

**COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE**  
**Octava edición - 2015**

**Organizada por**  
**Universidad de Buenos Aires - Universidad del Rosario**



**Anfitrión edición 2015**  
**Pontificia Universidad Católica de Chile**



**FACULTAD DE DERECHO**  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*  
**EL CASO**  
\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

## **Descripción del caso**

### **1. PARTES**

1.1. Demandante: *Proyectos Mineros Especiales S.A. [PROMESA]*, sociedad anónima constituida en Costa Dorada, con domicilio y sede social en calle 54 N° 123, de la ciudad de Puerto Madre, capital del Estado de Costa Dorada, cuya actividad principal es la consultoría en proyectos mineros de minerales no tradicionales.

1.2. Demandados (1): *Ernesto Prósperi y María Raquel Prósperi*, ciudadanos naturales de Marmitania, con domicilio en Av. del Corral N° 2354, de la ciudad de Peonia, capital del Estado de Marmitania.

1.3. Demandados (2): *Canteras del Desierto S.A. [CADES]*, sociedad anónima constituida en Marmitania, con domicilio en calle de la Alameda N° 876, de la ciudad de Peonia, capital del Estado de Marmitania.

### **2. HECHOS**

#### 2.1. Antecedentes previos a la celebración del contrato

2.1.1. El Señor Abel Prósperi era uno de los empresarios más exitosos de Marmitania. Inicialmente empresario de medios de comunicación, dueño de un periódico y un canal de televisión en una pequeña localidad en el norte de Marmitania, comenzó a progresar económicamente cuando Miguel Morales, su amigo de la infancia, alcanzó la Presidencia del Consejo Regional de Fomento y Desarrollo, entidad pública que manejaba cuantiosos recursos provenientes del gobierno central.

2.1.2. La región norte de Marmitania, caracterizada por la extrema pobreza de su población, era destinataria frecuente de recursos oficiales por el atractivo electoral que le daba su elevada densidad poblacional. Con Morales manejando el Consejo Regional, buena parte de la abundante propaganda política del gobierno central se canalizó a través de los medios periodísticos de propiedad de Prósperi. Con la rentabilidad obtenida por el negocio, Prósperi, un hábil y audaz empresario, comenzó a diversificar sus actividades, introduciéndose en negocios de diferentes rubros, incluyendo la compra de grandes extensiones de tierras en Marmitania y en los países vecinos.

2.1.3. Al cabo de diez años de presidir eficientemente el Consejo Regional de Fomento y Desarrollo, Morales fue recompensado por el Presidente de Marmitania con el cargo de Presidente del Consejo de

Ministros. En ese mismo lapso, Prósperi había amasado una considerable fortuna y era uno de los empresarios más reconocidos y respetados en la región.

2.1.4. Hacia fines del año 2006 el gobierno de Marmitania decidió llamar a licitación pública internacional para otorgar la concesión de tierras fiscales en la zona aledaña a las costas del norte de Marmitania, con la finalidad de fomentar la explotación de sus importantes recursos minerales. Se suponía que la zona era rica en minerales y se conocían reportes preliminares de importantes depósitos de nitrato de sodio, boro, litio, yodo y azufre. También se creía que existían depósitos de marmolita, un mineral prácticamente desconocido, cuya utilización estaba en etapa puramente experimental como elemento básico para la fabricación de baterías.

2.1.5. Luego de cumplir con los pasos administrativos y legales vigentes, Canteras del Desierto S.A. [CADES] resultó adjudicataria de una parte de la licitación y se le otorgó la concesión para la explotación, por 25 años, de una franja de 600 hectáreas de tierra en el desierto de Vega. CADES era una sociedad constituida en Marmitania, controlada por Prósperi, quien detentaba la propiedad del 90% de las acciones. El otro 10% estaba en manos de sus únicos hijos, Ernesto y María Raquel.

## 2.2. El contrato de consultoría

2.2.1. El desierto de Vega concesionado a CADES lindaba con enormes extensiones de tierra de propiedad de Prósperi, por lo que éste aprovechó para contratar la realización de los estudios geológicos y económicos para la explotación de toda la zona, incluyendo los terrenos concesionados a CADES y los suyos propios.

