

C.A. de Santiago

Santiago, once de enero de dos mil veinticuatro.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que, a folio 1 comparece el abogado don Francisco Blavi Aros, en representación convencional de Fimer SpA, sociedad por acciones constituida en Italia, del giro diseño, fabricación y venta de sistemas electrónicos, demandado principal, deduciendo recurso de nulidad de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional (LACI), en contra del laudo de fecha 30 de enero de 2023, dictado por el árbitro don Juan Eduardo Figueroa Valdés, en causa sustanciada con el Rol N° 4575-2021 del Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), conforme al procedimiento de arbitraje comercial internacional, con el fin de que se declare su invalidación y se ordene la dictación de un nuevo laudo en sede arbitral.

En dicho laudo, el recurrente de nulidad fue condenado a pagar a Enel Green Power Chile S.A. USD\$6.822.45 por daño emergente; USD\$11.697.715 por lucro cesante por menores ingresos hasta marzo de 2021; USD\$21.489.059 por lucro cesante por menores ingresos entre abril de 2021 y el año 2041, e intereses corrientes desde la fecha de la demanda hasta que el laudo quede firme; cifras a las que ordenó descontar USD\$288.119,52 y USD\$194.325,32, es decir un total de US\$482.444,84 por boletas de garantía ya cobradas, y, a su vez, rechazó el resto de las pretensiones de la demandante principal; rechazó las excepciones de prescripción, falta de legitimación activa, falta de jurisdicción y competencia del tribunal alegadas por la

demandada principal; rechazó en todas sus partes la demanda reconvenzional y la condenó a pagar \$376.427.304 por concepto de costas, condenándola a pagar en definitiva un total de US\$40.009.019.

Según da cuenta, la referida causa se rigió por el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM y por la Ley N° 19.971, debiendo aplicarse al fondo se debía aplicar la ley chilena.

A modo de contexto, explica, el arbitraje tuvo su fuente en la existencia de contratos celebrados entre las partes el 10 de febrero de 2015 y el 16 de abril de 2015, sobre dos proyectos de energía fotovoltaica: “Carrera Pinto” y “Finis Terrae”, respectivamente. El primero en la provincia de Copiapó y el segundo en María Elena, Región de Antofagasta.

Refiere que los referidos contratos son productos de licitaciones realizadas por Enel Green Power (EGP) para el suministro de elementos para operar las plantas referidas.

En ese marco, alude que la demanda principal de EGP, presentada el 8 de junio de 2021, se fundó en daños ocasionados por mal funcionamiento de los equipos, alegando que Fimer incurrió en incumplimientos contractuales, por lo que solicitó la indemnización de los perjuicios causados en sede de responsabilidad contractual.

Como se adelantó y pese a sus defensas, el recurrente de estos autos y demandado principal en el arbitraje, fue condenado por estimar el tribunal que incumplió las obligaciones asumidas en los contratos de suministro.

En contra del laudo referido, la demandada interpone recurso de nulidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 N° 2) letra

b) numeral ii) de la Ley N° 19.971, es decir por ser contrario al orden público de Chile.

En términos generales, el recurso de nulidad tiene como fundamento sustantivo que el laudo es contrario al orden público chileno al rechazar una excepción de falta de legitimidad activa, transgredir los principios de proscripción del enriquecimiento sin causa, de la autonomía de la voluntad e intangibilidad de los contratos y por infringir el orden público en materia procesal, así como la existencia de otras deficiencias.

Al desarrollar las causales de nulidad, las divide en cuatro capítulos, denunciando en primer lugar que, el laudo infringe el orden público chileno procesal y sustantivo, **al rechazar la excepción de falta de legitimación activa**, opuesta oportunamente por esa parte, fundada en que una compañía de seguros le había pagado a Enel una indemnización por los mismos hechos, por lo que la demandante había dejado de ser titular de la acción, verificándose el supuesto de subrogación legal del artículo 534 del Código de Comercio.

Asevera que durante el arbitraje se descubrió, en diligencia de exhibición de documentos, que EGP omitió informar que contaba con un seguro, que notificó la existencia de los siniestros y que ya había recibido cuantiosas sumas de dinero por los mismos conceptos reclamados en el arbitraje.

Así, expresa que, producida la subrogación, no puede perseguirse un doble pago a costa del siniestro, y en consecuencia la acción le correspondía a la aseguradora, como lo ratifican los finiquitos

exhibidos por EGP, de los que se observa que el asegurado subrogó, cedió y traspasó a Mapfre -la aseguradora- sus derechos y acciones.

