elección de los árbitros, en la distribución de los costos y en la elección del foro. Sobre el particular, estos tipos de asimetrías evidencia la carga de cooperación sobre la base de la elección de una de las PARTES.

- Asimetría en la elección de árbitros

20. En este tipo de convenio asimétrico, una de las partes tendrá una carga de cooperación mucho mayor que la otra pues tendrá que nombrar a más árbitros. La asimetría en la elección de árbitros se refiere a una singularidad de casos en las que solo una de las partes puede designar un árbitro, mientras que los otros árbitros deberán ser designados por un centro arbitral, un tercero o la elección para una parte está sujeta a ciertas condiciones mínimas que la otra parte no cuenta.

21. A efectos de este tipo de asimetría, el principio predominante es el de la libertad, sin embargo, este principio se encuentra limitada con el de la igualdad. No obstante, legislaciones como la peruana en contrataciones con el Estado, permite requisitos mínimos de árbitros para ser nombrados por el Estado, que no se aplican para ser nombrado árbitro de la parte contraria, lo que produce que el privado cuente con un universo de opciones, mientras que el Estado cuente con pocas. Para la legislación peruana, esta asimetría es un privilegio a favor del privado quien cuenta con mayor libertad; y un perjuicio para el Estado, quien tiene un abanico restringido.

22. Sobre el particular, cuando existan razones suficientes para justificar, se admitirá la asimetría de los convenios arbitrales en cuanto a la elección de árbitros.

- Asimetría en la distribución de los costos

23. Un convenio arbitral simétrico contiene una carga de colaborar económicamente con el arbitraje, la cual, posterior a la sanción de costos contenida en el laudo, esta pasa a convertirse en una obligación de dar suma de dinero. Distinto es un convenio arbitral asimétrico de distribución de costos, donde ya no se estipula la carga de contribuir económicamente al arbitraje, sino que únicamente una de las partes estará gravada con la obligación de asumir todos los costos.

---

<sup>4</sup> Ídem, p. 69.

24. Aizenstadt sostiene que, en cuanto a la distribución de costos, debe versar sobre el acuerdo de las partes sustraído de la competencia de los árbitros. Las partes someten el fondo de la controversia a los árbitros, pero consienten la condena de costos fuera del proceso. Los costos del proceso arbitral no son objeto del mismo, por lo que, resulta que no habría igualdad procesal que afectar.
25. La asimetría de los costos se puede presentar pactando fórmulas previas de distribución de estas que le asignen mayor carga a una parte, o mediante la prohibición de condena de costos frente a un resultado o a una parte. Cabe mencionar que la lógica de este acuerdo debe posicionarse más en el ámbito contractual que en el procesal.
- Asimetría en la elección del foro
26. Este tipo de asimetría es la más discutida en la doctrina y jurisprudencia internacional. La doctrina alemana considera válida los convenios asimétricos en contratos negociados, pero resultarían nulos si son incorporados posteriormente por adhesión si es que se establece una desventaja irrazonable. Siguiendo la misma línea, la doctrina portuguesa sostuvo que este tipo de convenios serán válidos excepto cuando se genere una notoria desventaja para una parte.
27. Por su lado, la jurisdicción española, en el 2013, en la Audiencia Provincial de Madrid sostuvo como válidas las cláusulas arbitrales asimétricas debido a que prima el principio de autonomía de la voluntad y prevalece sobre la materia de determinación del foro aplicable, salvo cuando haya intereses públicos en disputa o motivos especiales de protección de una de las partes. Se establece que la autonomía de las partes es el valor jurídico principal en la elección de foros.
28. El juicio de jueces italianos sostiene que este tipo de convenios no afecta ningún derecho ni contravienen ley o tratado alguno, pues han favorecido la autonomía de las partes para que las mismas configuren la mejor manera para que puedan resolver sus conflictos.
29. La igualdad de las partes en la selección de foro se da respecto a la alternativa que se tiene entre la jurisdicción arbitral o la ordinaria, con lo que no se puede deducir una preponderancia de una sobre otra, siendo que corresponde a la parte elegir la vía adecuada.
30. La opción de este tipo de convenio es válida, en tanto, ambas partes tienen acceso a la misma justicia, además, esta opción deriva de una elección tomada por el

convenio pactado por ambas partes en ejercicio de libertad y autonomía de su voluntad.