2.2.2. Finalmente, el 23 de octubre de 2009, Abel Prósperi y CADES firmaron el contrato con PROMESA, una de las más prestigiosas consultoras en prospección de yacimientos y planeamiento estratégico de negocios de explotación de minerales no tradicionales, para que ésta última realizara (i) la exploración y prospección de los terrenos, a fin de determinar la cantidad y calidad de las reservas minerales existentes, (ii) diseñara un plan de minado para la ulterior explotación de las reservas identificadas, y (iii) elaborara un estudio de pre-factibilidad tendiente a evaluar la rentabilidad del proyecto de explotación de los yacimientos. El precio de la consultoría fue de US\$ 1.800.000 (dólares estadounidenses un millón ochocientos mil), que se pagaría en etapas prefijadas conforme el avance de los trabajos encomendados a PROMESA. El saldo se pagaría contra la entrega del informe final de la Consultora.

2.2.3. Lo que siguen son las partes pertinentes del Contrato de consultoría celebrado entre PROMESA, CADES y Abel Prósperi, de fecha 23 de octubre de 2009.

*Entre Proyectos Mineros Especiales S.A., sociedad anónima constituida en Costa Dorada, con domicilio y sede social en calle 54 N° 123, de la ciudad de Puerto Madre, Costa Dorada, cuya actividad [en adelante, PROMESA o Consultora], por una parte; y Abel Prósperi, DI N° 12.345.678, con domicilio en Av. del Corral N° 2354, de la ciudad de Peonia, Marmitania, y Canteras del Desierto S.A., sociedad anónima constituida en Marmitania, con domicilio y sede social en la calle Arenales 986 de la ciudad de Vega, Marmitania [en adelante, CADES], por la otra parte [en adelante, colectivamente, Comitente], convienen celebrar un contrato de locación de servicios sujeto a las siguientes condiciones y estipulaciones.*

#### ANTECEDENTES

*CADES es titular de una concesión para la exploración y explotación minera de una fracción de terreno, de propiedad del Estado de Marmitania, ubicada en el desierto de Vega, Marmitania, delimitado por las coordenadas WW al oeste, XX al norte, YY al sur y ZZ al este, según plano que, como Anexo 1, forma parte de este contrato.*

*Prósperi es titular del dominio de las propiedades linderas al desierto de Vega, que se identifican en el plano que, como Anexo 2, forma parte de este contrato.*

*CADES y Prósperi tienen interés en conocer el contenido minerológico de los yacimientos existentes en las propiedades mencionadas y la potencial rentabilidad de su explotación comercial.*

*PROMESA es una de las consultoras líderes en la región, con amplia experiencia en estudios tendientes a determinar la factibilidad de negocios mineros de productos no tradicionales y a organizar y guiar al titular del negocio en la implementación de las áreas necesarias para desarrollarlo.*

#### CLÁUSULA PRIMERA: DEFINICIONES

*En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:*

- Adelanto: es el desembolso inicial pagado a PROMESA para la preparación de las tareas inherentes a la consultoría.*
- Buenas Prácticas de Consultoría: es el ejercicio de un grado de habilidad, diligencia y prudencia que ordinariamente tendría un consultor capaz y experimentado dedicado a realizar proyectos como el que es materia de*

*este contrato, en aplicación de los más elevados estándares de calidad a nivel internacional.*

- *Consultora: es PROMESA.*
- *Comitente: significa, conjuntamente, Abel Prósperi y CADES.*
- *Dólar o US\$: es la moneda de los Estados Unidos de Norteamérica.*
- *Informes Preliminares: son los documentos mediante los cuales PROMESA irá informando mensualmente, en forma resumida, sobre el avance de la consultoría. Queda entendido que estos informes no son definitivos, sino que son simples borradores de trabajo sujetos a modificación, y que el único documento que expresa la opinión de PROMESA sobre los temas que son materia de la consultoría son los que surgen del informe final.*
- *Informe Final: es el informe que PROMESA presentará al finalizar la consultoría, en el cual dará concreta y fundada opinión profesional sobre las cuestiones que forman parte de la consultoría, cuyo listado consta en el Anexo 4 que forma parte integrante del contrato.*
- *Partes: son la Consultora y la Comitente.*
- *Sitio: son los terrenos descritos en los Anexos 1 y 2 de este contrato.*

#### *CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO*

*La Consultora se obliga a realizar todas las tareas de prospección y exploración sobre el Sitio, a fin de determinar la cantidad y calidad de las reservas minerales existentes, diseñar un plan de minado para la ulterior explotación industrial y comercial de las reservas identificadas, y elaborar un estudio de pre-factibilidad tendiente a evaluar la rentabilidad del proyecto de explotación de los yacimientos. Las tareas a cargo de la Consultora incluyen, sin limitarse a, todas las descritas en el plan maestro de consultoría que, como Anexo 3, forma parte de este contrato.*