Posteriormente, manifiesta que el 30 de noviembre de 2022, Enel acompañó nuevos finiquitos para informar que había recibido los pagos definitivos o finales, en que se incluyó una nueva cláusula que indicaba que Enel debía seguir con el arbitraje para resguardar los intereses y acciones de la aseguradora. Indica que esto es un reconocimiento de que la subrogación ya había operado, por lo que EGP no podía demandar y, esa parte en tanto demandada, nunca consintió en resolver en sede arbitral sus diferencias con una compañía de seguros con la que no tiene vínculo alguno.

Señala que el laudo rechazó esta excepción citando el artículo 534 incisos 3° y 4° del Código de Comercio, en cuya virtud estimó que no obstante la subrogación del asegurado por la aseguradora, EGP puede igualmente demandar a los responsables del siniestro, y que hubieran suscrito un finiquito, lo que no significa que EGP pierda la legitimación activa, citando el documento en que se dejó constancia en que ya se había iniciado el arbitraje, y que cualquier recupero que se obtenga por esos conceptos será oportunamente reembolsado a Mapfre hasta el monto que fueron indemnizados, si fuera el caso, y la alusión a que está legalmente obligada a continuar la acción en relación a sus propios intereses y los de la aseguradora, quien se subrogó parcialmente de los derechos de EGP, estimando que esta excepción carece de fundamento.

Entiende la recurrente de nulidad que, por el contrario, sí se configuraba la excepción y su rechazo es errado, al haberse

considerado únicamente los finiquitos nuevos, sin analizar que EGP compareció en todo momento a nombre propio y no en representación de la aseguradora, que no nombra.

De esa forma, observa, la decisión del laudo es contraria al derecho chileno, en tanto las partes del contrato de seguro expresamente pactaron la cesión y traspaso de las acciones judiciales en los finiquitos originales y exhibidos, donde se dejó constancia que se había producido la subrogación legal.

Así, repite, EGP no puede demandar a nombre propio la indemnización de daños que ya le fueron indemnizados, siendo improcedente la alegación de que tiene la intención de transferir voluntariamente a la aseguradora, extrajudicialmente, el monto que demando en el arbitraje, declaración que no salva su falta de legitimación ni enriquecimiento ilícito que implicaría otorgarle 2 veces la misma compensación.

Explica que la causal de nulidad del laudo se configura, en concreto, al haberse rechazado la excepción incurriendo en una violación grave y evidente del orden público, ya que la legitimación se vincula con los principios más fundamentales del orden procesal, relacionados con el derecho de los particulares para obtener la protección de sus intereses.

En caso contrario, de haberse respetado el orden público, el resultado habría sido diametralmente opuesto y la demanda se habría rechazado por completo al haberse acogido esta excepción.

Como segunda causal de nulidad del laudo, denuncia que se infringió el orden público **al condenarla a indemnizar daños que ya**

**habían sido pagados por la aseguradora, transgrediendo el principio de enriquecimiento sin causa.**

Por las mismas razones de la causal anterior, afirma que se configura esta causal al haber sido condenada a indemnizar perjuicios sin descontar los pagos realizados por la aseguradora, lo que significa recibir un doble pago por daños ya indemnizados.

En efecto, señala, que durante el arbitraje la demandante Enel Green Power acompañó una serie de finiquitos que dan cuenta de los pagos realizados por la aseguradora por un total de US\$8.258.074.

De esa forma, alude que existe una contravención al orden público, siendo la proscripción del enriquecimiento sin causa una regla general del derecho en Chile e internacional, transgresión que no se habría producido de haber acogido la excepción de falta de legitimación activa o, en el peor de los casos, de descontarse al menos los pagos realizados por la aseguradora del monto a indemnizar.

En tercer lugar estima que, también se configura la causal de nulidad del laudo, por haber sido condenada en contravención a las cláusulas de limitación de responsabilidad, **transgrediendo los principios de autonomía de la voluntad y la intangibilidad de los contratos**, al imponerle pagar daños excluidos contractualmente - lucro cesante- y por una cuantía que supera los montos máximos definidos en las disposiciones aplicables -50% del precio-, sin que exista culpa grave ni dolo invocado en el laudo.

Da cuenta que esa parte, explicó que se estipularon exclusiones y limitaciones de responsabilidad que resultan aplicables a los contratos de suministro, en cuya virtud se debe excluir el lucro cesante y,

cualquier indemnización que se otorgue debe limitarse al 50% del precio de cada contrato de suministro, según dan cuenta los documentos acompañados por la propia demandante al arbitraje que contienen dichas cláusulas, en inglés en su versión original.

