



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

**JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE
TEXTOS DE LA CNUDMI
(CLOUT)**

Índice

	<i>Página</i>
Casos relativos a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras — La Convención de Nueva York	4
Caso 1222: Convención de Nueva York IV; V; V 1 a); V 2) - Australia: Tribunal Federal de Australia, Dampskibsselskabet Norden A/S c/ Beach Building & Civil Group Pty Ltd [2012] FCA 696 (29 de junio de 2012)	4
Caso 1223: Convención de Nueva York V - Australia: Tribunal Federal de Australia, Traxys Europe SA c/ Balaji Coke Industry Pvt Ltd (núm. 2) [2012] FCA 276 (23 de marzo de 2012)	6
Caso 1224: Convención de Nueva York [IV]; V 1 a) - Australia: Tribunal de Apelaciones de Victoria, IMC Aviation Solutions Pty Ltd c/ Altain Khuder LLC [2011] VSCA 248 (22 de agosto de 2011)	8
Caso 1225: Convención de Nueva York VI - Australia: Tribunal Federal de Australia, ESCO Corporation c/ Bradken Resources Pty Ltd [2011] FCA 905 (9 de agosto de 2011)	9
Caso 1226: Convención de Nueva York V - Australia: Tribunal Federal de Australia, Uganda Telecom Ltd c/ Hi-Tech Telecom Pty Ltd [2011] FCA 131 (22 de febrero de 2011)	10
Casos relativos a la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA)	11
Caso 1227: Convención de Nueva York II; LMA 8 - Australia: Tribunal Supremo del Territorio de la Capital de Australia, Lightsource Technologies Australia Pty Ltd c/ Pointsec Mobile Technologies AB [2011]ACTSC 59 (12 de abril de 2011)	11



Caso 1228: Convención de Nueva York II 3); LMA 1 3) b) i) - Australia: Tribunal Supremo de Queensland, Re ACN 103 753 484 Pty Ltd (sociedad en liquidación) [2011] QSC 64 (4 de abril de 2011).....	13
Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ...	14
Caso 1229: LMA 1 1); 2 d); 2 e); 8 1); 19 - Australia: Tribunal de Apelaciones de Queensland, Wagners Nouvelle Caledonie Sarl c/ Vale Inco Nouvelle Caledonie SAS [2010] QCA 219 (20 de agosto de 2010).....	14

Introducción

La presente compilación de resúmenes forma parte del sistema de reunión y difusión de información sobre fallos judiciales y laudos arbitrales basados en las convenciones y leyes modelo dimanantes de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Su objetivo es facilitar la interpretación uniforme de esos textos jurídicos con arreglo a normas internacionales, en consonancia con el carácter internacional de los textos, por oposición a los conceptos y usos jurídicos de ámbito estrictamente nacional. Para obtener información más detallada acerca de las características y de la utilización de este sistema, consúltese la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1). Los documentos en que se resume la jurisprudencia basada en textos de la CNUDMI figuran en el sitio de la Comisión en Internet (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

En la primera página de cada compilación de esa jurisprudencia (serie denominada CLOUT) figura un índice en que se enumeran las referencias completas de cada caso reseñado en el documento, junto con los artículos de cada texto de la CNUDMI que el tribunal estatal o arbitral ha interpretado o al que se ha remitido. En el encabezamiento de cada caso se indican la dirección de Internet (URL) donde figura el texto completo de las decisiones en su idioma original, y las direcciones de Internet en que se han consignado las traducciones a uno o más idiomas oficiales de las Naciones Unidas, cuando están disponibles (se ruega tomar nota de que las remisiones a sitios que no sean sitios oficiales de las Naciones Unidas no implican que la Organización o la CNUDMI aprueben el contenido de dichos sitios; además, los sitios de Internet cambian con frecuencia; todas las direcciones de Internet enunciadas en el presente documento son válidas en la fecha de su presentación). Los resúmenes de los casos que interpretan la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional incluyen palabras clave de referencia que están en consonancia con las consignadas en el Tesoro relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, preparado por la secretaría de la Comisión en consulta con los corresponsales nacionales. Los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza también incluyen palabras clave de referencia. Se puede realizar una búsqueda de los resúmenes en la base de datos disponible en el sitio de la CNUDMI en Internet por medio de palabras clave de identificación, a saber: país, texto legislativo, número de caso en la serie CLOUT, número de documento de dicha serie, fecha de la decisión, o mediante cualquier combinación de estos criterios de búsqueda.

Los resúmenes han sido preparados por los corresponsales nacionales designados por sus respectivos Gobiernos, o por colaboradores particulares; en casos excepcionales pueden ser preparados por la propia secretaría de la CNUDMI. Cabe señalar que ni los corresponsales nacionales, ni nadie relacionado, directa o indirectamente, con el funcionamiento del sistema asumen responsabilidad alguna por cualquier error u omisión, o toda otra deficiencia.

Copyright © Naciones Unidas 2013
Impreso en Austria

Reservados todos los derechos. El presente documento puede reproducirse en su totalidad o en parte solicitando permiso a la Secretaría de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N.Y. 10017 (Estados Unidos de América). Las autoridades y las instituciones públicas pueden reproducir el documento en su totalidad o en parte sin necesidad de solicitar autorización, pero se ruega que lo comuniquen a las Naciones Unidas.

