

**EN UN ASUNTO DE ARBITRAJE EN IDIOMA ESPAÑOL Y CON SEDE EN
MATRICE, MADRE PATRIA. DERECHO APLICABLE: LAS LEYES DE
CERVANTINA Y EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CORTE DE
ARBITRAJE DE MADRID, EN VIGOR DESDE EL 1 DE MARZO DE 2015**

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

LAGAR II, S.A.
(Demandante)

y

TALA S.A.
(Demandada)

Caso Corte de Arbitraje de Madrid No. 4156/2016

**LAUDO DEFINITIVO
CONFIDENCIAL**

Miembros del Tribunal

ZZZ, Presidente
YYY, Árbitro
XXX, Árbitro

Secretario del Tribunal

Secretaría de la Corte de Arbitraje de Madrid

En representación de la Demandante:

Doña Gabriel Mistral
Calle Desolación, 524
Ciudad de Atahualpa, Andina

En representación de la Demandada:

Don Alfredo Nobel
Calle Dinamita, 15
Ciudad de Arcadia, Cervantia

Fecha de envío a las partes: 3 de agosto de 2017

CONTENIDO

I.	LAS PARTES.....	1
II.	EL TRIBUNAL ARBITRAL	1
III.	HISTORIA PROCESAL.....	1
IV.	LA DISPUTA.....	2
V.	PETICIONES DE LAS PARTES.....	4
VI.	HECHOS NO CONTROVERTIDOS	6
VII.	PROCEDIMIENTOS EN PARALELO	7
VIII.	LEY APLICABLE	8
IX.	CLÁUSULA ARBITRAL	8
X.	CUESTIONES JURISDICCIONALES	9
1.	Del Contrato de Suministro y de la joint venture	9
A.	Posición de la Demandante.....	9
B.	Posición de la demandada.....	9
C.	Decisión del Tribunal	10
2.	De la indemnización por estrés emocional	11
A.	Posición de la Demandada, Demandante reconveniente	11
B.	Posición de la Demandante, Demandada reconvenida.....	11
C.	Decisión del Tribunal	12
XI.	CUESTIONES DE MÉRITO	12
1.	Informe del Perito e inclusión de honorarios en los costes del arbitraje.....	12
A.	Posición de la Demandante.....	12
B.	Posición de la Demandada	13
C.	Decisión del Tribunal	14
2.	De la reserva a concretar la petición de reconvenir en fases posteriores del procedimiento.....	14
A.	Posición de la Demandada, Demandante reconveniente	14
B.	Posición de la Demandante, Demandada reconvenida.....	15
C.	Decisión del Tribunal	16
3.	Incumplimiento esencial, o force majeure. Efectos sobre el Contrato de Suministro 16	
A.	Posición de la Demandante.....	16
a)	Del incumplimiento esencial	16

b)	De la causa de fuerza mayor	17
B.	Posición de la Demandada	17
a)	Del incumplimiento esencial	17
b)	De la causa de fuerza mayor	18
C.	Decisión del Tribunal	19
c)	Del incumplimiento esencial	19
d)	De la causa de fuerza mayor	21
4.	De la nulidad del pacto de exclusiva y de sus consecuencias.....	22
A.	Posición de la Demandada, Demandante reconveniente	22
B.	Posición de la Demandante, Demandada reconvenida.....	23
C.	Decisión del Tribunal	24
5.	De la resolución del contrato por justa causa e indemnización al respecto	24
A.	Posición de la Demandante.....	24
B.	Posición de la Demandada	25
C.	Decisión del Tribunal	25
6.	Del incumplimiento de las políticas medioambientales y de la indemnización por estrés emocional	26
A.	Posición de la Demandante.....	26
B.	Posición de la Demandada	27
C.	Decisión del Tribunal	28
7.	Incidencia de la cláusula penal y de la cláusula de limitación de responsabilidad.....	28
XII.	INTERESES Y COSTAS	29
XIII.	DISPOSITIVO	29

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

<i>ACEM</i>	Autoridad de Competencia del Estado de Magallanes
<i>CNUDMI</i>	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con las enmiendas del 2006
<i>Contestación</i>	Memorial de Contestación y Reconvención presentado por la Demandada el 20 de febrero de 2017
<i>Contrato de Suministro</i>	Contrato de Suministro entre TALA, S.A., y la LAGAR, S.A., firmado el 1º de enero de 2014
<i>Corte de Arbitraje de Madrid</i>	Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid
<i>CVCIM</i>	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
<i>Demanda</i>	Memorial de Demanda presentado por LAGAR II, S.A., el 10 de enero de 2017
<i>Directrices</i>	“ <i>IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration</i> ” del 23 de octubre de 2014 / En español: Directrices sobre Conflictos de Intereses en los Arbitrajes Internacionales 2014
<i>DS</i>	Documento anexo a la Solicitud de Arbitraje
<i>DRS</i>	Documento anexo a la Respuesta de la Solicitud de Arbitraje
<i>LAGARII/ DEMANDANTE La Corte</i>	LAGAR II, S.A. Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid
<i>OP</i>	Orden Procesal
<i>Principios de UNIDROIT</i>	Principios UNIDROIT sobre los Contrato Comerciales Internacionales 2010
<i>RCAM / Reglamento de la CAM</i>	Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid, en vigor desde el 1 de marzo de 2015
<i>RSA&R/ Respuesta a la Solicitud de Arbitraje y anuncio de reconvención</i>	Respuesta a la Solicitud de Arbitraje y anuncio de reconvención presentado por TALA, S.A., el 16 de septiembre de 2016
<i>RR/ Respuesta a la Reconvención</i>	Respuesta a la Reconvención presentada por LAGAR UU, S.A., el 26 de septiembre de 2016

<i>SA</i>	Solicitud de Arbitraje presentada por LAGAR II, S.A., el 1 de septiembre de 2016
<i>TALA/DEMANDADA</i>	TALA, S.A.
<i>Tribunal</i>	Tribunal Arbitral
<i>USD</i>	Dólar de los Estados Unidos de América.

I. LAS PARTES

La Demandante

1. LAGAR II, S.A., [“LAGAR II”] constituida bajo las leyes del Estado de Andina, con domicilio en calle Desolación, 524, ciudad de Atahualpa, Andina¹.
2. La Demandante está representada en este procedimiento por Doña Gabriela Mistral², con oficinas en Atahualpa, Andina.

La Demandada

3. TALA S.A., [“TALA”] constituida bajo las leyes del Estado de Cervantia, con domicilio en la calle Ternura, n° 77, ciudad de Barataria, Cervantia³.
4. La Demandada está representada en este procedimiento por D Alfredo Nobel, con domicilio en la calle Dinamita, 15 ciudad de Arcadia, Cervantia⁴.

II. EL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El 1 de septiembre de 2016, de conformidad con las Reglas 12(4) y 13 Reglamento de Arbitraje de la Corte [“Reglamento de la CAM”], la Demandante nombró como árbitro a Doña XXX⁵, que aceptó su cargo el 28 de agosto de 2016⁶.
6. El 16 de septiembre de 2016, de conformidad con las Reglas 12(4) y 13 Reglamento de la CAM, la Demandada nombró como árbitro a Don YYY⁷, que aceptó su cargo en 13 de septiembre de 2016⁸.
7. El 30 de septiembre de 2016, de conformidad con las Reglas 12(4) y 13 Reglamento de la CAM, la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid [la “Corte”], comunicó haber designado a D. ZZZ, como tercer árbitro y Presidente del Tribunal, quien aceptó el cargo el 29 de septiembre de 2016. Asimismo, la Corte informó a las partes que la Secretaría de la Corte actuaría como Secretario del Tribunal Arbitral⁹ y que la administración de este arbitraje sería tramitada por Don David Ramos y Doña Tatiana Arroyo¹⁰.

III. HISTORIA PROCESAL

8. El 5 de septiembre de 2016¹¹, la Corte recibió conforme a las Reglas 5.1 y 5.3.d del Reglamento de la CAM, de LAGAR II, una Solicitud de Arbitraje [la “SA”], acompañada de la constancia de pago de los derechos de admisión y administración

¹ SA, p. 4, ¶ 1.

² DS n° 9.

³ SA, p. 4.

⁴ DRS n° 1.

⁵ SA, p. 7, ¶ 18.

⁶ DS n° 11.

⁷ RSA&R, p. 27, ¶ 1.

⁸ DRS, n° 13.

⁹ Carta a las partes enviada por la Corte de Arbitraje de Madrid en fecha 30 de septiembre de 2016.

¹⁰ Carta a las partes enviada por la Corte de Arbitraje de Madrid en fecha 30 de septiembre de 2016.

¹¹ Comunicación de la Corte de Arbitraje de Madrid en fecha 5 de septiembre de 2016.

de la Corte y de las provisiones de fondos de honorarios de los árbitros, dirigida contra TALA.

9. En esa misma fecha, la Corte comunicó a la Demandada, adjuntando un ejemplar, la recepción de la SA, Ref. Arb. 4156/2016, y solicitó, de conformidad con las Reglas 6.1 y 6.3.b del Reglamento de la CAM, la presentación de la respuesta a la SA en un plazo de 15 días naturales y el pago de la oportuna provisión de fondos¹².
10. Según lo dispuesto en la Regla 5(1) Reglamento de la CAM, el procedimiento arbitral quedó iniciado con la presentación de la SA el 5 de septiembre de 2016.
11. El 16 de septiembre de 2016, la Demandada presentó su respuesta a la SA de conformidad con la Regla 6 del Reglamento de la CAM, a la que adjuntó la constancia de pago de los derechos de admisión y administración de la Corte de las provisiones de fondos de honorarios de los árbitros, y conforme la Regla 7 del Reglamento de la CAM anunció reconvencción.
12. El 26 de septiembre de 2016, la Demandante presentó de conformidad con la Regla 7 Reglamento de la CAM respuesta a la reconvencción.
13. De conformidad con la Regla 23 del Reglamento de la CAM y tras consultar a las partes, el Tribunal dictó la Orden Procesal n°. 1 y acordó los asuntos sobre los cuales las partes deberían limitarse, tanto en sus escritos de demanda y contestación como en la vista oral.
14. El 27 de noviembre de 2016, tras recibir las solicitudes de aclaración presentadas por las partes, emitió la Resolución Procesal No. 2.
15. El 10 de enero de 2017, de conformidad con lo previsto en la Regla 24 del Reglamento de la CAM, la Demandante presentó Memorándum de Demanda.
16. El 20 de febrero de 2017, de conformidad con lo previsto en las Reglas 25 y 26 del Reglamento de la CAM, la Demandada presentó Memorándum de Demanda y de Reconvencción.
17. De conformidad con la Regla 30 del Reglamento de la CAM, las sesiones de la vista oral tuvieron lugar en Matrice entre el 3 y el 7 de abril de 2017.
18. EL 7 de abril de 2017, conforme a la Regla 38 del Reglamento de la CAM, los árbitros declararon el cierre de la instrucción del procedimiento.

IV. LA DISPUTA

19. Las partes firmaron el 1 de enero de 2014 un Contrato de Suministro identificado con el n° 125567A, por 3 años, prorrogables, según el cual la totalidad de las necesidades de aluminio del tipo 100456A de LAGAR II son suministradas exclusivamente desde la fecha por TALA, entrega DDP Planta LAGAR II SA en Luto (Magallanes), INCOTERMS 2010, a solicitud de LAGAR II y de acuerdo con sus necesidades (+/- 10%). Las partes acordaron que este aluminio provendría de la planta de TALA en Luto (Magallanes), o de cualquier otra planta de TALA en Magallanes que produzca la misma aleación.
20. TALA sostiene que entre las partes surgió por un acuerdo de caballeros una *joint venture*, de la que no media acuerdo firmado por escrito, para la construcción de una

¹² Comunicación de la Corte de Arbitraje de Madrid en fecha 5 de septiembre de 2016.

planta de transformación del aluminio y del acero en Magallanes, cuyo objetivo es abastecer del material resultante al principal fabricante de la industria automovilística de Magallanes, DANA.