31. De acuerdo a lo señalado, es menester recalcar que, en el presente proceso no existe un ejercicio de opción unilateral abusiva; por el contrario, existe la manifestación de voluntad del reclamante para acogerse a la solución de controversia que ambas partes, en su momento, formularon y pactaron al celebrar el convenio arbitral, conforme que los principios que priman en las cláusulas arbitrales asimétricas son los del ejercicio de libertad y autonomía de su voluntad.
32. El artículo 45 del CONTRATO celebrado por las partes, faculta dentro de la cláusula asimétrica que la parte reclamante pueda activar el mecanismo de solución de controversias, pues favorece la autonomía del reclamante para que la misma configure la mejor manera para que las partes puedan resolver sus conflictos al elegir el foro convenido.

## 2. LA CLÁUSULA ES PLENAMENTE EJECUTABLE

33. En virtud al Art. 5.1 de la Convención de NY algunas de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo, son las siguientes: (a) Las PARTES del arbitraje cuentan con alguna incapacidad en virtud de la Ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las PARTES lo han sometido o la Ley del país en que se dictado el laudo; (b) La parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; y (d) La constitución del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las PARTES o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.
34. Respecto a la causal del inciso (a) del Art. 5.1 de la Convención de NY, en el presente caso, no se llega a configurar la misma porque no existe ninguna incapacidad a la que estén sujetos las PARTES, como se puede observar en el punto 16 de los hechos del caso, por parte de LOS CASTAÑEDA, Ruth Sandra y José María firmaron como vendedores por sí y en representación de Joaquín

- Castañeda (invocando el poder que éste había otorgado a favor de Ruth Sandra), y por parte de COLPHONE, el presidente del Directorio de la Holding de COLPHONE firmó por ambos compradores. Así se verifica que ambas PARTES firmaron el CONTRATO el 14 de marzo de 2022 de forma sin ninguna evidencia de incapacidad que los aqueje.
35. Tampoco se configura la causal del inciso (b) del Art. 5.1 de la Convención de NY, ya que el 2 de marzo de 2023, COLPHONE anunció el inicio formal al arbitraje contra LOS CASTAÑEDA, y dentro de la mencionada comunicación COLPHONE mencionó que de conformidad con el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral debía estar conformado por tres árbitros, dejando abierta la posibilidad de que LOS CASTAÑEDA designen a su respectivo árbitro (Caso §35). De igual manera, LOS CASTAÑEDA, bajo protesta, designaron a Magdalena Galloso como su árbitro (Caso §38), por lo cual se puede evidenciar que sí existió una notificación, sin embargo, LOS CASTAÑEDA deciden omitir esta situación para distorsionar la interpretación de los hechos del Caso.
36. Por último, no se configura el inciso (d) del Art. 5.1 de la Convención de NY, toda vez que la Cámara de Comercio de Villa del Rey, la cual según la cláusula 45.3. ii actúa como autoridad nominadora, siguió todos los procedimientos válidos dentro de los cuales se incluye la constante información del proceso a las PARTES sobre la selección de árbitros (Caso §37).
37. En conclusión, es evidente que no existe el cumplimiento de alguna causal de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo, por ende, el laudo que se expida en un futuro es plenamente ejecutable por no incurrir en ninguna de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución del laudo.
3. LOS CASTAÑEDA DIERON SU CONSENTIMIENTO PARA SOMETER SUS CONTROVERSIAS A ARBITRAJE
38. Siendo que la cláusula arbitral pactada en el CONTRATO es válida y ejecutable, la suscripción por parte de LOS CASTAÑEDA significa su consentimiento para someterse sus controversias con COLPHONE a arbitraje.
39. Pero, además, LOS CASTAÑEDA dieron su consentimiento a arbitrar cuando (i) cobraron el precio del CONTRATO y (ii) consintieron la resolución por la cual

los tribunales de Colonia del Mar se declararon incompetentes por la existencia de un convenio arbitral. Nos explicamos.

*3.1. El sometimiento a arbitraje a través de la suscripción del convenio arbitral*

40. COLPHONE y LOS CASTAÑEDAS consintieron ir a arbitraje a través del mecanismo más usual: la firma de un contrato con una cláusula arbitral. En efecto, tal como se señala el 14 de marzo de 2022 las PARTES firmaron el CONTRATO. En dicho documento consta como cláusula 45 el convenio arbitral.

41. La suscripción del CONTRATO y, a su vez, del convenio arbitral, son clara prueba de que LOS CASTAÑEDA consintieron ir a arbitraje a resolver las controversias que surgieran entre las PARTES. La particularidad, como señalamos anteriormente, es que esta cláusula permite la reclamante elegir la vía de resolución de conflictos. En este caso, COLPHONE escogió resolver las controversias en arbitraje porque LOS CASTAÑEDA así lo consintieron.