**Casos relativos a la Convención sobre el Reconocimiento y la
Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras –
Convención de Nueva York**

Caso 1222: Convención de Nueva York IV; V; V 1) a); V 2)

Tribunal Federal de Australia

Dampskibsselskabet Norden A/S c/ Beach Building & Civil Group Pty Ltd [2012]

FCA 696

29 de junio de 2012

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2012/696.html

Resumen preparado por Luke Nottage y Albert Monichino, corresponsales nacionales

El demandante, dueño de un buque, fletó un navío a una empresa australiana por intermedio de un agente. Las controversias que se derivaran de este contrato de fletamento se regirían por el derecho inglés y se someterían a arbitraje en Londres. El demandante reclamó sobrestadía por la demora del fletador en el transporte de carbón de Australia a China. Acordó con el demandado el nombramiento de un único árbitro. El demandante obtuvo del árbitro un primer “laudo arbitral declarativo” en el que se sostuvo que el nombre del fletador que figuraba en la documentación del fletamento era incorrecto y se ordenó una rectificación para dejar sentado que efectivamente el fletador era el demandado en el procedimiento de arbitraje. Con posterioridad el árbitro emitió un laudo definitivo contra el demandado, con daños, intereses y costas. El demandante reclamó la ejecución de ambos laudos contra el demandado en Australia en virtud del artículo 8 de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth), que da efectividad al artículo V de la Convención de Nueva York.

El Tribunal denegó el pedido de ejecución porque el artículo 2C de la Ley de arbitraje internacional establece que ninguna de sus disposiciones afectará el funcionamiento de la Ley de transporte marítimo de mercancías de 1991 (Commonwealth). En esta Ley se establece que “un acuerdo (sea concertado en Australia o en cualquier otro lugar) no tendrá efecto cuando pretenda” restringir la competencia de los jueces australianos para resolver determinadas controversias (artículo 11 2)), a menos que las partes hayan acordado someterse a “un arbitraje ... en Australia” (artículo 11 3)). En virtud del artículo 11 1) estas controversias comprenden las surgidas de “a) un documento de transporte marítimo referente al transporte de mercancías de un lugar en Australia a cualquier lugar fuera de ella; o b) un instrumento no negociable del tipo mencionado en el artículo 10 1) b) iii), referente a dicho transporte de mercancías”. El Tribunal sostuvo que este contrato de fletamento quedaba comprendido en la categoría a), basándose en la redacción y los antecedentes legislativos de esa ley (incluida la reforma de 1997), si bien no constituía un “instrumento no negociable” en el sentido de la categoría b). A este respecto el Tribunal no estuvo de acuerdo con un dictamen reciente del Tribunal Supremo de Australia del Sur, que en relación con una cuestión preliminar había decidido que el artículo 11 de la Ley de transporte marítimo de mercancías se aplicaba a las personas que tuvieran un conocimiento de embarque o un instrumento similar y no un contrato de fletamento (*Jebsens International (Australia) Pty Ltd c/ Interfert Australia Pty Ltd* [2012] SASC 50). En el caso en cuestión, el Tribunal

sostuvo que el acuerdo de las partes de someterse al arbitraje en Londres “no tenía efecto” y, por lo tanto, se negó a dar ejecución a los laudos.

Sin embargo, el Tribunal no aclaró en qué parte del artículo 8 de la Ley de arbitraje internacional se había basado para llegar a esa decisión. Señaló que el demandante (el acreedor del laudo) había alegado que el demandado no había probado que el acuerdo de arbitraje no fuera “válido en virtud de la ley aplicable según lo establecido en el acuerdo o, cuando no se haya establecido ninguna ley aplicable, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo” (artículo 8 5) b) de la Ley de arbitraje internacional, que es el homólogo del artículo V 1) a) de la Convención de Nueva York. El demandante había además alegado que esta era “la cuestión que se debe determinar a los fines de invocar el artículo 8 5) b) de la Ley, la única disposición que justificaría la negativa del Tribunal a hacer ejecutar los laudos en el presente caso”. Sin embargo, en una parte anterior de la sentencia el Tribunal había observado que “la carga de establecer una o más de las razones que permitirían denegar la ejecución en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 5) y el artículo 8 7) corresponde a la parte que se niega a la ejecución”. El artículo 8 7) de la Ley de arbitraje internacional es el homólogo del artículo V 2) de la Convención de Nueva York, según el cual se podrá denegar la ejecución de una sentencia arbitral cuando: a) según la ley de ese país el objeto de la controversia no es susceptible de ejecución (es decir, no se puede someter a arbitraje) según las leyes del Estado en que se pide la ejecución (en este caso Australia), o b) la ejecución de la sentencia sería contraria al orden público de ese Estado.

El Tribunal justificó aprobar la rectificación del acuerdo de arbitraje señalando que el artículo 30 de la Ley de arbitraje inglesa de 1996, la *lex arbitri*, faculta al árbitro para dictaminar dentro de su competencia sustantiva –incluso sobre la validez del acuerdo de arbitraje; el artículo 48 5) c) otorga a los árbitros las mismas facultades que el English Commercial Court para ordenar la rectificación de documentos. En virtud del artículo 67, una parte que haya cuestionado sin éxito la competencia del árbitro puede apelar ante ese tribunal, pero dentro de los 28 días siguientes a la fecha de dictada la decisión del árbitro. Como esto no había sucedido, el Tribunal dictaminó que “según la ley inglesa el primer laudo arbitral ya no se puede impugnar y, por lo tanto, determina el punto en cuestión”.