21. Según LAGAR II, la colaboración de TALA en la *joint venture* consiste precisamente en el suministro del aluminio en los términos acordados en el Contrato de Suministro anteriormente descrito, para su posterior procesado en terrenos de TALA adyacentes a sus plantas de fabricación de aluminio en Magallanes. Por su parte, LAGAR II aporta su *know how* sobre la planta de procesado de nueva construcción para que una vez construida se pueda llevar a cabo un proceso de laminado, previa manipulación del aluminio al que se le agrega el acero en la composición y cuantía necesaria, según una fórmula proporcionada por los científicos de DANA.
22. LAGAR II alega que TALA se retrasó con el suministro de aluminio a principios de 2016 y que dicho retraso fue especialmente grave durante la primavera. TALA no niega que hubo retraso, pero entiende que quedó excusada y liberada temporalmente de la obligación de suministro a LAGAR II por un motivo de fuerza mayor: los paros convocados por los trabajadores de sus propias factorías que impidieron que la bauxita desembarcará en las plantas de TALA. En la versión de los hechos de TALA, el paro tiene su origen en el aumento del precio de la energía en Magallanes, lo cual alega afectar la rentabilidad de su negocio. Por el contrario, LAGAR II notificó el 1/06/2016 la resolución del Contrato de Suministro a TALA por considerar el retraso como un incumplimiento esencial tanto del Contrato de Suministro como de la *joint venture* y, según su versión de los hechos, decidió realizar, para honrar sus obligaciones con DANA, 2 compras de reemplazo con el Grupo MIREYA y 1 con el Grupo ALUWORLD.
23. Según LAGAR II, una razón adicional en su decisión de resolución del Contrato de *joint venture*, que en su opinión deja de tener sentido sin el de suministro, fue la adquisición de TALA del 50,36% del capital social de STEELARC, uno de los principales productores mundiales de acero por horno de arco con fábricas en el Estado de Magallanes. A partir de ese momento, LAGAR II perdió toda su confianza en TALA, a la que pasó a percibir como un competidor directo del grupo LAGAR en el sector del acero.
24. LAGAR II exige indemnización por los daños y perjuicios que en su opinión TALA le causó. Igualmente, reclama el lucro cesante y el pago de intereses legales por las sumas de dinero en consecuencia adeudadas. A efectos de la cuantificación del daño, LAGAR II hace valer que en el Contrato de Suministro hay una cláusula penal de naturaleza moratoria que prevé, salvo casos de fuerza mayor, el pago de una multa moderable, en ausencia de grave perjuicio, consistente en USD 100 por TM de aluminio no entregado.
25. En el mismo Contrato de Suministro hay una cláusula de limitación máxima de responsabilidad que limita, salvo casos de fraude, dolo o negligencia grave, a la cantidad de USD 20.000.000, todas las posibles fuentes de responsabilidad derivadas de dicho contrato, incluyendo cualquier contrato distinto que vincule a las partes. LAGAR II hace valer que la cláusula de limitación de responsabilidad no aplica al caso porque es insuficiente en proporción a los daños y perjuicios ocasionados por TALA.
26. TALA niega que haya existido una *joint venture* entre las partes. Sin embargo, más allá de la negación de la *joint venture* responde a las demandas de LAGAR II con una

demanda reconvenicional. Es decir, demandando a su vez a la Demandante. En efecto, la TALA demuestra preocupación por la contaminación fluvial producida en el río Araucaria, la cual estima que es producto de los vertidos de los altos hornos de LAGAR II. En este sentido, el conflicto se presenta como una violación a la política del vendedor inserta en el Contrato de Suministro, según la cual LAGAR II queda obligada a cumplir con los mismos compromisos asumidos por TALA en relación con el medioambiente. TALA no busca resolver el Contrato de Suministro por ese motivo. Sin embargo, sí reclama una indemnización de daños y perjuicios que cifró inicialmente en su respuesta a la solicitud de arbitraje y anuncio de reconvenición en una cuantía de USD 180 Millones, incluyendo los daños acaecidos por virtud de la fuerte bajada en el precio de cotización de sus acciones en el mercado y el estrés emocional provocado a los miembros del consejo de administración de TALA. Además, TALA se reserva a solicitar en fases ulteriores del procedimiento la petición de los daños a su imagen.

27. Finalmente, TALA alega que no procede la aplicación de la cláusula de limitación de responsabilidad porque ha habido dolo por parte de LAGAR II en el incumplimiento de sus compromisos medioambientales.

V. PETICIONES DE LAS PARTES

Peticiones de la Demandante

28. LAGAR II solicita al Tribunal Arbitral¹³:
- a. Que declare su competencia para conocer de la presente disputa en relación con la *Joint Venture*.
 - b. Que rechace el informe del Profesor Yin Yin como prueba en el presente procedimiento arbitral.
 - c. Que en el caso de que este Tribunal Arbitral admita el informe del Profesor Yin Yin, declare que TALA deberá cargar con los costos de los honorarios del mismo.
 - d. Que declare que TALA no puede reservarse el derecho a reconvenir en fases ulteriores del procedimiento.
 - e. Que declare que la CVCIM es la Ley Aplicable a la *Joint Venture*.
 - f. Que declare que TALA incumplió de manera esencial el Contrato de Suministro por lo que LAGAR II lo resolvió con justa causa.
 - g. Que TALA debe indemnizar por los daños y perjuicios sufridos por LAGAR II.
 - h. Que declare que LAGAR II no vulneró políticas medio ambientales por lo que no debe indemnización alguna a TALA.

Daños invocados por la Demandante

- a. La diferencia en los gastos por concepto de 2 compras de reemplazo con el Grupo MIREYA y 1 con el Grupo ALUWORLD¹⁴.
- b. Una indemnización adicional por concepto de otros pagos realizados dentro del marco de las operaciones de reemplazo, como consecuencia de la resolución del contrato¹⁵.

¹³ Demanda, p. 30, ¶ 244.

¹⁴ Demanda, p. 23, ¶ 183,

- c. USD 125 millones en concepto de daños y perjuicios causados y de la ganancia no percibida en virtud a la disolución de la Joint Venture”¹⁶.

Peticiones de la Demandada

29. TALA solicita al Tribunal¹⁷:
- a. Que constate la inexistencia del contrato de joint venture alegado por la contraparte. Subsidiariamente, que declare su falta de competencia para conocer de su supuesto incumplimiento.
 - b. Que se declare competente para conocer de las demás cuestiones suscitadas en la presente litis, en particular, la infracción de la normativa antitrust y el resarcimiento de los daños causados como consecuencia de la vulneración por parte de LAGAR II del Contrato de Suministro y, en concreto, de la obligación asumida de cumplir las políticas medioambientales de TALA.
 - c. Inicialmente TALA solicitaba la resolución del Contrato de Suministro por incumplimiento esencial por parte de LAGAR II¹⁸, de lo cual luego se retractó en los términos siguientes en su escrito de Contestación a la Demanda: “[A]l no tener esta parte intención de resolver, no es estrictamente necesario demostrar el carácter esencial de dicho incumplimiento, pero sí resulta ilustrativo para conocer su repercusión sobre la economía del contrato.”¹⁹
 - d. Que admita como prueba pericial el informe presentado por el Profesor Yin Yin o, subsidiariamente, lo haga condicionado a que se produzca su traducción al español. En ambos casos, la remuneración del perito y, en su caso, del traductor debe incluirse entre los costes del arbitraje.
 - e. Que declare la aplicación de los Principios UNIDROIT al contrato de joint venture, caso de constatarse su existencia.
 - f. Que declare que TALA no cometió ningún incumplimiento del Contrato de Suministro y, en su caso, del de joint venture. Subsidiariamente, que declare que tales incumplimientos no son esenciales y no facultan, por tanto, a LAGAR II para resolver ambos negocios jurídicos.
 - g. Que declare que, en todo caso, era improcedente la resolución del Contrato de Suministro por parte de LAGAR II al concurrir force majeure que justifica el incumplimiento por parte de TALA.
 - h. Subsidiariamente, que declare que TALA únicamente resulta obligada a satisfacer los importes previstos en la cláusula penal del Contrato de Suministro que, además, debe moderarse en atención a la escasa gravedad de las consecuencias. Subsidiariamente, que declare la aplicación del límite máximo de la indemnización fijado en la cláusula de limitación de responsabilidad.
30. Asimismo, TALA formula Demanda Reconvencional en virtud de la cual solicita a este Tribunal:

¹⁵ Demanda, p. 23, ¶ 183-184.

¹⁶ Demanda, p. 25, ¶ 204-205.

¹⁷ Contestación, p. 30, ¶ 163.

¹⁸ RSA&R, p. 28, ¶ 15.

¹⁹ Contestación, p. 27, ¶ 145-148.

- a. Que permita a TALA concretar la pretensión por los daños y perjuicios a su imagen en una fase ulterior del presente procedimiento.
- b. Que declare la nulidad de la cláusula de «Exclusividad» contenida en el Contrato de Suministro.
- c. Que declare que LAGAR II resultaba obligada a cumplir las políticas medioambientales de TALA y que dicha obligación ha resultado incumplida.
- d. Que declare que ha lugar a la indemnización de daños solicitada por el pretendido incumplimiento de las políticas medioambientales, en particular, por el estrés emocional sufrido por los miembros del consejo de administración de TALA y el daño a la imagen de ésta.
- e. Que imponga a LAGAR II las costas del arbitraje al deber ser desestimadas todas sus pretensiones, en aplicación del principio de vencimiento objetivo contenido en el art. 39.6 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid.

Daños invocados por la Demandada

- a. USD 125 millones por concepto de la resolución ilegal del Contrato de Suministro realizada por LAGAR II²⁰.
- b. La Demandada cifró inicialmente la indemnización de daños y perjuicios en una cuantía de USD 180 Millones²¹, incluyendo los daños acaecidos por virtud de la fuerte bajada en el precio de cotización de sus acciones en el mercado y el estrés emocional provocado a los miembros del consejo de administración de TALA.
- c. La Demandada se reservó a solicitar en fases ulteriores del procedimiento la petición de los daños a la imagen de TALA.

VI. HECHOS NO CONTROVERTIDOS

31. El Tribunal considera los siguientes hechos como relevantes y no controvertidos o establecidos a satisfacción del Tribunal mediante la evidencia presentada durante el procedimiento arbitral.
32. Es un hecho que la competencia del Tribunal sobre el pacto de exclusiva contenido en el Contrato de Suministro es un punto no controvertido entre las partes.
33. TALA es propietaria del 55% de las minas de bauxita del Edo. de Magallanes, mineral a partir del cual se fabrica aluminio. Una de las minas de TALA del Estado de Magallanes es considerada única en el mundo, ya que supone un yacimiento de bauxita blanda que por su composición química especial permite la fabricación de aluminio clasificado con la numeración nº 100456A. Este aluminio se usa en el sector automovilístico debido a sus características físicas y resistencia. No tiene ningún producto sustituto²².
34. El Grupo LAGAR es la empresa líder del Mercado de acero en Magallanes, con una cuota del 30%²³.

²⁰ RSA&R, p. 28, ¶ 14.

²¹ RSA&R, p. 28, ¶ 15.

²² SA, p. 4, ¶ 5, DRS nº 8 y PO nº 2, aclaraciones, pregunta nº 23.

²³ SA, p. 4, ¶ 2 y DRS nº 8.