*3.2. LOS CASTAÑEDA cobraron el precio del CONTRATO*

42. Otra clara prueba del consentimiento de LOS CASTAÑEDA es que ellos cobraron el precio del CONTRATO. Conforme se indica en el punto 20 de los hechos del caso, el 23 de abril de 2022 las PARTES acordaron ajuste del precio del CONTRATO, que finalmente ascendió a US\$ 795,000,000.00 (Setecientos noventa y cinco millones con 00/100 Dólares) (Caso §20).

43. Esta cifra fue cobrada por los CASTAÑEDA. Joaquín Castañeda, de acuerdo al párrafo 23 de los hechos del caso, cobró su parte correspondiente antes de iniciar el arbitraje contra su esposa, Ruth Briosa de Castañeda (Caso §23). Las demás PARTES también fueron cobradas.

44. Ello se desprende de los párrafos 27 y 28 de los hechos del caso, donde se menciona que LOS CASTAÑEDA “recibieron dicha suma [US\$ 3’072,000.00 otorgada por COLPHONE en ejecución del CONTRATO] “a cuenta”, reservándose el derecho a reclamar la diferencia” (Caso §27); y que, posteriormente, reclamaron vía judicial la suma pendiente (Caso §28). La intención de cobrar “la diferencia” a cuenta de que, en efecto, LOS CASTAÑEDA cobraron el primer monto pagado.

45. Al cobrar el precio del CONTRATO, LOS CASTAÑEDA manifestaron de manera implícita su consentimiento arbitrar. Tal como señala el artículo 7 de la Ley de Arbitraje de Feudalia, el “acuerdo de arbitraje” no exige una forma en específica para ser válida, pudiendo ser inclusive de manera implícita a través de actos. En este caso, el cobro del precio del CONTRATO por parte de LOS CASTAÑEDA demuestra que se someten a la cláusula de resolución de conflicto del mismo; a saber, la cláusula arbitral.

*3.3. LOS CASTAÑEDA consintieron la resolución de los tribunales de Colonia del Mar, aceptando la existencia de un convenio arbitral*

46. El 26 de diciembre de 2022, ante los tribunales de Colonia del Mar, LOS CASTAÑEDA iniciaron un proceso judicial contra COLPHONE reclamando un “saldo pendiente” que, según alegan, les correspondería por lo dictado en el laudo arbitral en el arbitraje contra la empresa Nítida Cía. de Telecomunicaciones Globales S.A.” (Caso §28).

47. Al respecto, el juzgado correspondiente (i) se declaró incompetente para resolver la controversia y (ii) remitió a las partes a dirimir tal controversia por arbitraje, en aplicación del artículo 8 de la Ley de Arbitraje de Costa Dorada. Dicho artículo menciona lo siguiente:

***“Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal***

*1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible (...)*”

48. Frente a dichas decisiones, LOS CASTAÑEDA decidieron no actuar. Si bien la ley procesal de Colonia del Mar no prevé reconsideración u algún otro recurso alguno contra la decisión del juez de remitir a las partes a arbitraje, LOS

CASTAÑEDA sí pudieron interponer los recursos correspondientes contra la decisión del juez de declararse incompetente para resolver la controversia, esto en atención de que estamos ante dos actos procesales independientes.

49. El no hacerlo, entiéndase, el haber consentido la resolución del juzgado, da muestra de que LOS CASTAÑEDA eran conscientes del pacto arbitral suscrito con COLPHONE. Si consideraban que el convenio era inválido, abusivo y/o ineficaz, habrían defendido su posición impugnando la incompetencia del juez en los tribunales superiores. No obstante, ello no pasó, y dicho acto no puede ser ignorado por vuestro tribunal.
50. En efecto, las conductas de LOS CASTAÑEDA nos permiten concluir que ellos **OTORGARON SU CONSENTIMIENTO PARA ARBITRAR** en tanto (i) suscribieron el CONTRATO que contenía una cláusula arbitral, (ii) cobraron el precio del CONTRATO y (iii) consintieron la resolución por la que los tribunales judiciales de Colonia del Mar se declararon incompetentes para resolver la controversia.