Hace presente que la defensa de la demandante ante esa alegación es que las limitaciones no serían aplicables y, el laudo incurrió en error, al condenarla por un monto que excede las limitaciones, al establecer el árbitro que no le resulta convincente su aplicación, porque en el documento denominado “General Conditions of Sales”, acompañado por ENEL, se precisa que su regulación rige siempre y cuando las partes no hubieran acordado otras condiciones de venta por escrito y, en la especie, fueron las propias partes las que acordaron precisamente otras condiciones de venta en los contratos, indicando expresamente que priman por sobre otros documentos y, para el caso, el documento que regula las condiciones de garantía de estándares de los equipos suministrados por Fimer, denominado “Standard Warranty Conditions and Activation for “R” Series Centralised Inverters and “MS” “Series Megastations””, acompañado por EGP, debe entender que se trata de un contrato autónomo e independiente que requería ser aceptado por EGP, lo que no se ha acreditado que haya ocurrido, por lo que concluye que en la especie Enel no consintió en modificar o limitar las reglas sobre responsabilidad civil.

Arguye que la causal de nulidad se configura en concreto, al desestimar la decisión las cláusulas limitativas de responsabilidad que eran válidas y vinculantes, atentando contra dos pilares esenciales del

sistema jurídico, particularmente el principio de autonomía de la voluntad y el principio de intangibilidad de los contratos. Expone que es una transgresión al orden público no tan sólo por la importancia que tiene el principio de la autonomía de la voluntad, sino que también por configurar una aplicación defectuosa y errada de la ley por parte del árbitro, según el artículo 1545 del Código Civil. En particular, continúa, se desatendió lo estipulado por las partes y privó de efecto las cláusulas limitativas de la responsabilidad.

Afirma que, no se puede permitir que el laudo vulnere el principio que le da sentido a todas las instituciones y normas que regulan la contratación entre particulares y, en particular, conforme al principio de intangibilidad de los contratos, los jueces no pueden desconocer las estipulaciones que rigen la relación contractual entre las partes. Lo actuado, entiende, es una contravención al orden público, por ser un pilar fundamental del derecho privado y, en especial, de la contratación.

Razona que es tal su vinculación con el orden público, que goza de protección constitucional al estar protegidos los derechos personales que emanan de los contratos, como dispone el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Conforme a lo anterior, asevera que los jueces no pueden modificar los derechos y obligaciones que emanan de un contrato legalmente celebrado.

Estima que, de haberse respetado el orden público, el monto máximo a indemnizar habría ascendido a la suma de US\$12.040.420, atendido que el contrato celebrado respecto de una planta es US\$9.674.866 y el de la otra es US\$14.405.975, debiendo hacerse el

cálculo respecto del 50% de cada uno de ellos en los términos pactados.

Como cuarta causal, afirma que se produce por infringir el orden público en materia procesal al **considerar prueba presentada extemporáneamente y omitir resolver recursos**, incurriendo en una abierta **transgresión a la igualdad de armas y el derecho a la defensa**.

Indica que vencido el término probatorio y presentados los escritos de observaciones por las partes, el árbitro tuvo por acompañados documentos presentados por Enel, que fueron fundamento directo del laudo, omitiendo resolver un recurso de reconsideración presentado por esa parte que buscaba excluir esa prueba por extemporánea y, contrariando además una resolución anterior que había declarado que no se podía agregar prueba nueva, por la etapa procesal en que se encontraba el arbitraje.

Reitera que el 30 de noviembre de 2022, después de presentados los escritos de observaciones, EGP envió una carta y finiquitos, expresamente indicando que no debían ser considerados como nueva evidencia, sino que tenían por finalidad únicamente informar al tribunal arbitral y a su contraparte.

Presentado ese escrito, el árbitro optó, actuando en contravención a lo solicitado por la demandante, por tener por agregados los documentos, extemporáneamente, argumentando que le serían útiles para la dictación del laudo, disponiendo en la Orden Procesal N° 19, que *“se autoriza que se tengan por acompañados los antecedentes,*

*con citación, fundado en que resulta necesario tenerlos presente para la dictación del laudo arbitral.”*

Cuestiona que la verdadera razón se reflejó después, cuando fueron utilizados en el laudo para rechazar la excepción de falta de legitimación activa y de enriquecimiento sin causa, al presentar finiquitos distintos a los originalmente exhibidos, con declaraciones nuevas que responden “mágicamente” al análisis jurídico realizado en su escrito de observaciones finales como demandada.

Sostiene que lo anterior, además de anómalo, contradice la Orden Procesal N° 13, en que el árbitro rechazó la solicitud de su parte, Fimer, de tener por acompañado un documento por extemporáneo, consistente en un correo electrónico que daba cuenta de que Enel no autorizó a sus expertos a visitar las plantas, a pesar de que la necesidad de acompañarlo se originó precisamente en la misma época, a partir de las declaraciones de la demandante durante las audiencias de juicio.