35. TALA dispone de varias plantas de producción de aluminio primario en el Estado de Magallanes²⁴.
36. El suministro de lingotes de aluminio por parte de TALA se produjo sin incidencias durante los años 2014 y 2015²⁵.
37. El precio de la energía aumentó considerablemente en Magallanes en mayo de 2016²⁶.
38. TALA reconoce que con anterioridad al 30 de mayo de 2016 hubo un cierto retraso en el suministro de aluminio del tipo 100456A a LAGAR II²⁷.
39. Aunque no evitó la paralización, TALA mantuvo reuniones con los trabajadores para evitar la huelga²⁸.
40. Hacia finales de mayo 2016, LAGAR II tuvo conocimiento sobre el cierre de al menos varias de las plantas de TALA en Magallanes²⁹.
41. Existe una planta de licuefacción de gas que se encuentra situada en el puerto de Dramieta, a 60 kilómetros de la desembocadura del río Araucaria, y dispone de una superficie de 1,2 millones de metros cuadrados³⁰.
42. Con fecha 28 de junio de 2016, TALA y STEELARC, S.A. empresa productora de acero, llegaron a un acuerdo para la adquisición por parte de TALA, del 50,36% del capital social de STEELARC por un importe de USD 1.250 millones³¹. La Autoridad de Competencia del Estado de Magallanes [“ACEM”] autorizó a TALA la adquisición del control de STEELARC³².

VII. PROCEDIMIENTOS EN PARALELO

43. El 27 de julio de 2016 ACEM, la ACEM notificó públicamente la apertura de un período máximo de 18 meses que vencería, en principio en enero de 2019, para la instrucción y resolución por dicha autoridad de un expediente sobre el Contrato de Suministro de TALA con LAGAR. Esto en base a la existencia de indicios racionales de una infracción del artículo 2 de la Ley de Competencia del Estado de Magallanes (LCEM) por conductas restrictivas de la competencia, especialmente en el mercado del aluminio en el Estado de Magallanes³³.
44. Las partes solicitaron ante los tribunales competentes la declaración de ilegalidad de la huelga de los trabajadores de TALA, ocurrida durante la primavera de 2016, en el Edo. de Magallanes. A la fecha de emisión del presente laudo, no hubo las partes no realizaron notificación al Tribunal Arbitral de la resolución al efecto³⁴.

²⁴ SA p. 4, ¶ 4 y DRS N° 8.

²⁵ Demanda, p. 1 “Hechos del caso”.

²⁶ Demanda, p. 19, ¶ 147-153.

²⁷ Contestación, p. 16, ¶ 92 y Demanda, p. 6, ¶ 10.

²⁸ PO n° 2, aclaratorias, pregunta n° 14.

²⁹ DS n°6 y DRS n°5.

³⁰ PO n°2, aclaratorias, pregunta n° 18.

³¹ DS n° 8 y Demanda, p. 2 “Hechos del caso”.

³² Nota de prensa de la ACEM de fecha 27 de julio de 2016, DRS n° 9.

³³ Nota de prensa de la ACEM de fecha 27 de julio de 2016 y DRS n° 9.

³⁴ PO n° 2, aclaratorias, pregunta n° 15.

VIII. LEY APLICABLE

45. En primer lugar, el Tribunal observa que la tradición jurídica que se sigue en la sede de este arbitraje es el *common law*. En consecuencia, en el Derecho de Madre Patria no aplica el principio *iura novit curia*. Es decir, el Tribunal Arbitral sólo tendrá en cuenta el derecho alegado por las partes y sobre el cual las partes han tenido igualdad de armas conforme al principio de igualdad procesal.
46. En cuanto al derecho sustantivo, en su solicitud LAGAR II invocó las disposiciones de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías. La cláusula sobre derecho aplicable incluida en el Contrato de Suministro señala que el derecho de Cervantia es el derecho aplicable. Al ser Cervantia un Estado parte de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías [“CVCIM”], ratificada mediante instrumento de adhesión de 9 de abril de 2004, el derecho aplicable para la resolución del Contrato de Suministro es la Convención.
47. TALA rechaza la existencia de una joint venture entre las partes. Subsidiariamente, caso de constatarse su existencia, LAGAR II sostiene que el derecho aplicable a la joint venture serían los Principios UNIDROIT sobre los Contrato Comerciales Internacionales 2010 [“Principios UNIDROIT”], y no la CVCIM.
48. El Derecho positivo de Madre Patria no contiene regulación expresa sobre “*joint venture*”.
49. En cuanto a la ley del procedimiento arbitral, Madre Patria ha incorporado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con las enmiendas del 2006 [“CNUDMI”] a su Derecho interno³⁵. Las partes no han escogido una ley de procedimiento arbitral diferente a la *lex arbitri*, ley de procedimiento arbitral de la sede del arbitraje. En consecuencia, el Tribunal se refiere a la ley CNUDMI.
50. La opción elegida en Madre Patria respecto al artículo 7 de la CNUDMI fue la opción I³⁶.
51. En cuanto a las reglas del Arbitraje, las partes acordaron que el procedimiento se llevaría a cabo de acuerdo con las Reglas del Reglamento de la CAM, “vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje”³⁷. Es decir, según el Reglamento de la CAM en vigor desde el 1 de marzo de 2015.

IX. CLÁUSULA ARBITRAL

52. De acuerdo con lo dispuesto en el Contrato de Suministros celebrado entre las partes el 1º de enero de 2014, las partes acordaron que:
53. **“Resolución de disputas:** *Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, ejecución o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria*

³⁵ SA, p. 7, ¶ 16.

³⁶ PO n° 2, aclaratorias, pregunta n° 5.

³⁷ DS n° 3.

de Madrid, de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la SA. El Tribunal Arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros y el idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será Matrice, Madre Patria.”

X. CUESTIONES JURISDICCIONALES

54. El Tribunal Arbitral debe analizar con carácter preliminar las cuestiones relativas a la jurisdicción.

1. Del Contrato de Suministro y de la joint venture

A. Posición de la Demandante

55. Según LAGAR II, el Tribunal es competente para conocer de la presente disputa, en particular en relación con el contrato de *joint venture*.

56. LAGAR II sostiene que:

- 1) en materia de contratos de joint venture rige el principio de libertad de formas. Por esta razón, un pacto de caballeros como el que alega que hubo entre las partes, es totalmente válido, aunque no haya quedado por escrito (CVCIM, artículo 11). Subsidiariamente, LAGAR II invoca, entre otros, el artículo 1.2 de los Principios de UNIDROIT y los usos comerciales del sector metalúrgico aplicables al caso (Ver artículo 9 inc. 2 de la CVCIM, artículo 28 inc. 4 de la CNUDMI y UNIDROIT, artículo 1.9 inc. 2 de los Principios UNIDROIT);
- 2) la estructura del negocio entre las partes corresponde típicamente a una joint venture: las partes obtienen un mejor posicionamiento en el mercado dado que TALA posee un producto idóneo y necesario para dicho efecto – el Aluminio 100456A - y LAGAR II tiene acceso a un mercado determinado, en este caso DANA38;
- 3) la extensión de la cláusula arbitral del Contrato de Suministro al Contrato de joint venture aplica como resultado de una interpretación contractual simple y de una cláusula amplia, y
- 4) la competencia del Tribunal Arbitral respecto a la diferencia entre las partes en cuanto al supuesto incumpliendo del contrato de joint venture es crucial para evitar decisiones contradictorias.

B. Posición de la demandada

57. Según TALA, el Tribunal es competente para conocer sobre la disputa del Contrato de Suministro. Sin embargo, el contrato de *joint venture* es inexistente.

58. TALA alega que:

- 1) El Tribunal Arbitral es competente únicamente para conocer de las cuestiones litigiosas planteadas en torno al Contrato de Suministro celebrado entre las partes en virtud del principio de *Kompetenz-Kompetenz*;
- 2) La carga de la prueba de la existencia de un contrato de *joint venture* según el artículo 29.2 del RCAM le corresponde a LAGAR II;
- 3) Conforme al artículo 29.8 del RCAM, el Tribunal Arbitral debe valorar la prueba libremente por razonable convicción y balance de las probabilidades;

³⁸ Demanda, p. 4, ¶¶ 19 y 20.

- a. “No ha quedado probada la existencia en el contrato de *joint venture* de ningún acuerdo de someter las controversias a arbitraje y, en todo caso, tal acuerdo, de existir, no constaría por escrito”³⁹. En este sentido, hay autores de la doctrina que opinan que el acuerdo de arbitrar la *joint venture* debe constar por escrito puesto que:
- i. la gran envergadura y complejidad que caracteriza a los proyectos que constituyen el objeto de una empresa común hace que no se celebren en la práctica contratos de *joint venture* que no estén documentados por escrito⁴⁰, y
 - ii. dicha formalidad resulta “*particularmente importante en operaciones transnacionales en las que las diferencias de idioma y de tradición jurídica entre las empresas partes pueden dar lugar a equivocaciones y malentendidas nefastos para la implementación de la alianza*”⁴¹.
- 4) El convenio se hace valer en Madre Patria, que ha incorporado a su derecho interno la Ley Modelo de 1958 con las enmiendas de 2006. Madre Patria eligió la Opción I del art. 7 CNUDMI/2006 que, sin perjuicio de suavizar notablemente las exigencias formales, no prescinde de la forma escrita como criterio de validez del convenio arbitral (art. 7.2 CNUDMI/2006: «El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito»)⁴²;
- 5) El Contrato de Suministro y la *joint venture* en este caso serían contratos independientes. La causa del Contrato de Suministro es el intercambio periódico de aluminio por precio, mientras que en el acuerdo de *joint venture* el objetivo sería, según LAGAR II (SA, párrafo 8), la construcción de una planta de transformación y la producción de una aleación de aluminio y acero con la que pretende suministrarse a DANA⁴³;
- 6) En la doctrina es controvertido que una cláusula arbitral sea extensible de un contrato secundario a uno principal. TALA sostiene que en este caso la *joint venture* sería el contrato principal y el secundario sería el Contrato de Suministro, y

C. Decisión del Tribunal

59. El Tribunal Arbitral se declara competente para conocer de la disputa sobre el Contrato de Suministro.
60. El Tribunal declara inexistente la *joint venture*.
61. Conforme al artículo 29. 8 del RCAM, el Tribunal Arbitral declara que entre las partes sólo hay un Contrato de Suministro. Asimismo, se declara competente para conocer de las disputas de las partes con relación a dicho Contrato en virtud de la cláusula arbitral del mismo y del principio *Kompetenz-Kompetenz*.
62. Conforme al artículo 29.2 del RCAM, la carga de la prueba de la existencia de la *joint venture* le corresponde a LAGAR II. No hubo pruebas concluyentes. El tribunal encuentra que las partes se abrieron un nuevo mercado en el cual ha jugado un papel determinante el rol que cada una ha desempeñado individualmente.

³⁹ Contestación, p. 4, ¶ 19.

⁴⁰ Contestación, p. 2, ¶ 8.

⁴¹ Contestación, p. 2, ¶ 9.

⁴² Contestación, p. 4, ¶ 21 y PO n° 2, aclaratoria n° 5.

⁴³ Contestación, p. 4, ¶ 23.