#### 4. EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE SER COLEGIADO

51. Es menester recordar que los actuados que motivan el presente recurso no se encuentran motivados en circunstancias meramente banales, estamos ante un impulso procesal que es producto de un considerable aumento de casos de alergias y pérdidas de oído causados por el plástico de los teléfonos ultraligeros, cuyos afectados terminaron interponiendo demandas y reclamos en contra de nuestro representado. Por consiguiente, JOADA tuvo que realizar una serie de medidas de urgencia con la finalidad de reducir las contingencias que se vinieron suscitando, siendo uno de ellos el lanzamiento de la nueva funda antialérgica que redujeron la contingencia de reclamos por los problemas de salud causados por el plástico; sin perjuicio de considerar que JOADA empleó otras medidas para evitar perjuicios a su marca, tales como el establecimiento de acuerdos discretos con sus denunciados, el pago indemnizaciones, y muchas veces simplemente regalando juegos de fundas y/o bonificando algunos meses del servicio (como puede sustentarse de los hechos del caso).



52. Al respecto, resulta que JOADA, en virtud de todas las complicaciones suscitadas en su contra, no solamente ha invertido una fuerte cantidad de dinero para reducir las contingencias que judicialmente se le presentaron, sino que también tuvo que tomar acciones adicionales para que los reclamos y demandas no se incrementen. Asimismo, cabe recordar que, en ningún momento, estas circunstancias fueron debidamente declaradas por nuestra contraparte, en cambio, ellos declararon que los productos se encontraban “aptos para el uso al cual son destinados y han sido aprobados por las autoridades regulatorias competentes”.
53. En consecuencia, es totalmente válido que nuestra representada acuda al Tribunal Arbitral con la finalidad de solicitar una indemnización por los daños generados ante la falta de las declaraciones y garantías de la contraparte. Por ello, en virtud de los estudios realizados por la firma de auditores Hernández, Kipling, Soares & Asociados indicaron que la suma total para mitigar todos los daños acontecidos ascendió en US \$83,000,000.00, lo que corresponde a que, frente a una controversia arbitral, el tribunal debe estar conformado por tres árbitros (de acuerdo a la cláusula 45.3 del CONTRATO).
54. Ahora bien, de los hechos del caso nos percatamos que la contraparte pretende rehusarse en reconocer el Tribunal propuesto por nuestra representada, y que la controversia debe ser llevada a cabo bajo la presencia de un solo árbitro. Sobre esto, cabe hacer mención que no es necesario que una vez interpuesta la reconvención se deba reducir el monto total por el cual se acude al conflicto; mucho menos decir que la cuantía de la reconvención de la contraparte suponga la compensación automática de la cuantía de las reclamaciones de mi representada. Es así que ello se verá a partir del siguiente apartado.
55. Como regla general, la cuantía definitiva del procedimiento se fijará tras la presentación de los escritos de contestación a la demanda o contestación a la reconvención. Debe tenerse en cuenta que dicha cuantía podrá ajustarse más adelante, en función de la evolución del procedimiento. En este punto, cabe resaltar que la actualización de cuantías procederá en casos en los que se reclamen daños que sigan aumentando en el transcurso del arbitraje.
56. De este modo, la cuantía de un arbitraje será el resultado de sumar las pretensiones de condena al pago planteadas en la demanda. Sin embargo, existen supuestos particulares cuando la demanda incluya pretensiones principales y subsidiarias.

En este escenario, a efectos de la fijación de la cuantía del procedimiento, se tomará en cuenta la pretensión de mayor valor, sea principal o subsidiaria.

57. Ahora bien, en el caso de que se plantee una reconvencción, resulta conveniente considerar las disposiciones adoptadas en la práctica arbitral. Un ejemplo de ello lo provee el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, a través de la Guía Sobre Cuantificación de Procedimientos Arbitrales (“Guía del CIAM”):

*11. En el caso de que se plantee una demanda reconvenccional, ésta se considerará, a efectos de cuantificación, **como un procedimiento separado**, y en consecuencia, el Centro fijará una cuantía específica para esa reclamación reconvenccional.*

58. Además, cabe señalar que la antes referida Guía del CIAM, respalda la independencia de las cuantías de la demanda y reconvencción. Prueba de ello, se desprende del siguiente artículo:

*12. **Esa cuantía específica no se añadirá a la de la demanda** de manera que la suma de ambas determine la cuantía total del procedimiento. De este modo, la cuantía de la demanda dará lugar al cálculo y reclamación por el Centro de las correspondientes provisiones de fondos, de acuerdo con los aranceles del Centro, y **la cuantía de la reconvencción dará lugar a un cálculo y reclamación separada de sus correspondientes provisiones de fondos**, de acuerdo con esos mismos aranceles.*

59. Por lo tanto, la cuantía de la reconvencción que plantean LOS CASTAÑEDA no supone de ningún modo una compensación automática, sino que por el contrario, se calcularía de forma separada a la cuantía de la demanda. Esto quiere decir, US\$ 83,000,000.00 como cuantía de la demanda y de forma independiente, US\$ 3,282,400.00 como cuantía de la reconvencción.