Además de lo anterior, manifiesta que esa parte presentó una reconsideración en contra la OP N° 19, recurso que jamás fue resuelto y del que se omitió toda referencia a su interposición en el laudo, causando así otra vulneración al derecho a la defensa.

Denuncia que se produjo una vulneración a las reglas procesales del arbitraje. En efecto, precisa que en la Orden Procesal N° 1 se estableció que el tribunal no admitiría prueba nueva o presentaciones diferentes a las previstas en el calendario procesal, salvo que existiera autorización expresa al respecto, previa solicitud de la parte interesada y luego de brindar a la otra parte la oportunidad de ser escuchada, y

que no se admitiría ningún otro documento posteriormente, salvo que las partes así lo acuerden o el tribunal lo autorice expresamente.

Estima tan evidente que no correspondía tenerlos por acompañados, que la OP lo consigna, indicando que *“Si bien conforme a las reglas procesales acordadas por las partes y aprobadas por el Tribunal Arbitral, no resulta admisible en este estadio procesal la agregación por las partes de nuevas evidencias (...)”*

Asevera que, al contradecir, además, la OP N° 13, actuó en contra del adagio que materializa una lógica ineludible para todo juez, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por lo anterior, manifiesta que, se vulnera gravemente el derecho a la defensa y la igualdad de armas o el principio de igualdad procesal. Indica que se debió haber tramitado correctamente el procedimiento y dictado el laudo, ponderando la prueba acompañada en la forma y oportunidad que correspondía, según las reglas procesales aplicables.

Expresa que la causal de nulidad, en el caso, se produce por ser una vulneración a elementos integrantes de la garantía del debido proceso, habiendo la jurisprudencia reconocido que el orden público procesal internacional comprende las condiciones del debido proceso. Así, contextualiza que se produce una vulneración al orden público internacional por la directa vinculación a la garantía al debido proceso, protegida constitucionalmente.

Refiere que, de no haber existido esta falta, el árbitro tendría que haber considerado los finiquitos originales exhibidos por EGP y no podría haber dado sustento alguno a su rechazo a la excepción de falta

de legitimación y de enriquecimiento sin causa formuladas por esa parte, no valorando la prueba extemporánea.

Finalmente, da cuenta de la existencia de otras deficiencias del laudo que son suficientes para anularlo, por tener motivaciones contradictorias y falta de una adecuada fundamentación.

**Segundo:** Que, al contestar el traslado, Enel Green Power Chile S.A., representada por los abogados don Francisco Aninat Urrejola y Nicolás del Real Castillo, solicita el rechazo del recurso de nulidad.

Alega que el recurso es improcedente e impertinente, una suerte de apelación encubierta, en que se pretende que se analice el fondo de la discusión e ignorar que el recurso de nulidad de la LACI es una acción extraordinaria, de derecho estricto.

Sindica que, para anular un laudo arbitral internacional debe configurarse un vicio sumamente grave, por ejemplo, que la decisión sea flagrantemente irracional e injusta y que contenga violaciones de extrema gravedad, cuestión que no ocurre. Al contrario, explica que el laudo arbitral es fundado, razonado, ajustado a derecho y es el resultado de un proceso en que se aseguró el derecho a la defensa y cumplió con todas las garantías procesales.

Estima que el recurso da cuenta, en realidad, de la resistencia de Fimer a aceptar la decisión, cuestión que no es un fundamento legítimo para concluir que el juicio y la sentencia adolecen de vicios que le restan validez, como ha sostenido esta Corte.

Observa que basta leer el laudo para notar su completitud, la complejidad de la discusión, la gran cantidad de prueba aportada, la exhaustiva revisión, análisis y ponderación hecha por el tribunal y,

que se pronunció fundadamente sobre todos y cada uno de los aspectos que formaron parte de la litis.

Hace presente que las partes designaron de común acuerdo al árbitro, se sometieron al Reglamento de arbitraje internacional del CAM y, según el artículo 29 N° 1 del Reglamento, el derecho de fondo es el derecho chileno, y el tribunal debió actuar conforme a las normas de árbitros mixtos.

Por su parte, puntualiza que en la Orden Procesal N° 1, las partes acordaron que el tribunal estaría facultado para determinar discrecionalmente la admisibilidad, relevancia y valor probatorio de la evidencia presentada por las partes, regla que no se entendía contradictoria con el derecho chileno y, no estipularon recursos en contra de las decisiones del juez árbitro, rigiendo únicamente el recurso de nulidad establecido en la LACI y no los recursos contenidos en el Código de Procedimiento Civil.

Se refiere en forma extensa al contenido del laudo cuestionado y, luego, niega que existan los supuestos vicios de nulidad alegados por la recurrente.