*La Consultora aportará todos los recursos materiales y el personal necesarios para la correcta y completa ejecución de sus tareas, las cuales deben llevarse a cabo de manera completa y a satisfacción de la Comitente. A tal fin, la Comitente declara conocer que la Consultora subcontratará parcialmente, por su cuenta, costo y riesgo, la realización de ciertas actividades que requieran conocimientos especiales y que sean requeridas para el cumplimiento de sus obligaciones, quedando la Consultora plenamente responsable hacia la Comitente por las tareas que constituyen el objeto de este contrato.*

*Sin perjuicio de los Informes Preliminares que mensualmente irá entregando a la Comitente, la Consultora deberá entregar su Informe Final y todos los documentos de soporte dentro de un plazo máximo de ciento ochenta (180) días corridos a contar de la fecha de celebración del presente.*

*La Comitente podrá solicitar a la Consultora trabajos o informes adicionales que no estén incluidos en los alcances de este contrato, cuyo precio y plazo de cumplimiento serán previamente acordados entre las Partes.*

#### *CLÁUSULA TERCERA: PRECIO*

*La Comitente, en forma solidaria, pagará a la Consultora por la realización de las tareas a su cargo conforme la cláusula precedente, la suma total y única de US\$ 1.800.000 (dólares un millón ochocientos mil), de la siguiente forma: un anticipo de US\$ 300.000 (dólares trescientos mil) a los cinco (5) días hábiles de la firma del presente; cuatro (4) cuotas de US\$ 150.000 (dólares ciento cincuenta mil) pagaderas a los treinta (30), sesenta (60), noventa (90) y ciento veinte (120) días corridos siguientes al pago del anticipo; y el saldo contra la presentación del informe final.*

*Todos los pagos previstos en este contrato serán efectuados en Marmitanios (M), moneda de curso legal en Marmitania, al tipo de cambio oficial vigente al día del efectivo pago de cada cuota, según cotización oficial del Banco Central Marmitano, mediante transferencia o depósito en la cuenta de la Consultora en el Banco Internacional de Crédito de Marmitania.*

*La suma antedicha constituye la contraprestación total por los servicios a prestar por la Consultora y abarca todos los conceptos y gastos que sean necesarios para el cumplimiento de todas las obligaciones que la Consultora asume en el presente contrato.*

#### *CLÁUSULA CUARTA: DECLARACIONES DE LAS PARTES*

*La Comitente declara y garantiza a la Consultora, y ésta declara y garantiza a la Comitente, que las siguientes declaraciones son ciertas, exactas y completas: (i) Que tiene plena capacidad legal y que los firmantes cuentan con las facultades legales para celebrar este contrato y asumir las obligaciones que de él emanan; (ii) Que la Consultora posee todos los conocimientos, experiencia y know how necesarios para ejecutar las prestaciones prometidas y que la Comitente posee los recursos económicos necesarios para afrontar las obligaciones dinerarias que emergen de este contrato; (iii) Que no existe necesidad de ninguna autorización gubernamental para celebrar o ejecutar el*

contrato; (iv) Que el presente contrato tiene naturaleza de locación de servicios civiles y que no existe relación laboral alguna entre las Partes, ni entre la Comitente y el personal o los subcontratistas de la Consultora.

CLÁUSULA QUINTA: ACCESO AL SITIO E INFORMACIÓN DE APOYO

La Comitente permitirá, de manera irrestricta, el ingreso y salida al Sitio del personal o de los contratistas que la Consultora designe para realizar los estudios necesarios para cumplir con sus obligaciones, previa comunicación escrita de la Consultora proporcionando a la Comitente los nombres y los números de documento de dichas personas. La Consultora es plenamente responsable, frente a la Comitente, de todos los daños y/o perjuicios que dichas personas puedan ocasionar.

Asimismo, la Comitente se compromete a suministrar a la Consultora toda la información y/o documentación que se encuentre en su poder y que sea solicitada por la Consultora para el mejor desempeño de sus tareas.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA: INDEMNIDAD

La Consultora se obliga a seguir, y a exigir de su personal y subcontratistas, las normas de seguridad exigibles por la normativa vigente, y a mantener indemne a la Comitente, a sus funcionarios, directores, trabajadores y asesores de todo juicio, pérdida, reclamo, demanda y acción de cualquier naturaleza y cuantía relacionadas con la participación de la Consultora, sus subcontratistas, proveedores, personal, agentes o empleados en la ejecución del contrato.