Además, el Tribunal presentó otra serie (más amplia) de razones para rechazar el argumento presentado por el demandado contra la ejecución, quien alegó que no había sido parte en el acuerdo de arbitraje original. El Tribunal señaló que en el artículo 9 1) de la Ley de arbitraje internacional (que reproduce en gran parte el artículo IV de la Convención de Nueva York) se exigía que el demandante presentara el laudo y el acuerdo de arbitraje por el que “presuntamente” se había realizado (o copias certificadas de esos documentos). Además, según el artículo 9 5), con la mera presentación de ese documento, adjuntado de conformidad con el artículo 9 1), “el Tribunal lo acepta como principio de prueba de los asuntos de que trata”. El Tribunal consideró que con la presentación de estos documentos el demandado había aportado un principio de prueba sobre: “a) el hecho de que cada laudo fue realizado como pretende haber sido realizado; b) el asunto de cada laudo; y c) el hecho de que cada laudo pretende haber sido realizado de conformidad con la cláusula 32 del contrato de fletamento ... el único lugar sugerido por el árbitro o por el demandante como el lugar donde se encontraba la cláusula de arbitraje pertinente”.

El Tribunal observó que el demandado no había intentado demostrar con pruebas que no era verdaderamente el fletador, y sostuvo que la mera afirmación de que en el cuerpo principal del contrato de fletamento no figuraba como fletador no anulaba su valor probatorio. Por lo tanto el Tribunal decidió que el demandante había probado, en principio, que cada laudo era un laudo extranjero en el sentido de lo dispuesto en el artículo 8 1) de la Ley de arbitraje internacional. Por lo tanto, para oponerse a la ejecución el demandado debía identificar el fundamento aplicable en virtud del artículo 8 5) o del 8 7) –y luego debía “probar a satisfacción del Tribunal” que ese fundamento era aplicable. Pese a ello el Tribunal observó que, si bien el demandante “había logrado rechazar parcialmente alguno de los argumentos presentados en nombre de [el demandado], no pudo anular el argumento basado en la aplicación” de la Ley de transporte marítimo de mercancías en el caso en cuestión. Por esta razón el Tribunal denegó la petición.

Caso 1223: Convención de Nueva York V

Tribunal Federal de Australia

Traxys Europe SA c/ Balaji Coke Industry Pvt Ltd (núm. 2) [2012] FCA 276

23 de marzo de 2012

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2012/276.html

Resumen preparado por Luke Nottage y Albert Monichino, corresponsales nacionales

Una empresa de Luxemburgo celebró un contrato con una empresa india con respecto a coque suministrado por una empresa egipcia. El contrato se regía por la ley inglesa y preveía la celebración del arbitraje en Londres, conforme al reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres. La empresa india se negó a pagar el coque y la empresa de Luxemburgo le inició oportunamente un juicio de arbitraje, de conformidad con lo establecido en el acuerdo de arbitraje. El laudo arbitral favoreció al demandante, quien pidió y obtuvo la ejecución ante el Tribunal Federal de Australia. Se pidió la ejecución del laudo en Australia porque el deudor parecía tener acciones en una sociedad australiana. Al mismo tiempo que pedía la ejecución del laudo extranjero, el demandante solicitó una orden de embargo preventivo de las acciones que pretendía adjudicarse mediante la ejecución. Mientras tanto, el Tribunal Supremo de la India presuntamente había ordenado la nulidad de laudo y prohibido a la empresa de Luxemburgo adoptar medida alguna para ejecutarlo. Esa orden se emitió como un mandamiento *ex parte* y la empresa de Luxemburgo no fue notificada hasta un mes después de que se dictara.

El deudor del laudo (la empresa india) presentó diversos argumentos intentando impedir su ejecución. En primer lugar alegó que los jueces no estaban facultados para dictar una orden que diera efecto al laudo, lo cual era distinto a “hacer cumplir” el laudo como si fuese una orden judicial. El deudor del laudo aceptó que el Tribunal estaba facultado para hacer cumplir el laudo, pero alegó que no se le podía ejecutar (darle efecto) porque el nombramiento de un administrador de las acciones no quedaba comprendido en las disposiciones sobre la “ejecución” de la Parte II de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth). Como el acreedor del laudo todavía no había pedido su ejecución en virtud del artículo 8 3) de la Ley de arbitraje internacional, el Tribunal solo podía formalizar el laudo pero no lo podía ejecutar. El Tribunal sostuvo que el nombramiento de un administrador

de las acciones no podía ser considerado una medida enmarcada en el concepto de “ejecución” con arreglo a la Parte II de la Ley de arbitraje internacional (que da efectividad a la Convención de Nueva York). El Tribunal señaló que el artículo 53 de la Ley del Tribunal Federal de Australia de 1976 (Commonwealth) “no limita la ejecución a la mera ejecución de las sentencias ejecutorias ... [y] contempla expresamente otros métodos de ejecución”.

En segundo lugar, el deudor del laudo alegó que correspondía al acreedor la carga de probar que el deudor tenía activos en la jurisdicción que podían ser objeto de una orden de ejecución. El Tribunal sostuvo que “ninguna disposición de la Ley de arbitraje internacional ..., como cuestión de fondo, impide que se dicte sentencia o se expida una orden en los términos del laudo pertinente si [en el momento] hay pruebas ... de que podría no haber o, de que efectivamente no haya, en Australia activos contra los que se pueda ejecutar una sentencia”.