En concreto, respecto de la alegación de **falta de legitimación activa**, refiere que el recurso de nulidad no señala en concreto de qué forma supuestamente este rechazo vulneró los principios más fundamentales del orden procesal, por ejemplo, no dice si hubo alguna vulneración al debido proceso, al trato igualitario de las partes, a la existencia de un procedimiento contradictorio, a la imparcialidad del tribunal, o algún tipo de fraude o corrupción de sus miembros, contenido que la recurrente otorga al orden público procesal. Sin

perjuicio de eso, manifiesta que, ninguna de estas infracciones existió en la especie, ajustándose el procedimiento a todas las garantías pertinentes.

Agrega que, la falta de legitimación activa es una materia de derecho sustantivo y queda fuera del orden procesal, excediendo el control del vicio de nulidad invocado, lo que determina que deba ser rechazado de plano.

Independiente de lo anterior, esgrime que su legitimación activa emana de los contratos suscritos entre las partes. Añade que, con esa legitimación indubitada Enel interpuso la acción indemnizatoria, sin que existiera ningún adelanto o pago por parte de una aseguradora a esa fecha.

De esa forma, explica que la relación procesal se trabó entre las partes de los contratos. Puntualiza que, EGP presentó una demanda por aproximadamente 60 millones de dólares estadounidenses y, luego de los memoriales de las partes (escritos de discusión) y abundante prueba allegada, la aseguradora, en el contexto del análisis de siniestros correspondientes a una porción menor de los daños sufridos, realizó abonos y pagó algunos de los siniestros, por un porcentaje equivalente el 13% del total de los perjuicios reclamados en el arbitraje. Argumenta que, producido el pago, no se modifica la relación jurídica procesal trabada.

Indica que lo anterior fue informado a la demandada y al tribunal, acompañando los respectivos finiquitos, en que Mapfre da cuenta de su conocimiento del arbitraje e instruyó a Enel seguir adelante con el mismo, también respecto de la porción en que ahora la

aseguradora pasaba a tener interés, de conformidad con el artículo 534 del Código de Comercio.

Volviendo a la causal de nulidad, la califica de inviable, por no señalar la forma en que supuestamente se infringió el orden público procesal.

Además, cuestiona, el recurso por cuanto asevera que es ininteligible, dado que el vicio invocado no dice relación con los hechos en que se fundamenta. Alude que, la falta de legitimación activa es una excepción perentoria, que atañe al fondo de la acción y no dice relación con el orden público procesal, vicio en concreto invocado por la recurrente. En efecto, manifiesta que el orden público procesal se refiere a casos en que existe una irregularidad en la tramitación del proceso.

A su vez, refiere, que la excepción fue rechazada debido a lo artificial que resultó, al construirse sobre supuestos erróneos y una incorrecta comprensión de la ley.

Por su parte, manifiesta que como demandante no ocultó una subrogación que Fimer tuvo que descubrir en la exhibición de documentos, sino que a la época de la demanda y de la exhibición no se había producido ninguna subrogación parcial a favor de Mapfre, sino que recién el 29 de marzo de 2022, transcurrido más de un año de iniciado el arbitraje, Enel y Mapfre firmaron el finiquito y subrogación, hecho informado de buena fe al tribunal el 13 de mayo de 2022, en su escrito de réplica, acompañando el documento; y luego, el 30 de noviembre de 2022, firmaron otro documento de ese

tipo respecto de otras cabinas, informado al tribunal el mismo día, tan pronto se tuvo conocimiento de ello.

Señala que, los pagos finalmente alcanzaron un 13,4% de lo demandado, y no corresponden como dice la recurrente a exactamente los mismos daños.

Concluye este acápite, aseverando que lo resuelto no sólo no vulnera el orden público chileno, sino que es consistente con la legislación chilena. Señala que se determinó correctamente que tenía legitimación activa al momento de demandar y, que por aplicación del artículo 534 del Código de Comercio, luego de celebrados los finiquitos por los siniestros, estaba legalmente obligado a continuar con la acción arbitral no sólo en relación a sus propios intereses y derechos, sino que además en resguardo de los intereses de Mapfre, de conformidad con los incisos 3° y 4° del artículo recién señalado.

En cuanto a la segunda causal del recurso, afirma que **no existe enriquecimiento sin causa**, no es contrario al orden público.

Manifiesta que la construcción anómala del supuesto vicio es otro intento de Fimer para ocultar lo realmente fallado, con el propósito de distorsionar instituciones jurídicas a su antojo.

Contrario a lo afirmado, señala que la indemnización a la que fue condenada Fimer sí tiene causa, su propio incumplimiento contractual. Alude que la supuesta infracción a este principio carece de todo sustento y demuestra conocimiento sobre la configuración de la institución.