(...)

CLÁUSULA DECIMO QUINTA: RESOLUCIÓN

Este contrato podrá ser resuelto de pleno derecho por cualquiera de las Partes si la contraria incurre en un incumplimiento grave y esencial a cualquiera de las obligaciones principales a su cargo, sin necesidad de intimación, interpelación o reclamación previa.

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA: DERECHO APLICABLE Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Este contrato se rige por la legislación civil del Reino de España.

Todas las disputas que surjan de o que guarden relación con el presente contrato, se resolverán mediante arbitraje, de acuerdo con la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de Feudalia y con el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Arbitraje y Mediación de la

*Cámara de Comercio de Santiago (Chile). El tribunal será colegiado. La sede del arbitraje será la ciudad de Villa del Rey, capital de Feudalia y el idioma del arbitraje será el español. Las partes se comprometen a mantener la estricta confidencialidad de las actuaciones arbitrales, incluyendo especialmente –pero sin limitarse a– lo que se resuelva en el laudo a dictarse.*

**CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: MISCELÁNEAS**

*Si cualquier estipulación o disposición de este contrato fuese nula, inválida o no exigible por laudo arbitral y/o resolución judicial firme y consentida, dicha decisión será interpretada estrictamente para dicha estipulación o disposición y no afectará la validez de las otras estipulaciones del presente Contrato.*

*Ninguna de las partes podrá ceder ni transferir, ni total ni parcialmente, por ninguna causa ni razón, ninguno de los derechos ni de las obligaciones nacidas de este contrato a terceros, sin el consentimiento previo y escrito de todas las demás Partes.*

*Las Partes constituyen domicilio, para todos los efectos derivados de o relacionados con este contrato, en los indicados precedentemente. Las comunicaciones o notificaciones allí dirigidas serán válidas y surtirán efectos salvo que previamente esa parte haya comunicado a todas las demás la modificación de su domicilio en forma escrita y por medio fehaciente.*

**2.3. El resultado de los estudios de factibilidad**

2.3.1. PROMESA cumplió en tiempo con la consultoría y entregó el informe final conforme lo establecido en el Contrato. En resumen, encontró que en los territorios explorados existía un importante yacimiento de marmolita. Sin embargo, el estudio de pre-factibilidad fue negativo, dado que el permanganato de marmolita, su principal subproducto, no tenía un comprobado uso industrial, lo que hacía que su precio fuese inferior a los costos que insumía su extracción. La conclusión de PROMESA fue que, aunque el yacimiento era importante, el costo de extracción, procesamiento y comercialización de la marmolita no se compensaba con el precio de venta del subproducto mercantile. Ese estudio desanimó a Prósperi, quien concentró sus esfuerzos en negocios más rentables y prácticamente abandonó la idea de explotar los yacimientos.

2.3.2. Con algunas demoras respecto de las fechas estipuladas, CADES y Prósperi fueron pagando a PROMESA el precio convenio. Al cabo de las tareas de la consultoría, PROMESA quedó sin cobrar, entre las



cuotas atrasadas y el saldo final, una suma de US\$ 850.000 (dólares estadounidenses ochocientos cincuenta mil).

#### 2.4. La muerte de Prósperi y las negociaciones posteriores

2.4.1. En septiembre de 2011 Prósperi murió imprevistamente. Sus acciones en CADES, y las de sus hijos, fueron al poco tiempo transferidas a otro grupo económico, que se hizo cargo de la sociedad. Frustrado el proyecto de la explotación del yacimiento de Vega, la sociedad prácticamente no tenía actividad, por lo que las acciones de los Prósperi en CADES se vendieron a valores puramente simbólicos.

2.4.2. Mientras tanto, PROMESA continuaba reclamando el pago de lo que se le adeudaba, tanto a CADES como a los herederos de Prósperi. Los reclamos fueron infructuosos: los herederos de Prósperi directamente los ignoraban; CADES, aunque los contestaba y asistía a las reuniones a las cuales periódicamente eran invitados por PROMESA para poner fin a este asunto, se manifestaba imposibilitada de pagar ante la falta de actividad económica (y de activos) de la sociedad.