63. La nueva planta de procesado es propiedad de LAGAR II y la única que ha firmado un acuerdo de suministro con DANA es LAGAR II⁴⁴.
64. Cabe destacar que LAGAR II sólo ha identificado a DANA por referencia a la posición que alega que tiene dicha empresa en el mercado: DANA es la “*principal fabricante de la industria automovilística de Magallanes*”⁴⁵. Notablemente, la identificación de DANA en este procedimiento arbitral es ampliamente insuficiente. El nuevo producto tampoco es propiedad conjunta de TALA y de LAGAR II.
65. Para la existencia de la *joint venture* se requiere que el nuevo producto resultante de la cooperación de las partes sea propiedad de ambas y que haya unidad de decisión.
66. Visto que no hubo un contrato de *joint venture*, es imposible extender la cláusula arbitral del Contrato de Suministro a otro Contrato inexistente.
67. El Tribunal Arbitral no entra a considerar si una cláusula arbitral es extensible del contrato principal a uno secundario, o viceversa, por no considerarlo relevante al no existir la *joint venture*.

2. De la indemnización por estrés emocional

A. Posición de la Demandada, Demandante reconveniente

68. TALA estima que el Tribunal Arbitral es competente para dirimir la indemnización por estrés emocional, lo cual equipara a un incumplimiento de LAGAR II respecto a la cláusula del Contrato de Suministro denominada “Política del vendedor”. En primer lugar, TALA alega que hay dolo⁴⁶ en el incumplimiento de LAGAR II en cuanto a las obligaciones relacionadas con las políticas medioambientales de TALA. En segundo lugar, TALA alega que dicha competencia fue acordada concretamente en la cláusula de limitación de responsabilidad inserta en el Contrato de Suministro. Así, en dicha disposición primero se hace referencia a los daños indirectos y morales y luego se prevé que «*Los árbitros podrán decidir todas las cuestiones relativas a la limitación de responsabilidad incluidas aquellas que deriven de posibles incumplimientos dolosos*»⁴⁷.

B. Posición de la Demandante, Demandada reconvenida

69. LAGAR II estima que el Tribunal Arbitral no es competente para decidir sobre la indemnización por estrés emocional.
70. LAGAR II alega que 1) “*las partes han pactado una cláusula de limitación de responsabilidad contenida en el Contrato de Suministro que establece, en lo pertinente, que ninguna de las partes tiene responsabilidad alguna entre sí por daños indirectos, incidentales, especiales, consecuenciales, morales o de cualquier tipo que surjan por o sean atribuibles a este Contrato o relacionados con él, incluyendo cualquier otro contrato distinto que vincule a las partes*”⁴⁸; 2) “*las cláusulas pactadas entre las partes son ley para las mismas y deben ser cumplidas*”⁴⁹.

⁴⁴ OP n° 2, aclaratorias, pregunta n° 11.

⁴⁵ SA, p. 5, ¶ 6.

⁴⁶ Contestación, p. 26, ¶ 139.

⁴⁷ Contestación, p. 30, ¶ 161.

⁴⁸ Demanda, p. 28, ¶ 234.

⁴⁹ Demanda, p. 29, ¶ 237.

C. Decisión del Tribunal

71. El tribunal se declara competente para decidir sobre la indemnización por estrés emocional reclamada por la TALA en base a supuestos incumplimientos de LAGAR II respecto a la cláusula “Política del vendedor” inserta en el Contrato de Suministro. Esto se desprende de una interpretación literal de la cláusula de arbitraje del Contrato de Suministros: “[t]oda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, ejecución o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho...”.

XI. CUESTIONES DE MÉRITO

1. Informe del Perito e inclusión de honorarios en los costes del arbitraje

A. Posición de la Demandante

72. LAGAR II alega que según el artículo 18 RECAM y 22 de la CNUDMI el informe no debería ser admitido porque fue presentado en una lengua diferente a la del arbitraje. LAGAR II sostiene que un informe puede ser presentado en un idioma diferente al pactado sin necesidad de traducción, siempre y cuando exista acuerdo entre las partes en ese sentido y que en el presente caso no hubo tal acuerdo.
73. En la opinión de LAGAR II, existe una duda razonable en relación a la imparcialidad e independencia del perito y que el Tribunal no debería admitirlo si considerara como guía lo dispuesto en el artículo 32 RCAM⁵⁰, respecto a los peritos nombrados por el tribunal, y los artículos 1.2, 1.3 y 2.2 de las Directrices de la IBA sobre conflicto de interés en arbitraje internacional de 2014⁵¹.
74. En cuanto a la imparcialidad del perito, LAGAR II observa que el informe pericial presentado por el Profesor Yin Yin contradice una opinión emitida por éste en el párrafo 29, p.1814 del Comentario al artículo 79 de la Convención de Viena, en el libro colectivo editado por el Prof. Dr. Yamelo S. Etodo (2012, primera edición)⁵².
75. Traducido del inglés – idioma original de la publicación - al español, el texto del libro citado fue el siguiente: “*La huelga, en principio, y, salvo casos excepcionales no constituye ciertamente, aun en los supuestos de ilegalidad, un caso de fuerza mayor, al constituir un evento con el que todo contratista o empresario ha de contar, por constituir un hecho nada insólito en la dinámica social (...). En suma, como ya se anticipó, salvo cuando **la huelga sea imprevista, violenta o extraña al círculo de la empresa, no existirá, por tanto, fuerza mayor o caso fortuito**”* (énfasis también en el original). Por su parte, traducido del inglés – idioma original de la opinión del perito en este caso - al español, el texto es el siguiente: “*de acuerdo a mi leal entendimiento de la ley (artículo 79 CVCIM) y de los hechos del caso, parece que una razonable interpretación es que las disputas laborales o huelgas pueden calificar como eventos de fuerza mayor si se encuentran fuera del control de TALA como ocurre en la presente situación*”.
76. Adicionalmente, LAGAR II pone en duda la credibilidad del perito argumentando que:
1) “*la mayor desventaja del sistema de Common Law es que los informes de los*

⁵⁰ Demanda, p. 9, ¶ 60.

⁵¹ Demanda, p. 9 y 10, ¶ 65.

⁵² RR, p. 51, ¶ 2, apartado 2.

expertos presentados al tribunal son ‘comprados’ por la parte que los presenta”⁵³ y 2) “el experto menciona que realiza su análisis, desde una sola perspectiva, únicamente de los hechos manifestados por TALA, quien lo contrató (Caso, p. 36)”⁵⁴.

77. En cuanto a la independencia del perito, LAGAR II observa que el Profesor Yin Yin es a su vez miembro del Consejo de Administración de la sociedad *All Assistance Risk*, siendo que de los mismos hechos del caso surge que esta sociedad es hermana de la compañía *All Global Risk*. Y que *All Global Risk* es la compañía que cubre todos los riesgos de responsabilidad civil, incluidos los seguros D&O, y los riesgos provocados por los daños de las factorías de TALA en Magallanes y en general en todo el mundo [Caso, p. 54].

B. Posición de la Demandada

78. TALA alega que el informe pericial debe incluirse en los costes conforme al artículo 47.1.d) RCAM por tratarse de un gasto razonable, lo cual justifica en términos de pertinencia y utilidad.
79. TALA hace valer que el informe redactado por el perito en inglés no es un escrito “de las partes” y que es precisamente a los escritos de parte a los que se refieren los artículos 22.1 CNUDMI y 18.1 RCAM.
80. En cuanto a la independencia del Profesor Yin Yin, TALA alega que la independencia no es un requisito que se aplica de igual manera a los peritos de parte que a los árbitros o los peritos nombrados por el tribunal⁵⁵.
81. TALA observa que, de acuerdo con el apartado 1 de la Parte II de las Directrices de la IBA sobre conflicto de interés en arbitraje internacional del 2014, compromete gravemente la independencia de los árbitros el hecho de pertenecer al consejo de administración de una entidad que ostente un interés económico directo en el laudo. Y que no se refiere esta directiva a los peritos nombrados por las partes. Más aún, TALA sostiene que “*no son la misma persona el perito nombrado por esta parte y el administrador de All Assistance Risks*”⁵⁶.
82. En cuanto a la imparcialidad del perito, TALA sostiene que el contenido del informe del Profesor Yin Yin no es sesgado y que el perito es imparcial.
83. Según TALA, no asombra la conclusión del informe pericial, pues se cumplen todos los requisitos para la configuración de *fuerza o caso fortuito* enumerados por el Profesor Yin Yin en 2012. “[L]a huelga fue 1) violenta por las acciones que los trabajadores tomaron contra TALA; 2) extraña al círculo de la empresa, porque el origen causante de la misma fue la subasta eléctrica impulsada por el Gobierno, que evidentemente afectaba a TALA pero que no había sido creada ni llevada a cabo por ella; e 3) ilegal y, por ello, imprevista, porque la huelga se realizó por los estibadores, es decir, por «trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos», que tienen prohibida la huelga conforme al art. 376 del Código de Trabajo de 1945 del Reino de Magallanes (Doc. de la Respuesta a la Solicitud n° 3)”⁵⁷.

⁵³ Demanda, p. 10, ¶ 69.

⁵⁴ Demanda, p. 10, ¶ 71.

⁵⁵ Contestación, p. 10, ¶ 62.

⁵⁶ Contestación, p. 11, ¶ 64.

⁵⁷ Contestación, p. 12, ¶ 68.

C. Decisión del Tribunal

84. Este Tribunal Arbitral, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.2 de la CNUDMI y los artículos 29.3 y 29.8 del RCAM, admite el informe del Profesor Yin Yin. No obstante, rechaza conforme al artículo 47.1.d) RCAM la inclusión de los honorarios del perito en los costes del arbitraje por encontrar que no se trata de un gasto razonable. En particular, no se trata de un análisis jurídico preciso sobre la integración de la CVCIM en las leyes de Cervantia. La opinión del Profesor Yin Yin es una opinión general de los hechos en base a su entendimiento sobre la CVCIM, independientemente de cómo se ha interpretado ésta a nivel de la jurisprudencia de los tribunales de Cervantia.
85. No consta prueba alguna que haga pensar que la LAGAR II haya encontrado dificultad alguna para ejercer su derecho a la defensa respecto al contenido del informe.
86. En cuanto a la imparcialidad e independencia del perito, el Tribunal siguiendo la tradición jurídica de la sede del Arbitraje, el *common law*, prescinde del requisito de independencia de los peritos y se confía en el carácter contradictorio del procedimiento.
87. Específicamente en cuanto a la independencia, no es posible determinar si el perito es la misma persona que el administrador de *All Assistance Risk* sin la correcta identificación de la(s) persona(s) referida(s). Es decir, haciendo referencia al nombre, nacionalidad y número de documento de identidad de la persona. No consta el expediente la nacionalidad ni el número de identidad del perito. Igual ocurre con respecto a los datos de identificación del administrador de *All Assistance Risk*.
88. Específicamente en cuanto a la imparcialidad, este tribunal encuentra que el Profesor Yin Yin equipara la calificación de huelga imprevista, violenta o extraña al círculo de la empresa a una huelga fuera del control del empleador, por lo que no encuentra contradicción entre la opinión del perito en 2012 y su informe en presente caso. Entiende este tribunal que lo que expresó Profesor Yin Yin en 2012 equivale a decir que las huelgas previsibles, no violentas ni extrañas al círculo de la empresa no se consideran fuera del control del empleador y por tanto no pueden ser consideradas como eventos de fuerza mayor.