60. Sin perjuicio de ello, ha de precisarse que en el numeral 37 del presente caso, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villa del Rey decidió “mantener un tribunal de tres árbitros”. Es decir, en virtud de su potestad de administración del arbitraje, dicho centro ha emitido una resolución vinculante para ambas

PARTES, sobre la cual la contraparte no ha presentado ningún recurso de reconsideración.

61. Por todo lo señalado se concluye (i) que la cuantía de la demanda y reconvención debe calcularse de forma independiente, no dando lugar a una compensación automática, y (ii) que existe decisión por parte del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villa del Rey que ha optado por conservar un tribunal colegiado de 3 árbitros.

#### 5. OPOSICIÓN A LA POSIBLE RECUSACIÓN DE LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

62. La demandante ha formulado afirmaciones que descalificarían a la Dra. Valeria Saldías Morón como presidenta electa del Tribunal arbitral y, en consecuencia, solicitan la recusación y su remoción del cargo, situación que afectaría la composición del tribunal y se debería elegir un nuevo árbitro. Al respecto, presentamos oposición mediante tres argumentos relativos a la indemnidad del tribunal.

63. El primer argumento por el cual cabe oponerse a la solicitud de recusación es porque, de conformidad con las reglas de la presente controversia, son las PARTES quienes eligen un árbitro y éstos, a su vez, eligen a un tercer árbitro, quien desempeñará la dirección del proceso actuando como presidente del Tribunal Arbitral. Por tanto, podemos desechar la posibilidad de que los demandados tengamos interés alguno en el nombramiento de la Dra. Saldías Morón, pues fueron los propios árbitros quienes llevaron a cabo la elección.

64. Como segundo argumento, dejamos constancia de que no se dio el supuesto de hecho que acredite que la árbitra haya tenido conocimiento de la controversia con anterioridad. En efecto, la demandante sostiene que existiría un conflicto de interés ya que la Dra. Saldías Morón habría conocido los hechos relacionados a la presente controversia al actuar como árbitra única en el proceso arbitral iniciado por Joaquín Castañeda contra Ruth Sandra, su esposa, del cual desistió en diciembre de 2022.

65. Al respecto, a pesar de lo poco convencional que resulta la situación por la cual se recusa a la Dra. Saldías Morón, en el arbitraje iniciado por Joaquín Castañeda,

operó un desistimiento de su parte. Esto quiere decir que no se llegó a obtener una decisión de fondo. Y, de los hechos del caso, además, no se tiene constancia de que la árbitra aludida haya tenido conocimiento siquiera de los hechos que constituyen el fondo de la demanda interpuesta. En ese sentido, es una alegación poco feliz sostener que existiría una vinculación o conocimiento previo sin tener los hechos respaldando esas afirmaciones de parte de la demandante. Menos viables son aún las afirmaciones sobre un conflicto de interés de su parte.

66. Como tercer argumento, incluso considerando como ciertas las alegaciones de la demandante, esto es irrelevante pues las Directrices IBA sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional, no suponen que ese supuesto merezca la recusación de la árbitra. La base de los alegatos de la demandante, precisa que, al haber actuado como árbitra, la Dra. Saldías Morón es ubicable en un supuesto del Listado Naranja de las Directrices. Lo cual a su parecer generaría conflictos de interés y como tal, una afectación al principio de imparcialidad de los árbitros.
67. Al respecto, estimados árbitros, las Directrices catalogan múltiples supuestos que son muy concurridos puesto que el circuito arbitral suele tener un determinado número de árbitros para conocer de las controversias, por lo cual es usual que existan coincidencias. No obstante, las mismas Directrices catalogan los supuestos en Listados Rojo, Naranja y Verde, siendo este último el de menos relevancia por las nulas posibilidades de generar conflictos de interés. En el caso del Listado Naranja, a diferencia del Listado Rojo, no existe una indubitable manifestación de conflictos de interés, sino que su nombramiento anterior, es en todo caso una circunstancia que deberá ser conocida por las PARTES. En ese sentido, a pesar de alegarse la descalificación como árbitra, la ampliación de revelación es una situación perfectamente subsanable en caso de no haberse realizado.
68. Por todo ello, consideramos que las afirmaciones de la demandante no son concluyentes y no conducen a una recusación de la Dra. Saldías Morón como presidenta del Tribunal Arbitral dado que no tienen asidero en argumentos válidos.