2.4.3. A principios de 2012, merced a su utilización para la fabricación de baterías para la industria electrónica, la demanda mundial de marmolita comenzó a crecer, tendencia que se mantuvo en los meses siguientes.

2.4.4. Este aumento de la demanda, y del precio, del permanganato de marmolita no pasó inadvertido para CADES ni para los Prósperi, quienes pusieron nuevamente en agenda el proyecto de explotar sus respectivos yacimientos del desierto de Vega. Las perspectivas eran interesantes, dado que ya se conocía que algunas importantes automotrices japonesas y coreanas estaban revitalizando sus proyectos de fabricar automóviles eléctricos, reemplazando las tradicionales baterías de níquel o litio con baterías de marmolita. Esto parecía augurar una sostenida demanda de este mineral, a precios muy superiores al de los años previos.

2.4.5. En diciembre de 2012, luego de intensas negociaciones con PROMESA, a quien necesitaba para reactivar su proyecto de explotar comercialmente la mina, el 19 de diciembre de 2012, el Presidente de CADES envió el siguiente correo electrónico al Presidente de PROMESA, con copia a los herederos de Abel Prósperi:

*Estimado Ingeniero:*

*Le adjunto la versión final del nuevo contrato de consultoría que hemos estado discutiendo, para su revisión final. En caso de no merecerle observaciones, estaríamos en condiciones de firmarlo inmediatamente (dada la*

*proximidad de las fiestas de Navidad y Año Nuevo, quizá sea conveniente hacerlo los últimos días de esta semana).*

*Como a ud. le consta, CADES ha estado haciendo sus mejores esfuerzos para poder cancelar la deuda que mantiene con uds. en relación con el saldo de precio del contrato de consultoría del 23 de octubre de 2009. Sin embargo, la falta de actividad de la empresa y la inexistencia de recursos financieros nos impidieron durante todo este tiempo hacer frente a nuestras obligaciones.*

*Sé que éste ha sido un tema enojoso que ha causado dificultades financieras a PROMESA, pero le propongo dar vuelta la página, olvidar y dejar a un lado lo pasado y empezar de cero, haciendo "borrón y cuenta nueva". Para tal fin les ofrecemos lo siguiente: (i) Pagaremos a PROMESA la suma total de US\$ 1.000.000 (dólares estadounidenses un millón) en diez (10) cuotas bimestrales, de US\$ 100.000 (dólares estadounidenses cien mil) cada una, los días 1° de cada uno de los meses pares, comenzando en abril de 2013; (ii) Para reducir el impacto impositivo, dichos pagos se harán en concepto de "compensación por diferencias financieras", que como ud. sabe tributa el impuesto a la renta a una tasa sensiblemente más baja; (iii) Los pagos se harán en dólares estadounidenses mediante transferencia que efectuaremos a vuestra cuenta en el Banco de Finanzas de Costa Dorada; (iv) La falta de pago, total o parcial, de cualquiera de las cuotas comprometidas implicará la mora automática de nuestra parte y provocará la caducidad de todos los plazos, haciéndose inmediatamente exigible la totalidad del monto convenido; y (v) En caso de incumplimiento, además, nos comprometemos a pagarle una multa, equivalente al 0,12% (cero coma doce por ciento) del saldo adeudado, por cada día de demora en el pago.*

*Como prueba de la seriedad de nuestras intenciones, esta misma tarde transferiremos a vuestra cuenta una suma de US\$ 50.000 (dólares estadounidenses cincuenta mil), que será considerada como un pago a cuenta del nuevo acuerdo.*

*Agradezco profundamente la comprensión demostrada durante todo este tiempo y le expreso mi satisfacción por la forma que hemos encontrado para restablecer la relación entre nuestras empresas.*

2.4.6. Ese mismo día, desde la cuenta de Ernesto y María Raquel Prósperi, se transfiere a la cuenta de PROMESA la suma de US\$ 50.000.

2.4.7. Al día siguiente, el Presidente de PROMESA contestó ese correo electrónico mediante otro, también enviado con copia a Ernesto y María Raquel Prósperi, en el cual decía:

*Estimados colegas:*

*Agradezco el esfuerzo que han hecho para solucionar el pago de la deuda que mantienen con nuestra empresa. Les confirmo nuestra expresa aceptación a todos y cada uno de los términos propuestos en su correo de ayer y la recepción de la transferencia efectuada en el día de ayer. Confío que esto será un nuevo punto de partida de nuestras relaciones comerciales.*

*Asimismo, le ratifico nuestra disposición a celebrar el nuevo contrato de consultoría, en los términos que venimos discutiendo en las últimas semanas. En el curso de esta tarde lo llamaré por teléfono para coordinar fecha y lugar para la firma de dicho contrato.*

2.4.8. Cuatro días después, CADES, PROMESA y los Prósperi firmaron el nuevo contrato de consultoría con el propósito de actualizar el estudio de pre-factibilidad y adecuarlo a la nueva realidad.