2. De la reserva a concretar la petición de reconvenir en fases posteriores del procedimiento

A. Posición de la Demandada, Demandante reconveniente

89. TALA sostiene que el RCAM permite que se formulen peticiones con posterioridad a la fecha dispuesta al efecto: “[E]l anuncio de reconvencción, presentado el 16 de septiembre de 2016, satisface los requisitos establecidos en el art. 7.2 RCAM, que sólo exige que se enuncien las peticiones que se formulan (y, a ser posible, su cuantía).”
90. Especialmente, TALA sostiene que el tipo de daño no permite concretar la pretensión dentro de los plazos previstos en el artículo 6.1 del RCAM para anunciar la reconvencción. De tener que concretarla, se conculcarían los derechos procesales de

TALA, la cual se vería impedida de solicitar el resarcimiento una vez determinada la extensión de los daños.⁵⁸

91. TALA alega que “debe tenerse en cuenta el principio de flexibilidad del arbitraje”⁵⁹, que el anuncio de reconvencción establece los extremos esenciales de la pretensión y que por tanto no se produce indefensión en una de las partes. En consecuencia, TALA estima que aun si se considerara que la petición debió ser más extensa, el art. 23.2 RCAM permite que se realicen peticiones en un momento posterior al inicialmente previsto.
92. Finalmente, TALA argumenta que: 1) la posibilidad de concretar las pretensiones que han sido fijadas en un primer momento es reconocida incluso ante la jurisprudencia ordinaria, y 2) el Derecho comparado avala la posibilidad de concretar, e inclusive modificar, la pretensión resarcitoria en un momento procesal posterior cuando se trata de la extensión o ampliación, cualitativa, de las pretensiones, siempre que no alteren la petición inicial, sino que acompañen a la misma por vía de aclaración de conexión o deducción⁶⁰.

B. Posición de la Demandante, Demandada reconvenida

93. LAGAR II considera que TALA no tiene conforme a derecho la posibilidad de concretar la petición de reconvenir en fases ulteriores del procedimiento. LAGAR II invoca el RCAM, artículo 7 *inc* 1 (momento de reconvenir)⁶¹ y 2 (requisitos para la reconvencción)⁶².
94. En apoyo a su posición, LAGAR II hace valer que según lo dispuesto en el Reglamento ICC, artículo 5 *inc* 5, toda demanda reconvenccional formulada por una parte Demandada deberá ser presentada con la contestación⁶³, cita razones de doctrina al respecto y añade que “TALA no intentó en ningún momento justificar la demora en plantear la reconvencción sobre el daño emocional. En consecuencia, el Tribunal Arbitral debe declararla inadmisibile.”⁶⁴
95. Igualmente, señala la LAGAR II que “[o]tros reglamentos de arbitraje coinciden con la solución del RECAM. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje CNUDMI...”⁶⁵ y que “[p]or su parte, el Reglamento de la CIETAC dispone al respecto que, al presentar la reconvencción, el demandado deberá especificar la misma en su declaración de reconvencción y declarar los hechos y motivos en los que se basa con el documental pertinente y otras pruebas adjuntas a dicha reconvencción [CIETAC, art, 16].”⁶⁶
96. Así, según la LAGAR II: “De hecho, TALA formuló en su escrito de contestación una reconvencción que versaba sobre temas ajenos a los daños a la imagen de la misma, la cual sí cumplía con todos los requisitos exigidos por el RECAM [Caso, p. 27, ¶ 11]. Sin embargo, con respecto a los daños a la imagen de TALA, ésta se limitó a hacer mención a una supuesta reserva del derecho a reconvenir posteriormente. Esto

⁵⁸ Contestación, p. 22, ¶ 124.

⁵⁹ Contestación, p. 22, ¶ 122.

⁶⁰ Contestación, p. 22, ¶ 126.

⁶¹ Demanda, p. 1, ¶ 84.

⁶² Demanda, p. 11, ¶ 92.

⁶³ Demanda, p. 11, ¶ 85.

⁶⁴ Demanda, p. 12, ¶ 88.

⁶⁵ Demanda, p. 12, ¶ 93.

⁶⁶ Demanda, p. 12, ¶ 93.

*evidencia que, tal como se ha dicho, el momento oportuno para reconvenir es con la contestación de la demanda y no posteriormente.*⁶⁷

97. LAGAR II añade: “[E]l incumplimiento de los requisitos exigidos por el RECAM para la reconvencción resulta manifiesto: TALA no hace una descripción mínima de la controversia, no define sus peticiones y no hace referencia al convenio arbitral ni al derecho aplicable.”⁶⁸

C. Decisión del Tribunal

98. El Tribunal Arbitral rechaza la posibilidad de TALA de reservarse el derecho a concretar la petición de reconvenir en fases posteriores del procedimiento en razón del incumplimiento de los requisitos del artículo 7 inc 2, c y d del RCAM. En otras palabras, este Tribunal Arbitral encuentra particularmente improcedente el hecho de que la Demandada-reconveniente no haga referencia al convenio arbitral aplicable a la reconvencción y que no indique tampoco las normas aplicables al fondo de la misma.

3. Incumplimiento esencial, o force majeure. Efectos sobre el Contrato de Suministro

A. Posición de la Demandante

a) Del incumplimiento esencial

99. Según la LAGAR II, los lingotes de aluminio solicitados por LAGAR II a TALA correspondían con la cuantía y las especificaciones proporcionadas por DANA. Ésta utilizaría una mezcla de acero y de dicho aluminio procesado por LAGAR II en el lanzamiento de una nueva serie de vehículos a finales de 2016 lo que requería, ante la previsión de fuertes ventas, contar con un número suficiente de stock de vehículos⁶⁹. No obstante, a comienzos del año 2016, cuando incrementó considerablemente la necesidad de aluminio de DANA para hacer frente a la fase de proceso de producción de los automóviles, se empezaron a observar determinados problemas con el suministro de los lingotes por parte de TALA, que se vieron seriamente agravados en la primavera de 2016⁷⁰.
100. Del análisis del artículo 25 de la CVCIM, observa LAGAR II: *“el incumplimiento de una de las partes será considerado esencial cuando ésta cause un perjuicio a la otra parte y, en consecuencia, se la prive sustancialmente de los derechos que le correspondían.”*⁷¹ Y a su vez, *“[u]n incumplimiento esencial tiene dos componentes principales. El detrimento de la expectativa y la previsibilidad.”*⁷²
101. Del análisis de los mencionados componentes principales para la configuración de un incumplimiento esencial, LAGAR II concluye que:
102. TALA incumplió esencialmente el Contrato de Suministro, ya que la obligación principal de éste consistía en proveer el aluminio 100456A a LAGAR II⁷³, quien tuvo que suministrarse de otras dos empresas que le vendieron un aluminio de menor calidad, elevando así el coste de producción.

⁶⁷ Demanda, p. 12, ¶ 89.

⁶⁸ Demanda, p. 12, ¶ 96.

⁶⁹ SA, p. 6, ¶ 9.

⁷⁰ SA, pp. 5 y 6, ¶¶ 8 y 10.

⁷¹ Demanda, p. 17, ¶ 133

⁷² Demanda, p. 17, ¶ 134.

⁷³ Demanda, p. 18, ¶ 142.

103. TALA tuvo la posibilidad de controlar la huelga de trabajadores y de prever el perjuicio ocasionado a LAGAR II. LAGAR II alega que “[a]l igual que la CVCIM, los Principios UNIDROIT regulan en su art. 7.3.1 la resolución del contrato por incumplimiento esencial”.⁷⁴

b) De la causa de fuerza mayor

104. En la posición de LAGAR II, no hubo causal de fuerza mayor. Ésta centra sus argumentos en torno a dos circunstancias: 1) la huelga de los empleados de la TALA, y 2) al aumento del precio de la energía eléctrica en el Edo. De Magallanes.

105. LAGAR II hace un análisis del artículo 79 de la CVCIM y del artículo 7.1.7 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010 [“**Principios UNIDROIT**”], de los cuales concluye por igual que para que haya fuerza mayor es necesario que el impedimento sea inevitable, ajeno a la voluntad de TALA y que no sea razonablemente esperado por la impedida.

106. LAGAR II sostiene que la huelga de los empleados de TALA es una huelga sectorial empresarial, no una huelga general, y en consecuencia el empresario debe hacerse responsable de sus dependientes⁷⁵. Más aún, TALA debió tomar las medidas adecuadas para cumplir su obligación. Sin embargo, sólo se limitó a informar los problemas que tuvo⁷⁶. En ese sentido, LAGAR II considera que TALA incumplió con lo dispuesto en el artículo 79.4 de la CVCIM: “TALA no notificó inmediatamente y por escrito a LAGAR II de los impedimentos de fuerza mayor”⁷⁷.

107. Igualmente, LAGAR II alega que la huelga no constituye un evento de fuerza mayor cuando el mismo se presenta una vez incumplido el contrato. En este caso, LAGAR II tomó conocimiento de los impedimentos de TALA habiéndose incumplido el contrato semanas atrás⁷⁸.

108. En cuanto al aumento de costos operativos y financieros (precio de la energía en Magallanes), LAGAR II sostiene que, aunque tengan su origen en actos de la administración pública, son circunstancias que el vendedor debe prever⁷⁹.

109. A título subsidiario, LAGAR II sostiene que en el Contrato de Suministro las partes acordaron obligarse a pagar cualquier suma de dinero sin ser ella afectada por un evento de fuerza mayor⁸⁰.

B. Posición de la Demandada

a) Del incumplimiento esencial

110. TALA hace referencia al artículo 25 de la CVCIM citando decisiones de diferentes jurisdicciones⁸¹ en las que se ha reconocido principalmente que 1) la entrega tardía de las mercaderías no constituye en sí misma un incumplimiento esencial del contrato, 2) una demora que no impide el uso de las mercaderías entregadas es un incumplimiento no esencial si los intereses del comprador no se ven afectados, y 3) sólo es esencial el

⁷⁴ Demanda, p. 18, ¶ 141.

⁷⁵ Demanda, p. 19, ¶ 151.

⁷⁶ Demanda, p. 20, ¶ 156.

⁷⁷ Demanda, p. 20, ¶ 161.

⁷⁸ Demanda, p. 19, ¶ 153.

⁷⁹ Demanda, p. 19, ¶ 152.

⁸⁰ Demanda, p. 20, ¶ 157.

⁸¹ Contestación, p. 17, ¶ 94.

incumplimiento respecto de futuras entregas cuando el vendedor declara que no procederá a llevarlas a cabo. TALA afirma que no fue ese el caso⁸². Por otra parte, TALA observa que “[E]l artículo 47 de la CVCIM permite que la parte perjudicada prorrogue el plazo de ejecución”⁸³.

111. Según TALA, los incumplimientos por los que se le acusa se habrían venido produciendo desde principios de 2016. Para sustentar esta afirmación, LAGAR II “*aporta como pruebas (Docs. de la Solicitud nº 4, 5 y 6) los correos electrónicos enviados por el director general de LAGAR II a finales de mayo-principios de junio de 2016, instando a TALA al cumplimiento de sus obligaciones, por haber faltado a todos ‘los pedidos quincenales, [incluidos los de] la primera previsión trimestral del año’*”⁸⁴.
112. “[L]a cláusula ‘Exclusividad’ literalmente prevé que ‘el comprador enviará trimestralmente al vendedor sus previsiones de demanda de aluminio del tipo 100456A para el siguiente trimestre’. Es decir, de conformidad con lo previsto en el contrato, LAGAR II debía notificar a TALA las cantidades a suministrar trimestralmente, esto es, el 1 de enero para el primer período de 2016 y el 1 de abril, para el segundo. Llama, pues, la atención que antes de finalizar el segundo trimestre ya esté reclamando y, sin concreción, por reiterados incumplimientos quincenales en la entrega del aluminio”⁸⁵.
113. Además, a pesar de que recae sobre LAGAR II la carga de la prueba⁸⁶, ésta “no ha probado tales incumplimientos, lo que hubiese sido muy fácil simplemente aportando las hojas de los pedidos y justificantes de las entregas/ausencia de éstas”⁸⁷.
114. Pese a la ausencia de prueba, TALA sí reconoce que ha existido un “retraso mínimo”⁸⁸ en el suministro.

b) De la causa de fuerza mayor

115. TALA sostiene que LAGAR II no tiene derecho a exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el retraso⁸⁹. Esto en virtud de una causa de fuerza mayor.
116. “El art. 79 CVCIM exime al deudor del deber de indemnizar en determinados supuestos de imposibilidad sobrevenida de la prestación. En concreto, el apartado 1 prevé que «[u]na parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias»⁹⁰.
117. Así, “[d]e cuanta prueba obra en autos consta acreditado que la descarga de la bauxita [‘el intercambio de mercancías y materias primas necesarias para la producción y la actividad empresarial’⁹¹] se vio temporalmente interrumpida por una

⁸² DS nº 5.