Como se indicó en el punto anterior, afirma que, las normas pertinentes del Código de Comercio que reconoció y aplicó el laudo

obligaban a EGP a accionar en protección del asegurador y, luego, permiten que ambas partes del contrato de seguro concurren en una misma sentencia indemnizatoria, a prorrata de su interés.

De esa forma, colige que no es un caso de doble indemnización, por cuanto el laudo señala que estaba obligada a continuar por ambos intereses, asumiendo la obligación de entregarle cualquier recupero que se genere en el arbitraje por los siniestros que pagó. Así, sea porque el enriquecimiento sin causa no es tal o porque la materia es ajena al orden público, este supuesto vicio también debe ser desechado.

Por último, expresa que no existe doble indemnización, en tanto el árbitro sí consideró los pagos efectuados por Mapfre, en el considerando N° 301 de la sentencia.

Sobre la tercera causal, **desestima que exista contravención a las cláusulas de limitación de responsabilidad**, y el laudo no es contrario al orden público.

Considera que la alegación de que se vulneran los principios de la autonomía de la voluntad y la intangibilidad de los contratos es otro intento de revisar los méritos del laudo a través de una supuesta infracción al orden público. Sin embargo, señala que más que una infracción de nulidad es un agravio de un recurso de apelación, es un desacuerdo de la demandada principal con el fondo de lo decidido.

Denuncia que Fimer tergiversa completamente el laudo y pretende hacer creer que el tribunal desconoció la procedencia y aplicación de las cláusulas limitativas de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, cuestión derechamente falsa.

Indica que, el recurso omite convenientemente referirse a cuál fue la razón fundamental del tribunal para rechazar la excepción de limitación de responsabilidad, consistente en que se acreditó que EGP no consintió en modificar o limitar las reglas sobre responsabilidad civil que Fimer alega que aplicarían en la especie.

Expresa que este punto, igualmente, es materia del fondo de la discusión y de competencia exclusiva y excluyente de juez del fondo, ajeno por tanto al orden público sustantivo o procesal. Precisa que, pronunciarse sobre esta alegación se vincula directamente con la interpretación contractual de prueba documental acompañada al proceso, lo que se acredita en el hecho de que las partes presentaron sendos informes en derecho para sostener sus argumentos sobre este punto.

Independiente de lo anterior, indica que el tribunal rechazó esta excepción luego de analizar e interpretar la prueba documental en los considerandos 310 al 315, formándose la convicción de que la demandante no consintió en la cláusula limitativa alegada por la demandada, por lo que no era aplicable, desestimándola por eso y no por no tener asidero en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que son fútiles las alegaciones de la recurrente sobre ese punto.

Añade que la supuesta infracción no es procedente, ni menos reviste la entidad que exige la jurisprudencia nacional e internacional para configurar una infracción al orden público internacional, sino que, por el contrario, el laudo está ajustado a derecho y ninguna infracción a los principios mencionados se configura.

En cuanto a la última causal, sostiene que el laudo **no se basó en prueba agregada al expediente en forma extemporánea**. Al contrario, la decisión se sustentó en un análisis de la prueba que constaba en el proceso, acompañada dentro de las oportunidades procesales acordadas por las partes.

En efecto, indicó que se respetó el debido proceso, el derecho a la defensa, la igualdad de armas y se trató de un procedimiento que se ajustó en todo momento a derecho y las normas de procedimiento fijadas por las partes en la Orden Procesal N° 1.

Tampoco acepta que se le haya negado a Fimer su **derecho a recurrir**.

En ese sentido, considera falso que los documentos acompañados por Enel hubieran sido utilizados por el laudo para rechazar la excepción de falta de legitimación activa, como ya explicó, excepción que fue analizada en diversos considerandos, llegando a la conclusión de que carecía de todo fundamento y sustento.

Expresa que el hecho de que esa parte hubiera informado el 30 de noviembre de 2022, los finiquitos suscritos entre Mapfre y EGP, respecto de ciertos siniestros, se debió a la transparencia y buena fe con que litigó en todo el proceso, informando al tribunal tan pronto se suscribieron, lo que se confirma en los motivos 298 al 301, en que se da cuenta del razonamiento de tribunal para establecer la legitimación activa de EGP para demandar, sin aludir o considerar los antecedentes que Fimer afirma habrían supuestamente servido de base para la decisión. Igualmente, aclara que las citas que hace el propio laudo respecto de los finiquitos de 30 de noviembre de 2022, son meramente

referenciales. En definitiva, sostiene que no fueron utilizados para arribar a su convicción, siendo la alegación equivocada también por esta razón.