En tercer lugar, el deudor del laudo alegó que pretender la ejecución de un laudo cuando el deudor puede no tener activos en la jurisdicción es contrario al “orden público”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de arbitraje internacional [que da efectividad al artículo V de la Convención de Nueva York]. El Tribunal rechazó este argumento.

En cuarto lugar, el deudor del laudo se apoyó en el hecho de que el tribunal indio había desestimado el laudo. Alegó que era una infracción del orden público en el sentido del artículo 8 7) de la Ley de arbitraje internacional permitir que el acreedor del laudo lo ejecutara dada la existencia de la orden del tribunal indio. El Tribunal de Australia sostuvo que no existía una violación del orden público por el hecho de que el acreedor solicitara la ejecución en Australia “simplemente porque el deudor ha presentado una apelación en la India contra una decisión desfavorable en ese país (que había rechazado su pedido de suspensión del laudo de arbitraje de Londres) y que había logrado convencer al Tribunal Supremo de la India para que otorgara un interdicto provisorio ex parte contra el acreedor, impidiendo a este último ‘darle cumplimiento’”.

El Tribunal sostuvo que el interdicto del tribunal indio que pretendía desconocer el laudo dictado en un arbitraje realizado fuera de la India carecía de efecto. El Tribunal consideró que un laudo dictado en Inglaterra de conformidad con la legislación inglesa solo podía ser desestimado por un tribunal de esa jurisdicción.

El Tribunal se basó en las opiniones expresadas en el caso *Uganda Telecom Ltd c/ Hi-Tech Telecom Pty Ltd* (2011) 277 ALR 415 en 439, como así también en la jurisprudencia de los Estados Unidos (por ejemplo, *MGM Productions Group Inc. c/ Aeroflot Russian Airlines* 2004 WL 234871) y de Hong Kong (*Hebei Import and Export Corporation v Polytek Engineering Co Ltd* [1999] HKCFA 16), y expuso lo siguiente:

“... el alcance del orden público como fundamento de la denegación es que el orden público que ha de aplicarse es el de la jurisdicción en la que se pide la ejecución, pero son solo aquellos aspectos del orden público que ha de aplicarse se refieren a cuestiones fundamentales, primordiales, de moralidad y justicia en esa jurisdicción, los que animan esta particular excepción jurídica a la ejecución. El fundamento del orden público no permite al tribunal de ejecución una amplia discreción y no debería considerarse como una defensa de carácter general para utilizar en última instancia. No debe utilizarse para dar efectividad a tendencias pueblerinas e idiosincráticas de los tribunales del Estado de ejecución”.

Caso 1224: Convención de Nueva York [IV]; V 1) a)

Tribunal de Apelaciones de Victoria

IMC Aviation Solutions Pty Ltd c/ Altain Khuder LLC [2011] VSCA 248

22 de agosto de 2011

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VSCA/2011/248.html

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage, corresponsales nacionales

El caso se originó en un contrato sobre operaciones de minería celebrado entre una empresa mongola y una empresa registrada en las Islas Vírgenes Británicas. El contrato incluía una cláusula por la cual las controversias se sometían a arbitraje en Mongolia. Se originó una controversia con respecto a la prestación de servicios de ingeniería en el marco del contrato, por lo cual la empresa mongola inició un proceso de arbitraje en Mongolia.

El tribunal arbitral dictó un laudo en favor del demandante y ordenó que el demandado pagara más de 6 millones de dólares. Además ordenó que una empresa australiana pagara estos daños en nombre del demandado. La empresa australiana no era signataria del acuerdo de arbitraje: tenía relación con la empresa de las Islas Vírgenes Británicas, pero no había participado en el arbitraje. En el laudo no se explicaba por qué el tribunal tenía competencia para emitir una orden contra la empresa australiana.

El demandante intentó hacer ejecutar el laudo en Australia contra ambas empresas. El demandado en el juicio arbitral no apareció en el procedimiento de ejecución, pero sí lo hizo la empresa australiana, que objetó la orden de ejecución contra ella contenida en el laudo. El Tribunal rechazó las objeciones del deudor del laudo y ordenó la ejecución del laudo extranjero. El Tribunal sostuvo que, como el demandante había presentado una copia del laudo y del acuerdo de arbitraje (requisito establecido en el artículo 9 1) de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth)), correspondía al deudor del laudo probar que no era parte en el acuerdo de arbitraje como fundamento para resistirse a la ejecución en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 5) b) de la Ley de arbitraje internacional (equivalente a lo dispuesto en el V 1) a) de la Convención de Nueva York). El Tribunal sostuvo que el deudor del laudo no había presentado las pruebas y, por lo tanto, hizo efectivo el laudo de Mongolia. La empresa australiana apeló.

El Tribunal de Apelaciones de Victoria, basándose en que el deudor del laudo no era parte en el acuerdo de arbitraje, revocó esta decisión por dos razones diferentes. En primer lugar, uno de los jueces sostuvo que cuando se pretendía ejecutar un laudo extranjero contra un tercero no signatario del acuerdo de arbitraje, la carga de la prueba correspondía al acreedor del laudo quien, al inicio del procedimiento de ejecución, debía demostrar que el deudor del laudo era parte en el acuerdo de arbitraje.