⁸³ Contestación, p. 17, ¶ 96.

⁸⁴ Contestación, p. 16, ¶ 90.

⁸⁵ Contestación, p. 16, ¶ 91.

⁸⁶ Contestación, p. 17, ¶ 95.

⁸⁷ Contestación, p. 16, ¶ 91.

⁸⁸ Contestación, p. 16, ¶ 92.

⁸⁹ Contestación, p. 18, ¶ 100.

⁹⁰ Contestación, p. 18-19, ¶ 101.

⁹¹ Contestación, p. 19, ¶ 102.

huelga de los trabajadores portuarios, siendo tan violenta que el Gobierno de Magallanes se vio obligado a decretar el cierre temporal del puerto (Doc. de la Respuesta a la Solicitud n° 5). ”⁹².

118. TALA alega que si bien las huelgas legales y debidamente convocadas entran dentro de lo previsible no ocurre así respecto de las huelgas ilegales, las cuales constituyen un supuesto extraordinario, imprevisible, inevitable o de fuerza mayor⁹³.
119. Finalmente, TALA constata que el propio Contrato de Suministro contempla expresamente las huelgas como posibles causas de fuerza mayor⁹⁴ y que la huelga sólo duró poco más de dos semanas.

C. Decisión del Tribunal

120. El tribunal declara que el retraso de TALA respecto a las previsiones de suministro correspondientes a los dos primeros trimestres de 2016 no configura un incumplimiento esencial de sus obligaciones contractuales conforme al artículo 25 de la CVCIM. Adicionalmente, el Tribunal declara que el retraso de TALA en el suministro de las previsiones correspondientes a los dos primeros trimestres de 2016 tuvo lugar por causa de fuerza mayor.

c) Del incumplimiento esencial

121. No hay prueba de las previsiones de demanda de suministro de aluminio del tipo 100456A que la LAGAR II debió enviar al vendedor para el primer y segundo trimestre de 2016. TALA reconoce que hubo un retraso en el suministro. Por lo tanto, es necesario cuantificar y calificar el perjuicio.
122. Respecto a la cuantía, no es posible realizar esta operación sin tener conocimiento exacto de las previsiones de suministro requeridas por LAGAR II a TALA.
123. Respecto a la calificación del incumplimiento, para saber si fue esencial el Tribunal debe analizar dos elementos según el artículo 25 de la CVCIM. A saber, el detrimento de la expectativa y la previsibilidad.
124. Preliminarmente, el Tribunal observa que estudiada la cuestión de la cláusula de exclusividad (ver ¶¶ 152-154) determinó la nulidad de la misma de plena derecho. En consecuencia, el incumplimiento esencial debe analizarse en este caso en función de la cláusula que establece la cantidad con respecto al suministro: *“A solicitud del comprador según sus necesidades (+/- 10%). La oferta de tolerancia se entiende bilateral para el comprador y el vendedor (...)”*.
125. En cuanto a la expectativa, el Tribunal observa que:
- a. Ciertamente, la DEMANDANTE esperaba recibir de la DEMANDADA el suministro de una determinada cantidad de aluminio del tipo 100456A. Esto, sin verse obligada a tener que suministrarse de otras empresas que le vendieran un aluminio de menor calidad, elevando así el coste de producción. No obstante, no hay pruebas que permitan determinar cuál fue la cantidad de TM de aluminio del tipo 100456A solicitada por el comprador.
 - b. La obligación de TALA no se encuentra definida de modo preciso en el contrato porque no se especifica en éste la cantidad exacta a ser suministrada.

⁹² Contestación, p. 19, ¶ 101.

⁹³ Contestación, p. 19, ¶ 102.

⁹⁴ Contestación, p. 19, ¶ 102.

Ésta se materializa y debe probarse a través de las previsiones del suministro. En otras palabras, los pedidos son un complemento esencial al Contrato de Suministro y sin estos no hay obligación entre las partes.

- c. Respecto a la carga de la prueba, el artículo 79 de la CVCIM dispone que: *“Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad”*. TALA debe probar que cumplió. No obstante, no se sabe con exactitud cuál fue la obligación que TALA incumplió. Sólo hay indicios de que las previsiones de suministro solicitadas por LAGAR II a TALA responden a las necesidades de suministro de LAGAR II relacionadas con una nueva línea de producción de vehículos DANA. Del contrato entre LAGAR II y DANA tampoco figuran en el expediente pruebas concluyentes.

126. En cuanto a la previsibilidad, el Tribunal observa que:

- a. El artículo 25 de la CVCIM no exige que las huelgas sean ilegales para poder considerarse imprevisibles⁹⁵. Más aún, la CVCIM no hace mención expresa a las huelgas. Por otra parte, la violencia o el hecho de que la huelga resulte de un evento extraño al círculo de la empresa puede valorarse a título de indicio de imprevisibilidad. En este caso, consta en autos que TALA se reunió con sus trabajadores para evitar la huelga y que aun así no pudo evitarla⁹⁶.

127. Ciertamente, los Principios UNIDROIT pueden ser aplicados para complementar la CVCIM siempre y cuando no ofrezcan una solución contradictoria. Esto en virtud, como bien lo señala LAGAR II, del artículo 7.2 de la Convención. A tales efectos, establece el artículo 7.3.1(2) de los Principios UNIDROIT que:

“(2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:

- a) *el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado;*
b) *la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato;*
c) *el incumplimiento fue intencional o temerario;*
d) *el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro;*
e) *la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.*
(3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.”

128. En cuanto al literal a), este tribunal hace referencia al análisis precedente de lo dispuesto por la CVCIM.

129. Respecto al literal b), se sabe que hubo incumplimiento porque TALA reconoció estar en retraso. LAGAR II no oculta que recibir el suministro de TALA era esencial para poder cumplir las obligaciones que a su vez aquella había asumido con DANA.

⁹⁵ PO n° 2, aclaraciones, pregunta n° 15.

⁹⁶ PO n° 2, aclaraciones, pregunta n° 14.

Nuevamente, no hay pruebas concluyentes de las obligaciones de LAGAR II con DANA ni tampoco hace referencia el Contrato de Suministro entre las partes a la relación comercial entre LAGAR II y DANA. El retraso no puede considerarse esencial porque el Contrato de Suministro no lo prevé así. En efecto, las partes acordaron que en caso de retraso aplicaría la cláusula penal del contrato.

130. Respecto al literal c), el Tribunal considera que el balance de probabilidades según los hechos del caso es a favor de un incumplimiento no intencional o temerario por parte de TALA.
131. Respecto al literal d), no existen razones para que LAGAR II pueda desconfiar de que TALA seguirá cumpliendo en el futuro. Anulada la cláusula de exclusividad, TALA podría perfectamente rechazar futuros pedidos de LAGAR II ante la previsión de hechos que pudieran comprometer la ejecución de sus obligaciones. El Contrato de Suministro sin la cláusula de exclusividad y sin la aceptación de un pedido concreto es más bien un acuerdo marco. Por ejemplo, permite a las partes saber objetiva y anticipadamente que hay un acuerdo en caso de retraso, la cláusula penal.
132. En cuanto a e), no hay elementos suficientes en el caso que permitan concluir con certeza que la resolución del contrato haría sufrir a TALA una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento. El Tribunal considera que el balance de probabilidades es favorable a que no sufriría una pérdida desproporcionada. Esto justamente porque después de 8 escasos días de haber terminado oficialmente la primavera de 2016, el 28 de junio de 2016, TALA efectuó una importante operación de adquisición del 50,36% del capital social de STEELARC por un importe de USD 1.250 millones de dólares (10 veces la cuantía exigida por LAGAR II en caso que el Tribunal condenara a TALA por incumplimiento esencial del contrato).
133. Respecto al numeral 3 del artículo 7.3.1 de los Principios de UNIDROIT, es un hecho que LAGAR II no concedió a TALA ningún período suplementario. La CVCIM ciertamente también prevé un período suplementario en su artículo 47 de la CVCIM, aunque en este último caso a título facultativo. Sin embargo, el Tribunal considera que corresponde apreciar dicha faculta de LAGAR II a la luz de las propias declaraciones de la Demandante sobre el contrato. A saber, LAGAR II estima que *“la resolución sea la última ratio, a la que se llegue después de haber agotado los medios para rescatar al contrato”*⁹⁷.
134. En conclusión, este tribunal rechaza la solicitud de declaración de incumplimiento esencial del Contrato de Suministro por parte de LAGAR II.

d) De la causa de fuerza mayor

135. En el presente caso, la causa del incumplimiento de TALA es la huelga y ésta su vez es la reacción de los trabajadores de TALA a la posición de la Cía frente al aumento del precio de la energía en Magallanes.
136. El Tribunal encuentra del análisis de los elementos del caso que 1) el balance de posibilidades es favorable a la conclusión de que la huelga estuvo fuera del control de TALA, 2) TALA anticipó la huelga e intentó sin éxito evitarla mediante una reunión con sus trabajadores⁹⁸.

⁹⁷ Demanda, p. 17, ¶ 135.

⁹⁸ PO n° 2, aclaraciones, pregunta n° 14.

137. Ahora bien, la cláusula de fuerza mayor del contrato prevé la **“notificación inmediata”** del impedimento a efectos de poder excusar y liberar a la parte incumplidora durante el tiempo en que dure el impedimento para cumplir. A tales efectos, el Tribunal observa que la CVCIM fue incorporada a la legislación de la sede del arbitraje sin ninguna reserva⁹⁹, siendo que el artículo 79.4 de la Convención prevé un lapso de **“notificación razonable”**.
138. Este tribunal considera que una interpretación lógica de la obligación contractual de **“notificación inmediata”** no puede estar en contradicción con lo que ha de entenderse por **“lapso de notificación razonable”** en los términos de la CVCIM. En otras palabras, lo que *a priori* podría parecer un conflicto entre la voluntad contractual de las partes y la CVCIM, no es más que una apariencia.
139. Así, el resultado sería catastrófico si TALA asumiera cada inicio de situación conflictual como un impedimento irresoluble y, sin haber irremediablemente incumplido, notificara falsos impedimentos. Lógicamente, esto es lo que busca evitar la CVCIM cuando dispone que es necesario que ocurra primero el incumplimiento: **“La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento...”**.
140. El Tribunal observa que un incumplimiento también puede ser solo un retraso y la tolerancia hacia el retraso una aceptación tácita de cumplimiento. En efecto, el supuesto de hecho de la CVCIM contempla que el **“conocimiento del impedimento”** por parte de la incumplidora no necesariamente coincide siempre con un incumplimiento plenamente consumado. Todo lo cual explica el retraso de TALA en el suministro de las previsiones correspondientes a los dos primeros trimestres de 2016 y, en especial, durante el mes de mayo del mismo año.
141. Además, LAGAR II, por medio del Director General del Grupo LAGAR, se da por notificada frente a TALA: **“no somos ajenos a las noticias sobre el cierre de las plantas en Magallanes”**.
142. El Tribunal toma en cuenta que por la naturaleza de la mercadería no es posible la prestación de las obligaciones de la vendedora de forma inmediata. En primer lugar, es necesario desembarcar la bauxita en el puerto. Luego, es necesario transformarla en aluminio 100456A para posteriormente hacer entrega DDP en la Planta LAGAR II SA de Luto (Magallanes), tal y como fue acordado en el Contrato de Suministro.
143. Este tribunal declara de conformidad con lo previsto en la cláusula de fuerza mayor inserta el Contrato de Suministro, conjuntamente con las disposiciones del artículo 79 de CVCIM, que los retrasos de TALA en el suministro del aluminio solicitado por LAGAR II para los dos primeros trimestres de 2016 ocurrieron en virtud de un supuesto de fuerza mayor. En consecuencia, TALA queda excusada y liberada de la ejecución o cumplimiento de sus obligaciones correspondientes, así como de los daños y perjuicios que hubiera podido ocasionar por el retraso en la entrega.