## 2.5. Los hechos posteriores

2.5.1. El 3 de junio de 2013 el partido opositor al que ocupaba el gobierno ganó las elecciones presidenciales en Marmitania. Durante la campaña electoral, el candidato a presidente por el partido de la oposición había prometido terminar con lo que definía como “la monumental corrupción” del gobierno anterior y recuperar “para todos los marmitanos” el control de los recursos estratégicos del país.

2.5.2. El nuevo gobierno asumió el poder en agosto de 2013 e inmediatamente implementó importantes reformas. Por un lado, puso en vigencia un nuevo programa económico que implicó una importante devaluación de la moneda local y un desdoblamiento del tipo de cambio oficial: con la idea de evitar perder reservas, el Banco Central liquidaba el cambio en las operaciones de exportación y en las transferencias recibidas del exterior, a ₡ 7,00 por dólar; la compra de dólares billete por parte del público y el cambio para pagar importaciones se hacía a ₡ 14,00 por dólar. Por el otro lado, mediante Ley del Parlamento, declaró “sujetas a revisión” todas las concesiones otorgadas por el gobierno anterior y, preventivamente, suspendió los derechos de los concesionarios. Finalmente, luego de un largo proceso, la Comisión Mixta Parlamentaria de Revisión de las Concesiones (COMPREC) dictaminó que la concesión otorgada a CADES para la explotación de los terrenos del desierto de Vega no había cumplido con todos los requisitos

formales exigidos por la legislación de Marmitania y declaró la caducidad de la concesión.

2.5.3. Los recursos judiciales interpuestos por CADES para revertir esa decisión no prosperaron: las acciones de amparo o tutela que se habían iniciado fueron rechazadas en todas las instancias. Los tribunales de Marmitania juzgaron que las decisiones de la COMPREC eran "cuestiones políticas no judiciales", en tanto respondían a políticas de Estado determinadas por ley.

2.5.4. CADES, cuyo principal activo era esa concesión, quedó prácticamente sin actividad, y sin patrimonio. A consecuencia de ello, CADES no pagó ninguna de las cuotas que había prometido. Tampoco lo hicieron los Prósperi.

2.5.5. Las gestiones ulteriores con los herederos de Abel Prósperi para tratar de recuperar la deuda resultaron infructuosos. Luego de un breve, pero intenso, intercambio epistolar, finalmente PROMESA decidió iniciar el arbitraje contra aquellos y contra CADES.

## 2.6. El intercambio epistolar entre PROMESA y los herederos de Prósperi

2.6.1. El 2 de septiembre de 2014, PROMESA envió a los herederos de Prósperi una comunicación en cuyos párrafos centrales les decía:

*Como es de su conocimiento, el 23 de octubre de 2009 su padre firmó, junto con CADES, el contrato de locación de servicios de consultoría, mediante el cual nos comprometimos a realizar una serie de estudios vinculados con la posible explotación de los terrenos de propiedad de su padre y de los concesionados a CADES en la zona del desierto de Vega, a cambio de una retribución de US\$ 1.800.000.*

*Nosotros cumplimos en tiempo y forma con nuestro trabajo, pero CADES y su padre, solidariamente obligados al pago, solamente cancelaron la retribución convenida en forma parcial, adeudando una suma de US\$ 850.000 a abril de 2010. Esta deuda, como es también de su conocimiento, fue luego refinanciada por un convenio entre CADES y PROMESA, del que da cuenta el correo electrónico enviado por el Presidente de CADES al suscripto –estando uds. copiados– de fecha 19 de diciembre de 2012. Descontando el pago a cuenta que uds. hicieron ese mismo día, están adeudando a PROMESA una suma de US\$ 950.000, más la multa convenida, del 0,12% del monto adeudado por cada día de demora en el pago.*