Niega que se hubiera incorporado prueba en forma extemporánea, en atención a que las partes modificaron de común acuerdo las reglas del procedimiento. Olvida la recurrente que las normas relativas a la producción de prueba son esencialmente disponibles para las partes, quienes se sometieron a un arbitraje comercial internacional, regido por las normas de la LACI, y que en el proceso convinieron una serie de reglas por las que se regiría, en el Orden Procesal N° 1, estableciendo modificaciones principalmente referidas a la prueba.

Expresa que en ella acordaron que *“Las partes adjuntarán a cada escrito los correspondientes [antecedentes]. No se admitirá ningún otro documento posteriormente, salvo que las Partes así lo acuerden o el Tribunal Arbitral lo autorice expresamente.”*

Así, manifiesta que Fimer voluntariamente convino normas de procedimiento que le permitieron al tribunal considerar documentos con posterioridad a la presentación de los escritos de discusión, cuando el tribunal lo autorice expresamente, cuestión que ocurrió y que no tuvo nada anómalo.

De esa forma, expresa que el Tribunal en la Orden Procesal N° 19 autorizó expresamente tener por acompañados con citación ciertos documentos. Expone que el Tribunal estaba expresamente autorizado para tener por acompañados documentos con posterioridad a la etapa de discusión y, por tanto, no puede ahora Fimer alegar que el laudo

hubiera considerado prueba extemporánea, contradiciendo los acuerdos procesales alcanzados al comienzo del arbitraje.

Además, indica, la disponibilidad de las normas procesales en la materia confirma que es una materia ajena al orden público procesal.

Le parece relevante que se tuvo por acompañados los documentos, con citación, y en consecuencia se le otorgó a Fimer la oportunidad procesal para hacer valer sus derechos, y si decidió no observarlos u objetarlos, por lo que es una decisión estratégica procesal que tomó por sí sola y que no puede ahora pretender subsanar.

Añade que, lo que exige el debido proceso es que las pruebas rendidas en contra de las partes puedan ser conocidas por ella, para hacer valer adecuadamente su derecho a defensa, cuestión que ocurrió.

Por otro lado, manifiesta que no existe contradicción con la resolución anterior en que rechazó una presentación de Fimer por extemporánea, tratándose de situaciones completamente distintas. Indica que, no son asimilables las situaciones. Puntualiza que, EGP de buena fe informó la firma de los finiquitos el mismo día de su suscripción, mientras que el documento que Fimer intentó acompañar lo tenía en su poder hace 16 meses y que pudo perfectamente incorporar en la etapa probatoria correspondiente, pero decidió no hacerlo.

Por lo demás, argumenta, que la decisión del Tribunal de autorizar la incorporación de un documento en forma extemporánea es privativa de aquél, por lo que no puede revisarse por un recurso de nulidad, en cuanto es más propio de un recurso de apelación.

Expone que es razonable que el tribunal ante situaciones completamente distintas resuelva en forma diferente, ejerciendo una facultad que le otorgaron las partes, sin que exista vicio procesal ni menos violación al orden público transnacional.

Por lo que respecta a las supuestas vulneraciones por no haberse resuelto un recurso de “reconsideración”, las partes expresamente renunciaron a los recursos procesales. Precisa que, en el contrato que contiene la cláusula de arbitraje, renunciaron expresamente a todos los recursos en contra de las decisiones de tribunal arbitral, disponiendo expresamente que contra sus resoluciones no cabrá recurso alguno.

Adicionalmente, asevera que en la Orden Procesal N° 1 y el Reglamento, las partes no estipularon ningún tipo de recurso en contra de las resoluciones intermedias, y la LACI tampoco contempla un recurso de reconsideración. En ese marco, asevera que es claro que Fimer renunció a este recurso.

Adicionalmente, da cuenta, que aquél no reviste la naturaleza jurídica de un recurso, por cuanto no tuvo la forma de tal, sino que es un correo electrónico enviado al tribunal, realizando comentarios y sin peticiones concretas. Expresa que el objeto del correo dice relación con los finiquitos parciales informados y la excepción de falta de legitimación activa, latamente analizada y resuelta fundadamente por el tribunal, mal pudiendo decir que el asunto no fue resuelto.

Concluye negando que existan las denominadas otras deficiencias, fundadas en una falta de fundamentación como vulneración al derecho a la defensa, lo que no es efectivo, sino que como ya señaló, el laudo está motivado contundentemente.