4. De la nulidad del pacto de exclusiva y de sus consecuencias

A. Posición de la Demandada, Demandante reconveniente

144. TALA alega que 1) ostenta una posición de dominio en el mercado del aluminio n° 100456-A del Estado de Magallanes, lo cual hace que la cláusula de exclusiva

⁹⁹ PO n° 2, aclaraciones, pregunta n° 1.

contenida en el Contrato de Suministro constituya un abuso de dicha posición en violación del artículo 2 de la Ley de Competencia de Magallanes [“LCEM”], y 2) el acuerdo de compra exclusiva contenido en el Contrato de Suministro es un acuerdo restrictivo de la competencia que debe declararse nulo¹⁰⁰.

145. En cuanto a la posición de dominio, TALA hace referencia al análisis contenido en el informe elaborado por KPMG (Doc. de la Respuesta a la Solicitud nº 8), que afirma que el mercado objetivo y “geográfico” de referencia, el aluminio nº 100456-A en el Estado de Magallanes, es un mercado altamente concentrado en el que TALA es la empresa líder con un 60% de cuota de mercado.
146. TALA niega que el acuerdo restrictivo incluido en el Contrato de Suministro realmente persiga contribuir a un progreso técnico y económico que permita la aplicación del artículo 1.3 LCEM, el cual es la excepción a la regla que establece el artículo 1.1 LCEM: los acuerdos verticales son ilegales.
147. El artículo 1.4 LCEM prevé un Reglamento que no se ha promulgado hasta la fecha por el que se establecerán justamente las condiciones para la aplicación del artículo de las excepciones sobre acuerdos verticales. Sin embargo, el propio artículo 1.3 LCEM que establece la posibilidad de las excepciones, exige como condición mínima indispensable desde ya que la cuota de mercado de las empresas no supere el 30% si éstas no son competidoras y el 25% si son competidoras. TALA posee un 60% de cuota de mercado y LAGAR II un 30%¹⁰¹. Manifiestamente, TALA alega que es procedente la aplicación del artículo 1.2 LCEM, según el cual los acuerdos verticales prohibidos son nulos de pleno derecho, con lo cual lo que pretende es que el Tribunal haga una aplicación privada de las normas antitrust y declare la nulidad entre las partes del pacto de exclusiva.
148. Según TALA, la compra exclusiva le asegura a LAGAR II el mercado y excede de lo necesario para planificar la producción¹⁰².

B. Posición de la Demandante, Demandada reconvenida

149. Según LAGAR II, el pacto de exclusiva incluido en el Contrato de Suministro debe entenderse así: TALA debe suministrar el aluminio 100456-A exclusivamente a LAGAR II, la cual se compromete a dar preferencia al suministro de aluminio 100456-A – único en su especie- por parte de TALA, abasteciéndose exclusivamente de ésta¹⁰³.
150. LAGAR II sostiene que dicha cláusula de exclusividad es válida, al no violar la ley de competencia del Edo. de Magallanes. Igualmente, alega no haberla incumplido.
151. Específicamente, LAGAR II alega que las disposiciones del artículo 1 apartado 3 de la ley de competencia del estado de Magallanes son aplicables al caso por tratarse de un contrato que “*reserva la participación equitativa de los usuarios en el beneficio resultante*”¹⁰⁴: un material flexible y altamente resistente que contribuye a mejorar la industria automovilística y aeroespacial en el Estado de Magallanes.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Contestación, p. 23, ¶ 128 y 135.

¹⁰¹ Contestación, p. 25, ¶ 136.

¹⁰² Contestación, p. 25, ¶ 135.

¹⁰³ Demanda, p. 21, ¶ 163.

¹⁰⁴ Demanda, p. 21, ¶ 169.

¹⁰⁵ Demanda, p. 21, ¶ 168-169.

C. Decisión del Tribunal

152. El Tribunal Arbitral decide que la cláusula de exclusividad del Contrato de Suministro no es válida. No se reúnen las condiciones para la aplicación de una excepción a la regla según la cual los acuerdos verticales están prohibidos conforme a la LCEM.
153. En este caso, el acuerdo vertical consiste en un Contrato de Suministro con una cláusula de exclusividad entre partes que no cumplen con la condición de cuotas de mercado contemplada en el artículo 1.4 LCEM para la aplicación del artículo 1.3. LCEM.
154. En consecuencia: 1) la cláusula de exclusividad del Contrato de Suministro infringe el artículo 1.1 de la LCEM que prohíbe los acuerdos verticales, y 2) la cláusula de exclusividad del Contrato de Suministro conforme al artículo 1.2 LCEM es nula de pleno derecho, debiendo considerarse como inexistente desde el momento de la firma del contrato el 1 de enero de 2014.

5. De la resolución del contrato por justa causa e indemnización al respecto

A. Posición de la Demandante

155. Según la DEMANDANTE, el artículo 49 de la CVCIM debe interpretarse en el sentido que *“la resolución sea la última ratio, a la que se llegue después de haber agotado los medios para rescatar al contrato”*¹⁰⁶.
156. La resolución del Contrato de Suministro fue hecha luego de una serie de requerimientos y con anticipación vía email y vía telefónica¹⁰⁷.
157. *“[E]n fecha 22 de mayo del 2016, se inició los reclamos a través de correos electrónicos del Sr. Luis Vargas Saavedra a Laura Rodig reclamando el cumplimiento del Contrato de Suministro [Caso, p. 15]. En fecha 23 de mayo de 2016 Laura Rodig, prometió la regularización del suministro [Caso, p. 16]. Al no regularizar dicho suministro de aluminio, el 01 de junio del 2016 LAGAR II comunicó que ante los reiterados incumplimientos se veían obligados a resolver las relaciones contractuales y además buscar un tercer proveedor de aluminio.”*¹⁰⁸
158. LAGAR II recurrió a otras empresas productoras [Grupo MIREYA y Grupo ALUWORLD], coexistentes en la región, para la compra del material necesario, aun cuando la calidad de estas últimas fue considerablemente inferior.¹⁰⁹
159. *“El derecho aplicable establece que, si se resuelve un contrato y, posteriormente, el comprador realiza una compra de reemplazo, de manera razonable y dentro de un plazo razonable, esta parte [LAGAR II] podrá exigir la diferencia entre el precio estipulado en el contrato con el precio de la operación de reemplazo que se realizó [CVCIM, art. 75]. En sentido concordante, otros instrumentos de derecho uniforme facultan a la parte perjudicada a solicitar la diferencia en los gastos de la negociación sustitutiva [Principios UNIDROIT, art. 7.4.5 / PECL, art. 9:506 / MCR, III - 3:706]”*¹¹⁰.

¹⁰⁶ Demanda, p. 17, ¶ 135.

¹⁰⁷ Demanda, p. 17, ¶ 138.

¹⁰⁸ Demanda, p. 16, ¶ 129.

¹⁰⁹ Demanda, p. 21, ¶ 164.

¹¹⁰ Demanda, p. 23, ¶ 182-183.

B. Posición de la Demandada

160. TALA sostiene que la LAGAR II no puede resolver el Contrato de Suministro porque TALA no cometió un incumplimiento esencial de sus obligaciones contractuales al no entregar los lingotes de aluminio en la cantidad acordada.
161. TALA alega que la huelga sólo duró poco más de dos semanas; por lo cual, *“TALA quedó excusada del cumplimiento de obligación de suministro durante ese período, sin que pueda la DEMANDANTE resolver el contrato por este motivo”*¹¹¹.
162. Ahora bien, TALA sostiene que, si no se cumplen las condiciones del artículo 25 de la CVCIM para la configuración de un incumplimiento esencial, no son procedentes ninguna de las acciones siguientes: 1) declarar resuelto el contrato únicamente respecto a una de las entregas sucesivas de mercaderías en base al incumplimiento esencial de la entrega incumplida (artículo 73.1 CVCIM); 2) declarar resuelto el contrato para el futuro en base al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de la DEMANDADA en caso de fundados motivos para inferir el incumplimiento esencial de futuras entregas (artículo 73.2 CVCIM).
163. *“La DEMANDANTE pretende una compensación por la diferencia entre el precio del Contrato de Suministro de aluminio y el precio de las «compras de reemplazo» del mismo material que realizó con el Grupo Mireya y el Grupo Aluworld (SA, párrafo 11), amparándose en el art. 75 CVCIM. Sin embargo, la reclamación carece de fundamento porque no concurren los requisitos para aplicar este precepto”*¹¹².

C. Decisión del Tribunal

164. El Tribunal rechaza la petición de LAGAR II respecto a la resolución del Contrato de Suministro por justa causa, así como la demanda de daños y perjuicios ocasionados por las compras de reemplazo.
165. La resolución del Contrato de Suministro solicitada por LAGAR II no es procedente respecto a una de las entregas sucesivas de mercaderías en específico (artículo 73.1 CVCIM), ni respecto a una resolución de contrato hacia el futuro en base al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de TALA (artículo 73.2 CVCIM).
166. La base legal que realmente correspondería a la solicitud de resolución por justa causa formulada por LAGAR II es el artículo 73.3 de la CVCIM que establece que:
167. *“El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega podrá, al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.”*
168. El artículo 73.3 de la CVCIM no es otra cosa que una combinación de las posibilidades ofrecidas individualmente por los artículos 73.1 y 73.2 de la misma Convención. Visto que estas dos últimas disposiciones están condicionadas a la existencia de un incumplimiento esencial, es lógico que el artículo 73.3 de la CVCIM prevea la misma condición. Sin embargo, como ha sido determinado anteriormente (ver ¶¶ 135-143), los retrasos en el suministro de aluminio por parte de TALA ocurrieron en virtud de un supuesto de fuerza mayor.

¹¹¹ Contestación, p. 19, ¶ 103.

¹¹² Contestación, p. 21, ¶ 113.

169. Igualmente, resulta evidente que el incumplimiento al que se refiere la cláusula de terminación del Contrato de Suministro se trata de un incumplimiento esencial. Por una parte, por la gravedad de las otras razones que justifican la terminación “*con efecto inmediato*” de dicho acuerdo. A saber: “*la insolvencia, quiebra o suspensión de pagos, o si existe un cambio de control en cualquiera de las partes, por ejemplo, si un paquete de control es adquirido por una entidad no afiliada*”. Y, por otra parte, porque el retraso en el cumplimiento es objeto específico de una cláusula penal en el contrato.
170. Este tribunal rechaza la petición de LAGAR II en relación a los daños y perjuicios ocasionados por las compras de reemplazo en base al artículo 75 de la CVCIM. Dicho artículo establece que:
171. “*Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.*”
172. El Tribunal encuentra que LAGAR II no ha acreditado que las mencionadas compras se efectuaran después de la resolución del Contrato de Suministro. En segundo lugar, aun suponiendo que las compras hubieran sido posteriores a la denuncia del Contrato de Suministro, sería preciso que se hubieran celebrado dentro de un plazo razonable después de la resolución, tal y como exige el art. 75 CVCIM. Dado que LAGAR II omite en su escrito las fechas de las compras, es imposible verificar si esta condición inexcusable se ha respetado. En tercer lugar, LAGAR II tampoco probó haber adoptado medidas razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida resultante del incumplimiento (art. 77 CVCIM).
173. Finalmente, se desconoce el valor de las compras de reemplazo.