*De la manera más cordial, los invitamos a reunirse con nuestros representantes a la mayor brevedad posible, a fin de acordar la forma en que pagarán la deuda. Tenemos la mejor predisposición para encontrar una fórmula mutuamente aceptable, pero comprenderán que necesitamos poner fin a esta situación que lleva ya muchos años. No quisiéramos tener que recurrir al arbitraje convenido, pero lo haremos si no vemos disposición de vuestra parte para solucionar el tema.*

2.6.2. El 8 de septiembre de 2014, Ernesto y María Raquel Prósperi contestaron la comunicación anterior de PROMESA, en los siguientes términos:

*En respuesta a su nota del 2 de septiembre en curso, le hacemos saber que no concurriremos a ninguna reunión, ni a ningún arbitraje. Jamás firmamos cláusula arbitral alguna, ni aceptamos ese fuero, al cual no nos pueden llevar forzosamente, so pena de privarnos del derecho al juez natural.*

*A todo evento, la multa estipulada es leonina, abusiva y arbitraria y, por lo tanto, inejecutable.*

2.6.3. El 10 de septiembre de 2014, PROMESA contestó la anterior comunicación, en los siguientes términos:

*Lamentamos profundamente la postura que han adoptado, que mancilla la memoria de su padre. Don Abel, un caballero, jamás habría permitido una actitud tan reñida con la ética de los negocios y, para más abundar, insostenible en términos jurídicos.*

*Uds. son los únicos herederos de su padre, y todo lo pactado por él resulta vinculante y obligatorio para ustedes. Del mismo modo les es oponible lo pactado en los correos electrónicos de 19 y 20 de diciembre de 2012, que no fue sino una refinanciación de la deuda originaria.*

2.6.4. El 15 de septiembre de 2014, Ernesto y María Raquel Prósperi contestaron a PROMESA, ratificando su anterior comunicación en todos sus términos.

2.6.5. Finalmente, el 18 de septiembre de 2014, PROMESA remitió una última comunicación reiterando sus anteriores, dando por agotado el intercambio epistolar y anunciando su decisión de iniciar el arbitraje.

## 2.7. La solicitud de arbitraje y los hechos ulteriores

2.7.1. El 2 de octubre de 2014 PROMESA radicó ante el CAM Santiago la Solicitud de Inicio del Arbitraje, en los términos del artículo 5 del Reglamento. Ese mismo día PROMESA pagó el anticipo de gastos previsto en el Reglamento y remitió copia de la solicitud de arbitraje a CADES y a los Prósperi. Todos los demandados recibieron esta comunicación el 8 de octubre de 2014.

2.7.2. En dicha presentación, PROMESA pidió que la controversia sea sometida a arbitraje; detalló los datos de las partes; invocó el acuerdo de arbitraje contenido en la cláusula vigésima del contrato de consultoría del 23 de octubre de 2009; indicó su pretensión consistente en el pago de la suma de US\$ 950.000 más la multa convenida el 19 de diciembre de 2012; designó como árbitro a la Dra. Valeria Saldías Obligado; y subrayó que en la cláusula vigésima del contrato las partes habían ya estipulado la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje. Acompaña la declaración de independencia de la Dra. Saldías en los términos del artículo 11 del Reglamento.

2.7.3. El 4 de octubre de 2014, en el suplemento especial con motivo del día de la minería que editó el Heraldito Marmitano, el diario de mayor circulación en Marmitania, se publicó una entrevista realizada al Presidente de PROMESA. En la parte relevante para este caso, el Ingeniero Alcides Roca declaró:

*Las perspectivas de nuestra compañía para los próximos años son halagüeñas. El negocio minero está en franca expansión en la región, y nuestra empresa está involucrada en varios proyectos de gran importancia en más de seis países. A pesar del traspié financiero que significó la falta de pago del saldo de los honorarios de dos contratos que habíamos celebrado con CADES y los herederos de Don Abel Prósperi, PROMESA se encuentra en posición de seguir prestando sus servicios con los elevados estándares de calidad técnica acostumbrados. Además, ya hemos iniciado un arbitraje para reclamar el pago de esa deuda, que esperamos recuperar a la brevedad. Ese dinero será íntegramente destinado a la compra del instrumental más moderno disponible en el mercado para responder eficazmente a los requerimientos de nuestros clientes.*

2.7.4. El 9 de octubre de 2014, los Prósperi remitieron a PROMESA una comunicación formal en los siguientes términos:

*Reiteramos nuestras comunicaciones anteriores del mes de septiembre de 2014, en el sentido que ninguna de las estipulaciones del contrato de consultoría del 23 de octubre*