Los otros dos jueces del Tribunal siguieron la jurisprudencia inglesa y consideraron que era el deudor del laudo quien, en la segunda etapa del procedimiento de ejecución, debía probar que no existía un acuerdo válido de arbitraje entre él y el acreedor del laudo. Pese a ello, los dos jueces sostuvieron que en la primera etapa recaía sobre el acreedor del laudo la carga de demostrar que existía, *juris tantum*, un acuerdo de arbitraje entre el deudor y el acreedor del laudo. Consideraron que cuando se pretendía ejecutar un laudo extranjero contra un tercero no signatario del

acuerdo de arbitraje, la mera presentación del laudo y del acuerdo de arbitraje, de conformidad con el cual presuntamente se había pronunciado el laudo, no sería suficiente para satisfacer esta carga probatoria.

Independientemente de la cuestión de la carga de la prueba, el Tribunal de Apelaciones sostuvo (en contra del juez de primera instancia) que el deudor del laudo, con sus pruebas, había establecido un fundamento para rechazar el laudo extranjero según lo dispuesto en el artículo 8 5) b) de la Ley de arbitraje internacional, ya que la empresa australiana no era parte en el acuerdo de arbitraje y que, por lo tanto, el tribunal arbitral no tenía competencia sobre ella. El Tribunal de Apelaciones consideró que no estaba obligado por las conclusiones del tribunal arbitral con respecto a su competencia.

Caso 1225: Convención de Nueva York VI

Tribunal Federal de Australia

ESCO Corporation c/ Bradken Resources Pty Ltd [2011] FCA 905

9 de agosto de 2011

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2011/905.html

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage, corresponsales nacionales

Una empresa de los Estados Unidos concertó un contrato de fabricación con una empresa australiana, en el que las controversias se sometían a arbitraje según el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional. La empresa australiana inició un juicio de arbitraje en Oregón (Estados Unidos de América). El árbitro desestimó la demanda e impuso costas al demandante; el demandado pidió que el laudo fuera ejecutado por un tribunal de distrito de los Estados Unidos en Oregón.

El demandante objetó el pago de una parte de los 7,7 millones de dólares en costas, en las que según el árbitro había incurrido el demandado –en especial las costas correspondientes a la parte de la controversia relativa a la legislación antimonopolio de los Estados Unidos. El demandante sostuvo que esa parte podía llegar a ser de unos 6 millones de dólares y que en este punto el laudo era “manifiestamente contra todo derecho”, por lo que la ejecución de esta parte del laudo sería contraria al orden público. El tribunal de distrito de los Estados Unidos dio fuerza ejecutoria al laudo y ordenó al demandante pagar la totalidad de las costas asignadas por el árbitro, además de los intereses devengados con posterioridad a la sentencia al tipo de interés federal de los Estados Unidos. El demandante apeló inmediatamente la decisión.

Mientras tanto el demandado inició en Australia el procedimiento de ejecución del laudo. El demandante pidió la suspensión del procedimiento de ejecución hasta tanto el asunto fuera resuelto definitivamente por el Tribunal de Apelaciones de Oregón. Invocó las disposiciones del artículo 8 8) de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth), equivalentes a las disposiciones del artículo VI de la Convención de Nueva York. Estas otorgaban al tribunal superior australiano la facultad discrecional de suspender el procedimiento de ejecución cuando se hubiera presentado ante las autoridades correspondientes (en este caso el Tribunal de Oregón) una petición de desestimar el laudo.

El tribunal aceptó la demanda de la empresa australiana y suspendió el procedimiento de ejecución, con la condición de que la empresa presentara garantías para proteger al demandado contra toda pérdida que pudiera ocasionar la demora en la ejecución. La garantía fijada fue el monto total que se debía abonar según el laudo, sin intereses. El Tribunal se negó a aceptar la petición del demandado de que se ofreciera una garantía mayor.

Al ejercer su facultad discrecional de suspender el procedimiento de ejecución, el Tribunal destacó que la acción de rechazo del laudo que el demandante había presentado ante los tribunales de Oregón parecía ser de buena fe y que:

[el demandado] no inició las acciones de ejecución del laudo en Australia hasta que el tribunal de distrito de los Estados Unidos dictó sentencia a su favor en mayo de 2011. Se presentó en Australia solo después de haber fracasado en su intento de obtener intereses por el monto de las costas judiciales que se le habían asignado, al tipo de interés más alto previsto en la legislación estatal de Oregón. El demandado podía haber iniciado estas acciones de ejecución en Australia en junio de 2010, pero optó por no hacerlo en ese momento.

El Tribunal también señaló que como el demandante era una empresa con un ingreso anual de más de 1.000 millones, de dólares no era probable que tratara de esconder sus activos o que no pudiera pagar los daños al concluir el período de suspensión, y que su ofrecimiento de dar garantías cubriría ampliamente al demandado contra cualquier pérdida ocasionada por la suspensión.

Sin embargo, el Tribunal ordenó que el demandante pagara sus propias costas pese a que, esencialmente, había tenido éxito en su demanda. Al parecer, ello obedeció a que la suspensión, implicaba “una muestra de indulgencia por parte del Tribunal”.