6. Del incumplimiento de las políticas medioambientales y de la indemnización por estrés emocional

A. Posición de la Demandante

174. LAGAR II alega que cumplió con la política del vendedor inserta en el Contrato de Suministro y que TALA no probó que la contaminación del río Araucaria sea obra de LAGAR II¹¹³. En particular, LAGAR II sostiene que las publicaciones periodísticas presentadas por TALA no constituyen prueba suficiente para afirmar la existencia de una contaminación y mucho menos, que de forma exclusiva e inequívoca ésta sea imputable a LAGAR II¹¹⁴.
175. LAGAR II alega que la cláusula sobre la política del vendedor es accesorio debido a que la finalidad del contrato era el suministro. Así, observa que “[e]l derecho aplicable estipula que el vendedor podrá declarar resuelto el contrato si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones constituye un incumplimiento esencial o, si el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio [CVCIM, art. 64 inc. a].”¹¹⁵.

¹¹³ Demanda, p. 27, ¶ 221.

¹¹⁴ Demanda, p. 27, ¶ 224.

¹¹⁵ Demanda, p. 28, ¶ 229.

176. En consecuencia, si el Tribunal Arbitral considera que LAGAR II infringió dicha cláusula, la resolución del contrato no es procedente por ser ésta accesoria en relación a la finalidad del contrato¹¹⁶.
177. En cuanto al estrés emocional de uno de los miembros del Consejo de Administración de la TALA, LAGAR II alega que TALA es una persona jurídica que no puede sufrir daños morales de tipo emocional, y, por lo tanto, tampoco reclamarlos¹¹⁷. Además, la TALA carece de legitimación activa sustancial para reclamar indemnización alguna por estrés emocional a LAGAR II.¹¹⁸ En consecuencia, LAGAR II sostiene que dicho reclamo es improcedente¹¹⁹.

B. Posición de la Demandada

178. Según TALA la cláusula sobre la “Política del vendedor” comporta la obligación de la LAGAR II de cumplir con los compromisos que se encuentran contenidos en la página web de TALA, en su apartado titulado ‘medioambiente’, en el que no sólo se explica de forma clara el objetivo medioambiental y los compromisos a cumplir, sino que también se remite a las páginas web de United Nations Global Compact (UNGC) (www.unglobalcompact.org) y de la iniciativa de la International Organization for Standardization (ISO) (www.iso.org)¹²⁰.
179. *“De cuanta prueba obra en autos ha quedado acreditado que durante años LAGAR II ha contaminado con sus vertidos el río Araucaria en Capihues.”¹²¹ “[A]sí lo acreditan las reiteradas denuncias que, desde hace unos años, viene realizando el Jefe Cóndor Huemul de la tribu Anahuac de los descomunales e incontrolados vertidos derramados en el río Capihues por parte de LAGAR II”¹²². La conocida asociación ecologista GreenWorld también atribuye los vertidos a LAGAR II¹²³. Y añade TALA, “LAGAR II en ningún momento ha probado que no sea la autora de la contaminación fluvial, por lo que la presunción alegada por TALA debe mantenerse”¹²⁴.*
180. *“[A]l no tener esta parte intención de resolver, no es estrictamente necesario demostrar el carácter esencial de dicho incumplimiento, pero sí resulta ilustrativo para conocer su repercusión sobre la economía del contrato.*
181. *... La calificación de sustancial no ha de ser necesariamente medida de forma cuantitativa, ni relacionarse con el daño realmente sufrido ... Por el contrario, la CVCIM centra su atención en la (in)satisfacción del acreedor o en sus expectativas”¹²⁵.*
182. TALA alega que conforme a lo dispuesto en el art. 7.3.1 de los Principios UNIDROIT la vulneración de la cláusula referida a las políticas medioambientales del Contrato de

¹¹⁶ Demanda, p. 28, ¶ 231.

¹¹⁷ Demanda, p. 29, ¶ 241.

¹¹⁸ Demanda, p. 29, ¶ 242.

¹¹⁹ Demanda, p. 29, ¶ 238.

¹²⁰ Contestación, p. 26, ¶ 140.

¹²¹ Contestación, p. 26, ¶ 142.

¹²² Contestación, p. 26, ¶ 143.

¹²³ Contestación, p. 27, ¶ 144.

¹²⁴ Contestación, p. 27, ¶ 144.

¹²⁵ Contestación, p. 27, ¶ 145-148.

Suministro debe considerarse esencial por ser un comportamiento intencional o, cuando menos, temerario¹²⁶.

183. En cuanto al estrés emocional de uno de los miembros del Consejo de Administración de TALA, ésta hace referencia al documento anexo nº 12 de su respuesta a la SA (un certificado médico).
184. En cualquier caso, TALA afirma que “[e]l desenlace fatal de la junta es consecuencia exclusiva de la vulneración de las políticas medioambientales de TALA por parte de LAGAR II.”¹²⁷

C. Decisión del Tribunal

185. Este tribunal encuentra que no ha quedado probado que LAGAR II incumpliera con la “Política del vendedor” inserta en el Contrato de Suministro y por lo tanto también es improcedente el reclamo de indemnización por estrés emocional.
186. En la CVCIM, la carga de la prueba de las obligaciones de no hacer la tiene quien alega el incumplimiento. Así, el artículo 79.4 de la CVCIM establece que: “La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas...” LAGAR II habría tenido que comunicar a TALA en caso de que tuviera un impedimento para no contaminar. Efectivamente, su obligación es no contaminar. Si no hay comunicación, se entiende que no hay incumplimiento y éste precisamente es el caso.
187. Este tribunal encuentra que TALA no probó que la contaminación del Río Araucaria sea atribuible a LAGAR II. En específico, las publicaciones periodísticas presentadas por TALA no constituyen prueba suficiente para afirmar la existencia de la contaminación y mucho menos que, de forma exclusiva e inequívoca, ésta sea imputable a LAGAR II.
188. En cuanto al estrés emocional de D^a Romelia Ureta, el Tribunal declara que no hay pruebas suficientemente convincentes que permitan concluir que el estado de salud de la persona en cuestión es el resultado del incumplimiento de la “Política del vendedor” por parte de LAGAR II. Hecho que no resultó probado.

7. Incidencia de la cláusula penal y de la cláusula de limitación de responsabilidad

189. Este tribunal encontró que TALA incumplió el Contrato de Suministro por causa de fuerza mayor quedando así excusada y liberada de cualquier obligación de suministro correspondiente a las previsiones de suministro de LAGAR II para los dos primeros trimestres de 2016 (Ver MMM ¶¶ 135-143). Igualmente, el Tribunal encontró que TALA no es responsable por concepto de daños ocasionados por las compras de reemplazo en base al artículo 75 (Ver ¶¶ 170-173). En consecuencia, este tribunal declara improcedente la aplicación de la cláusula penal a TALA.
190. Igualmente, rechazadas las solicitudes de TALA con relación al incumplimiento por parte de LAGAR II de la cláusula sobre la “Política del vendedor” (Ver ¶¶ 185-188), el Tribunal declara improcedente la aplicación de la cláusula penal a LAGAR II.

¹²⁶ Contestación, p. 27, ¶ 145-148.

¹²⁷ Contestación, p. 28, ¶ 154.

XII. INTERESES Y COSTAS

191. En relación al cobro de intereses legales y de las costas del procedimiento, el acuerdo de las partes consistió en que se determinarían en una fase posterior a la fase oral¹²⁸. No habiendo suma adeudada ni daños o perjuicios que indemnizar entre las partes, no es procedente conforme al artículo 78 de la CVCIM la aplicación de intereses legales.
192. En relación a las costas, la cuantía total ha sido determinada de conformidad con el artículo 47 del RCAM.
193. Los siguientes importes incluyen los impuestos aplicables en Madre Patria. Por el contrario, no incluyen los gastos de representación legal de las partes.

Demanda LAGAR II c. TALA

Derechos de Admisión:	2.500,00 USD
Derechos de Administración de la Corte:	106.238,00 USD
Honorarios Árbitros:	853.231,50 USD
Gastos de alquiler de instalaciones y equipos:	5.000,00 USD
Honorarios del secretario del tribunal	28.441,05 USD
Total de las costas del arbitraje:	995.410,55 USD

Demanda Reconvencional TALA c. LAGAR II

Derechos de Admisión:	2.500,00 USD
Derechos de Administración de la Corte:	106.238,00 USD
Honorarios Árbitros:	1.372.321,50 USD
Gastos de alquiler de instalaciones y equipos:	5.000,00 USD
Honorarios del secretario del tribunal	45.744,05 USD
Total de las costas del arbitraje:	1.531.803,55 USD

XIII. DISPOSITIVO

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral, estando dentro del plazo para dictar el laudo conforme a la Regla n° 39 del Reglamento de la CAM, por unanimidad adopta las siguientes decisiones:

- 1) Declara la inexistencia del contrato de joint venture alegado por LAGAR II.
- 2) Admite el informe del Profesor Yin Yin.
- 3) Declara improcedente el derecho de TALA a reconvenir en fases posteriores del procedimiento.
- 4) Declara que TALA no incumplió de manera esencial el Contrato de Suministro.
- 5) Declara que por causa de fuerza mayor TALA queda excusada y liberada de la ejecución o cumplimiento de sus obligaciones correspondientes a las previsiones de

¹²⁸ PO n° 1.

suministro de los dos primeros trimestres 2016, así como de la obligación de pagar daños y perjuicios por incumplimiento.

- 6) Declara nula de pleno derecho la cláusula de exclusividad del Contrato de Suministro.
- 7) Declara que no hay pruebas concluyentes de que LAGAR II, S.A., vulnerara las políticas medioambientales de TALA, S.A., y que no cabe indemnización ni hubo incumplimiento esencial del Contrato de Suministro a ese respecto.
- 8) Rechaza la solicitud de indemnización por estrés emocional.
- 9) Condena a LAGAR II al pago de la totalidad de las costas de la demanda contra TALA, conforme a la aplicación del principio de vencimiento objetivo contenido en el art. 40.6 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid. Es decir, 995.410,55 USD (Impuestos aplicables en Madre Patria incluidos). El pago debe hacer dentro de los quince días naturales siguientes a la recepción de la notificación del laudo mediante transferencia bancaria a la cuenta siguiente: CAJA MADRID 2038 5903 23 6000071068.
- 10) Condena a TALA al pago de la totalidad de las costas de la demanda reconventional contra LAGAR II, conforme a la aplicación del principio de vencimiento objetivo contenido en el art. 40.6 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid. Es decir, 1.531.803,55 USD (Impuestos aplicables en Madre Patria incluidos). El pago debe hacer dentro de los quince días naturales siguientes a la recepción de la notificación del laudo mediante transferencia bancaria a la cuenta siguiente: CAJA MADRID 2038 5903 23 6000071068.
- 11) Condena a TALA S.A., a cargar con los costos de los honorarios del informe del Profesor Yin Yin.
- 12) Declara no relevantes en el presente procedimiento la cláusula penal y la cláusula de limitación de responsabilidad contenidas en las condicionales generales del Contrato de Suministro.
- 13) Rechaza cualesquiera otras pretensiones no contenidas en las anteriores condenas.

En Matrice, Madre Partia.

[Firmado]
YYY, Árbitro
Fecha: 20.07.2017

[Firmado]
ZZZ, Presidente
Fecha: Agosto 3, 2017

[Firmado]
XXX, Árbitro
Fecha: 22.07.2017