*de 2009 nos es oponible, incluyendo el acuerdo de arbitraje contenido en dicho contrato. A todo evento, las obligaciones que pudieran haber nacido del mismo quedaron extinguidas como consecuencia del nuevo acuerdo celebrado en diciembre de 2012.*

*Asimismo, le hacemos saber que sus declaraciones en el Heraldo Marmitano del pasado 4 de octubre implican un incumplimiento al acuerdo de arbitraje. Para el hipotético caso de que el mismo estuviese vigente y nos fuese oponible, por este acto lo declaramos resuelto ante vuestra flagrante violación al deber de confidencialidad contenido en el mismo.*

2.7.5. El 14 de noviembre de 2014, Ernesto y María Raquel Prósperi presentaron ante el CAM Santiago su contestación a la solicitud de arbitraje de PROMESA. En esa misma fecha la enviaron a la parte demandante. Luego de identificarse e indicar quiénes los representarían en el arbitraje, señalaron en esa presentación que: (i) Objetan la jurisdicción arbitral, la cual sólo podría surgir de una manifestación de voluntad válida y vigente, por no haberla pactado; (ii) Subsidiariamente, argumentan que el acuerdo arbitral que contenía el contrato de consultoría, aun si les fuese oponible, se extinguió al haber la demandante aceptado una novación de la obligación para la cual se había pactado; (iii) En subsidio de lo anterior, afirman que el convenio arbitral dejó de existir al haber sido declarado resuelto por su comunicación del 9 de octubre de 2014; y (iv) La cláusula penal estipulada en diciembre de 2012, si les fuera oponible, debería ser reducida por ser abusiva, leonina y arbitraria. Con la salvedad de que lo hacen al solo efecto de evitar indefensión y sin que implique consentir la jurisdicción arbitral, designan árbitro al prof. Juan Carlos del Valle. Acompañan la declaración de independencia del Dr. Del Valle, en los términos del artículo 11 del Reglamento.

2.7.6. Aunque fue debidamente notificada en su domicilio real conocido, al vencimiento del plazo otorgado CADES no contestó la solicitud de arbitraje.

## 2.8. Las decisiones del CAM y los actos procesales subsiguientes

2.8.1. Luego de que se invitara a las demandantes a formular sus comentarios sobre las objeciones jurisdiccionales presentadas por las demandadas, y habiendo aquellas formulado sus comentarios, el CAM adoptó y comunicó a las partes las siguientes decisiones:

- Confirmó a la Dra. Saldías Obligada como coárbitro designado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento;

- Dado que CADES no contestó la solicitud de arbitraje ni designó árbitro, por aplicación del artículo 10 del Reglamento, confirmó al Dr. Del Valle como coárbitro por cuenta de todas las demandadas;
- Designó como Presidente del Tribunal al Dr. Lucio Arciniegas.

2.8.2. En posesión del expediente, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal nro. 1, mediante la cual fijó las fechas para la presentación de los escritos de demanda y contestación:

- El 8 de junio de 2015 PROMESA debe presentar la Memoria de Demanda;
- El 22 de julio de 2015 los Prósperi deben hacer lo propio en respuesta a aquella.

### **3. ACLARACIONES IMPORTANTES**

3.1. A los fines de la Competencia, debe considerarse que:

3.1.1. La "parte demandada" en el arbitraje que debe presentar la Memoria de Contestación son Ernesto y María Raquel Prósperi.

3.1.2. Los documentos están firmados por quienes dicen ser los firmantes, y que ellos tienen personería y autoridad para otorgar los actos que otorgaron. En consecuencia, los actos emanados de las personas que firman se consideran formalmente válidos e imputables a quienes dicen representar, sin admitirse cuestionamientos sobre legitimación, alcance de los poderes o cuestiones similares.

3.1.3. Las comunicaciones que se mencionan han sido enviadas y recibidas por las partes que se señalan. Por lo tanto, no se admiten cuestionamientos acerca de eventuales vicios relativos a la forma de los instrumentos ni a su recepción.

3.2. Marmitania, Costa Dorada y Feudalia son países signatarios tanto de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros como de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial de Panamá de 1975.

3.3. La Ley de Arbitraje de Feudalia es el texto literal de la Ley Modelo de UNCITRAL, con las enmiendas introducidas en el año 2006 (en cuanto al artículo 7, la Ley de Arbitraje de Feudalia recoge la "opción I" de la Ley Modelo).

\*\*\*\*\*