Caso 1226: Convención de Nueva York V

Tribunal Federal de Australia

Uganda Telecom Ltd c/ Hi-Tech Telecom Pty Ltd [2011] FCA 131

22 de febrero de 2011

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2011/131.html

Resumen preparado por Luke Nottage and Albert Monichino, corresponsales nacionales

Una sociedad ugandesa (la demandante) concertó un contrato de servicios con una sociedad australiana (la demandada). El contrato incluía una cláusula de arbitraje, aunque sin especificar la sede, la legislación aplicable ni las normas de procedimiento aplicables. La sociedad ugandesa alegó que la otra parte, incumpliendo el contrato, no había ofrecido garantías ni pagado facturas, por lo que inició un juicio de arbitraje en Uganda ante un único árbitro. Sin participación de la sociedad australiana se dictó un laudo arbitral a favor del demandante, quien posteriormente se presentó ante el Tribunal Federal de Australia para pedir la ejecución del laudo en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth), que da efectividad a lo dispuesto por el artículo V de la Convención de Nueva York. Al oponerse a la ejecución del laudo el demandado planteó varios argumentos, todos los cuales fueron rechazados por el tribunal.

En primer lugar, el demandado alegó que el acuerdo de arbitraje era inválido por incertidumbre, ya que no fijaba la sede del arbitraje, el número de árbitros ni la legislación y las normas de procedimiento aplicables. El tribunal rechazó este argumento con la observación de que el contrato de servicios había sido concertado en Uganda y estaba expresamente regido por la legislación ugandesa, y que en la Ley de arbitraje y conciliación 2000 de Uganda (compatible con la LMA y aplicable porque Uganda era la sede acordada), se preveía un mecanismo para resolver todas las omisiones alegadas por el demandado.

En segundo lugar, el demandado sostuvo que el laudo no era un “laudo arbitral” ni un “laudo extranjero” en el sentido de la Ley de arbitraje internacional. El Tribunal dictaminó que el laudo se avenía a la definición de laudo arbitral tanto de la ley ugandesa como de la Ley de arbitraje internacional y que, al haber sido dictado en Uganda, era evidentemente un laudo extranjero.

Por último, el demandado alegó que el laudo no debía ejecutarse porque contenía errores de hecho y de derecho; en especial, el árbitro había cometido un error al calcular la magnitud del daño. El Tribunal consideró que ese fundamento para oponerse a la ejecución no estaba previsto en las disposiciones de la Ley de arbitraje internacional. El Tribunal también rechazó lo alegado por el demandado de que los errores de hecho y de derecho podían quedar comprendidos en el fundamento del orden público a que se refiere el artículo 8 7) b) de la Ley de arbitraje internacional (equivalente al artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York). De conformidad con el Tribunal, un razonamiento jurídico erróneo o una mala aplicación del derecho no constituye una violación del orden público; más bien la política australiana consiste en ejecutar los laudos arbitrales “siempre que sea posible”. Como aspecto importante, el Tribunal sostuvo que la enumeración de los fundamentos para negar la ejecución de un laudo extranjero contenida en el artículo 8 5) y 7) de la Ley de arbitraje internacional (con la enmienda de 2010) era exhaustiva y que el Tribunal no tenía una facultad discrecional residual para denegar la ejecución.

Casos relativos a la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

Caso 1227: Convención de Nueva York II; LMA 8

Tribunal Supremo del Territorio de la Capital de Australia

Lightsource Technologies Australia Pty Ltd c/ Pointsec Mobile Technologies AB
[2011] ACTSC 59

12 de abril de 2011

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/act/ACTSC/2011/59.html

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage, corresponsales nacionales

El caso se planteó por un acuerdo de distribución no exclusivo entre dos empresas de software, una sueca y una australiana, para la elaboración de productos destinados al Departamento de Defensa de Australia. El acuerdo contenía una cláusula que sometía las controversias a un arbitraje regido por el reglamento de arbitraje acelerado de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Se establecía que “el arbitraje se realizará en Estocolmo, Suecia”, y que la legislación sueca sería la ley aplicable al acuerdo. El acuerdo también contenía la siguiente cláusula de

limitación temporal: “Ninguna de las partes podrá interponer acción o demanda alguna en relación con el presente acuerdo en un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que [la parte correspondiente] tuvo o debió tener conocimiento por primera vez del fundamento de la acción o la demanda”.

La empresa australiana inició la acción contra la empresa sueca ante el Tribunal Supremo del Territorio de la Capital de Australia alegando, entre otras cosas, una conducta inescrupulosa contraria a lo dispuesto en los artículos 51 AA y 51 AC de la Ley de prácticas comerciales de 1974 (Commonwealth) (que desde de 2010 se denomina Ley australiana de protección al consumidor). El demandado solicitó la suspensión definitiva del procedimiento en favor del arbitraje contemplado en el acuerdo de las partes. El Tribunal vio el caso en mayo de 2008, pero no se pronunció hasta abril de 2011.

El Tribunal aceptó que se aplicaba el artículo 7 de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth) después de examinar las cuatro condiciones de su aplicación (el artículo 7 tiene por objeto dar efectividad al artículo II de la Convención de Nueva York). Sin embargo, el Tribunal sostuvo que no correspondía hacer lugar a la suspensión visto lo dispuesto en el artículo 7 5), según el cual no se puede conceder una suspensión cuando el acuerdo de arbitraje es “nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. En especial, el Tribunal se apoyó en la cláusula de limitación temporal del acuerdo. El Tribunal llegó a la conclusión de que el demandado sueco no había iniciado el procedimiento dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que tomó conocimiento de la controversia relacionada con el acuerdo y, por tanto, era operativa la cláusula de limitación temporal. Sobre esta base el Tribunal sostuvo que, esencialmente, se había renunciado al acuerdo arbitral y, por lo tanto, era “ineficaz y de ejecución imposible”. En particular, el Tribunal decidió que, interpretada debidamente, la cláusula de limitación temporal imposibilitaba el juicio arbitral pero no impedía la presentación de una demanda sustantiva (o al menos el Tribunal no estaba convencido, sin pleno fundamento, de que la cláusula de limitación temporal impidiera la demanda sustantiva). Por lo tanto, el acuerdo arbitral carecía de eficacia, pero el demandante podía proseguir con su acción ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal rechazó el argumento secundario del demandante que pedía una suspensión en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la LMA (con fuerza de ley por el artículo 16 del Ley de arbitraje internacional), porque consideró que las partes habían optado por no aplicar la LMA. Para ello el Tribunal se basó en el caso *Australian Granites Ltd c/ Eisenwerk Hensel Bayreuth Dipl-Ing GmbH* (2001) 1 QdR 461 y sostuvo que al someterse a un arbitraje regido por el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, las partes se habían apartado explícitamente de la LMA, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de arbitraje internacional (antes de su reforma en 2010).

Por último, el Tribunal examinó si el procedimiento debía suspenderse en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de arbitraje comercial de 1986 (ACT). Rechazó la suspensión basándose en que había “razón suficiente”, a los fines de lo dispuesto en el artículo 53, para que el asunto no fuera sometido a arbitraje. Una de las cuestiones que sirvió de fundamento a este respecto fue que el procedimiento por inaceptabilidad, conforme a lo dispuesto en la Ley de prácticas comerciales de 1974 (Commonwealth), podría no ser susceptible de resolución en Suecia aplicando la legislación sueca.

Caso 1228: Convención de Nueva York II 3); LMA 1 3) b) i)

Tribunal Supremo de Queensland

Re ACN 103 753 484 Pty Ltd (sociedad en liquidación) [2011] QSC 64

4 de abril de 2011

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/qld/QSC/2011/64.html

Resumen preparado por Luke Nottage, corresponsal nacional, y Diana Hu

La principal cuestión en este caso era si el acuerdo de arbitraje entre el demandante (los liquidadores) y los demandados debía ser denegado por imponer una carga excesiva e innecesaria al demandante en las circunstancias. El demandante había comenzado previamente una acción judicial, pero no un arbitraje. En respuesta, el demandado pretendía que la acción judicial se suspendiera y que el asunto fuera remitido a arbitraje.

El demandante alegó que el acuerdo de arbitraje imponía una “obligación financiera indebida y pesada”, ya que la cláusula 12 requería que el demandante (como la parte que iniciaba la acción) pagara 20.000 dólares a cada demandado en concepto de “costas anticipadas” de esa parte, así como todas las costas anticipadas del árbitro. También establecía que las partes debían someter las controversias a arbitraje en Nueva Zelanda (artículo 1 3) b) i) de la LMA).

El Tribunal sostuvo que se debía desestimar de lado el acuerdo de arbitraje en virtud de lo dispuesto en la ley de sociedades de 2001 (Commonwealth), división 7 A, artículo 568 1 A), según el cual un liquidador puede solicitar del tribunal autorización para rechazar un contrato, liberando a la empresa de todo derecho o responsabilidad no adquiridos todavía. Por lo tanto, denegó la solicitud de los demandados de que se suspendieran las acciones judiciales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth), que da efectividad a las disposiciones del artículo II 3) de la Convención de Nueva York, de que un contrato es “nulo, ineficaz o de ejecución imposible” en el marco de una legislación distinta de la Ley de arbitraje internacional. Por lo tanto, el demandante pudo continuar con su acción judicial contra los demandados.

En la cláusula 1 del acuerdo se requería que las partes sometieran a arbitraje “todas las controversias que se presentaran o pudieran presentarse entre ellos con respecto a una relación jurídica definida, fuera o no contractual”. Además, en la cláusula 12 se exigía que la parte que pidiera el arbitraje (en este caso los liquidadores del demandante) pagaran 20.000 dólares australianos a cada uno de los demandados y la totalidad de las costas del árbitro, así como que concedieran la facultad de nombrar un único árbitro a una persona determinada relacionada con los demandados. Se sostuvo que este recurso obligatorio al arbitraje y las costas asociadas causaban un perjuicio innecesario a los acreedores, ya que la sociedad demandante estaba en liquidación al momento de efectuarse las acciones judiciales.

Los demandados alegaron que requerir que la parte que inicia el arbitraje pague las costas de las partes y del árbitro no es un requisito inusual. Se basaron, además, en la jurisprudencia de *Tanning Research Laboratories c/ O'Brien* (1990) 169 CLR 332 para afirmar que un acuerdo internacional de arbitraje debería ser obligatorio para los liquidadores de la sociedad cuando la controversia implica una demanda general.

Pero el Tribunal sostuvo que en el caso presente:

El acuerdo de arbitraje impone una carga excesiva e innecesaria a los demandantes que sea en detrimento de los acreedores a producirse la liquidación de la sociedad. Estas cargas requieren que la empresa pague grandes sumas a los demandados, así como que pague todas las costas del árbitro. Los demandados están relacionados con el Sr. [...], que tiene poder exclusivo para nombrar al árbitro. Si bien se afirma que el arbitraje será menos costoso que una acción judicial, esa afirmación no tenga en consideración el hecho de que, como no hay relación entre el lugar propuesto para el arbitraje y el procedimiento, que concierne solamente a Queensland y está regido por el derecho de Queensland, probablemente las costas serán considerables.

El Tribunal también observó que los demandados no habían pedido que el asunto se sometiera a arbitraje de conformidad con el acuerdo de arbitraje, ya que esto les impondría una obligación financiera para con el demandante, a saber, el pago de 20.000 dólares de conformidad con el acuerdo de arbitraje y el pago de las costas del árbitro. El Tribunal consideró que este hecho era un factor pertinente en su conclusión de que se debía permitir que el demandante rechazara el acuerdo de arbitraje.

Por último, el Tribunal afirmó que no había indicios de que hubiera ningún elemento de comercio internacional en las actividades emprendidas por las partes en el acuerdo. Por lo tanto “permitir que los demandantes rechacen el arbitraje no sería contrario al objetivo de la Ley ni a sus fines. Tampoco pondría en peligro el comercio internacional”.

De cualquier forma, aparentemente de conformidad con el artículo 7 2) de la Ley de arbitraje internacional, que confiere al Tribunal la facultad de suspender el procedimiento imponiendo “las condiciones que considere necesarias”, el Tribunal observó que solo podría haber considerado la concesión de una suspensión si los “demandados acordaran someterse a arbitraje de conformidad con el acuerdo, para lo cual sería necesario que pagaran la suma requerida de 20.000 dólares al demandante, de conformidad con el acuerdo de arbitraje, y las costas del árbitro ...”.

Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

Caso 1229: LMA 1 1); 2 d); 2 e); 8 1); 19

Tribunal de Apelaciones de Queensland

Wagners Nouvelle Calédonie Sarl c/ Vale Inco Nouvelle Calédonie SAS [2010]

QCA 219

20 de agosto de 2010

Original en inglés

Publicado en www.austlii.edu.au/au/cases/qld/QCA/2010/219.html

Resumen preparado por Albert Monichino y Luke Nottage, corresponsales nacionales

El caso se originó en un contrato que contenía una cláusula de solución de controversias según la cual el arbitraje era regido por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, con sede en Brisbane. Si bien la sentencia no lo menciona

específicamente, es evidente que al menos una de las partes tenía su sede comercial fuera de Australia. Por lo tanto el arbitraje era “internacional” conforme al artículo 1 1) de la LMA, que tenía fuerza de ley en virtud del artículo 16 de la Ley de arbitraje internacional de 1974 (Commonwealth), de forma que se aplicaba esta ley. El demandado inició el juicio de arbitraje, pero las partes no pudieron ponerse de acuerdo sobre si la LMA era la legislación arbitral aplicable. De común acuerdo sometieron la cuestión al Tribunal de Apelaciones de Queensland para que determinara cuál era la ley aplicable al arbitraje, de conformidad con el artículo 483 de las Normas Uniformes de Procedimiento Civil de 1999 (Queensland).

El apelante alegó que al elegir el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI las partes habían rechazado la aplicación de las disposiciones de la LMA, según el artículo 21 de la Ley de arbitraje internacional (con anterioridad a la reforma de 2010). Señaló que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establecía un marco amplio para el arbitraje, desde la composición del tribunal hasta el laudo. Invitó al Tribunal a seguir su decisión anterior en el caso *Eisenwerk*¹. En ese caso el Tribunal había interpretado que se aplicaba el artículo 21 de la Ley de arbitraje internacional, que permitía a las partes dejar de lado la LMA (antes de la reforma del artículo 21 en 2010), cuando las partes elegían (supuestamente) normas de arbitraje incompatibles (en ese caso las partes habían elegido el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional). El apelante también destacó las aparentes diferencias entre el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y las disposiciones de la LMA (aunque la sentencia no menciona específicamente ninguna diferencia).

Por su parte, el demandado alegó que un reglamento de arbitraje era conceptualmente distinto de una ley de arbitraje como la LMA. También alegó que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no era incompatible con la LMA, observando que ese Reglamento no trataba cuestiones importantes que solo trataba la LMA, como, por ejemplo, la función de los tribunales.

Con respecto a la cuestión planteada de si al elegir el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI las partes habían rechazado la LMA, la respuesta del Tribunal fue “no”: la elección de las partes no significaba que hubiesen rechazado la LMA. El Tribunal destacó que existían “abundantes comentarios” sobre la forma en que la LMA funciona conjuntamente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; y los textos de ambos instrumentos también demuestran que así es. Sin embargo, existían considerables diferencias entre las normas de la Cámara de Comercio Internacional (que el Tribunal tuvo ante sí en el caso *Eisenwerk*) y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por lo tanto, el Tribunal sostuvo que la decisión en el caso *Eisenwerk* era “claramente diferente”. El Tribunal también se negó expresamente a considerar si la decisión en el caso *Eisenwerk* era correcta. Trató este caso como, simplemente, una afirmación fáctica determinada de las intenciones objetivas de las partes en ese caso. El Tribunal sostuvo que el principio afirmado en el caso *Eisenwerk* “en realidad no es un principio” sino más bien “una conclusión respecto de la intención contractual de determinadas partes en determinadas circunstancias”.

¹ *Australian Granites Ltd c/ Eisenwerk Hensel bayeruth Dipl-Ing GmbH* (2001) 1 QdR 461.