**Tercero:** Que el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias de relevancia jurídica, por medio del cual las partes otorgan competencia a uno o más terceros a fin de que resuelvan sus conflictos que resulte de sus relaciones jurídicas, contractuales o no, con fuerza ejecutoriada. Así, tradicionalmente nuestra doctrina procesal ha definido y caracterizado el acuerdo arbitral como una convención procesal en que las partes someten las diferencias jurídicas actuales o futuras a la resolución de jueces árbitros, en materias que son de libre disposición. Así, se sostiene que el acuerdo arbitral - articulado bien como cláusula arbitral, bien como convenio arbitral- constituye la pieza maestra de la institución, como sostienen José Fernández Rosas, Sixto Sánchez Lorenzo y Gonzalo Stampa (Principios Generales del Arbitraje <sup>1</sup> Fernández, Sánchez y Stampa, en Principios Generales del arbitraje, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2018, pp. 38)

**Cuarto:** Que en el sistema de recursos, el arbitraje internacional ha diseñado un sistema de impugnación a través de una acción de nulidad y una solicitud de aclaración, rectificación o enmienda. En relación con la acción de nulidad, el ejercicio de la acción prevista en la LACI constituye un mecanismo de control de las garantías procesales elementales para la validez del arbitraje. El control judicial se limita a través de una serie de causales que pretenden abarcar los aspectos del arbitraje y que busca dar certeza y estabilidad a la decisión arbitral, reduciendo el control del arbitraje por parte de la judicatura ordinaria fundamentalmente a la regularidad procesal del

arbitraje, sin perjuicio de un pronunciamiento del control acerca del fondo por la vía de una eventual infracción al orden público chileno.

En el caso de la LACI el artículo 34 dispone que “*La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.*

*1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo.*

*2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones cuando:*

*a) La parte que interpone la petición pruebe:*

*i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado, o*

*ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o*

*iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o*

*iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que*

*dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o*

*b) El tribunal compruebe:*

*i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o*

*ii) Que el laudo es contrario al orden público de Chile.”*

**Quinto:** Que en consecuencia, el recurso de nulidad está establecido en el artículo 34 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional “LACI”, único medio de impugnación y control que procede en contra de un laudo arbitral y tiene por objeto la anulación del laudo cuando el recurrente pruebe los presupuestos que prevé la letra a) del número 2 de la referida disposición y la Corte compruebe, de acuerdo a la letra b) del referido numeral, que según la ley chilena, el objeto de la controversia arbitral no es susceptible de la referida institución, o que el laudo es contrario al orden público de Chile.

**Sexto:** Que, así las cosas, la petición de nulidad constituye un recurso de carácter extraordinario -pues sólo procede en contra una determinada resolución (el laudo arbitral); es el único medio de impugnación previsto para tal sentencia; y, requiere de la concurrencia de una causal establecida en la ley para prosperar-, y por tanto de derecho estricto. Entonces, es obvio -como tantas veces se ha afirmado-, que la labor de esta Corte ha de limitarse a verificar la efectividad de los hechos que configurarían la causal que se invoca, pues como se ha explicado, el ordenamiento legal que rige este tipo de

arbitraje, pretende que la intervención de los tribunales ordinarios sea lo más limitada posible, sólo en aquellos casos expresamente establecidos por la ley.

Es por esta razón que el artículo 5 de la ley materializa expresamente este principio al preceptuar que: “*En los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta ley así lo disponga.*”

**Séptimo:** Que en esta justicia arbitral tiene plena aplicación el principio de la autonomía de la voluntad, pues las partes son libres de establecer las reglas del procedimiento al que ajustarán sus actuaciones, salvo las limitaciones que la misma ley consagra. En este sistema, el único medio de impugnación a la sentencia que el procedimiento admite es la petición de nulidad, que debe conocer esta Corte. Sus singulares causales, que se han transcrito, tienen por finalidad velar por la regularidad del procedimiento arbitral y su apego a las normas establecidas, el respeto a las exigencias de validez del compromiso y el control frente a una eventual infracción al orden público chileno. La idea es que, dada la decisión de las partes de someter su conflicto a arbitraje, es deseable dar certeza y estabilidad a la decisión arbitral. Por esta razón, se han limitado los medios de impugnación.

**Octavo:** En consecuencia, dada la naturaleza y el alcance que se atribuyen a esta acción, la Corte de Apelaciones debe limitarse a verificar si existe la extralimitación del tribunal arbitral, por haber resuelto extremos no sometidos a su decisión si tal defecto se consumó al vulnerar el “*orden público de Chile*”. (El Arbitraje Interno

y Comercial Internacional. Alejandro Romero y José Ignacio Díaz. Ediciones UC. Segunda edición, 2016).

**Noveno:** Que la causal en que se asila el recurrente, es aquella prevista en el número 2, letra b) literal ii), consistente en “*Que el laudo es contrario al orden público de Chile.*”

En consecuencia, corresponde verificar la efectividad de la causal invocada en relación a los hechos que la fundamentan de la forma en que han sido expresados en el libelo de nulidad, que se han descrito en el primer motivo de este fallo, las que en síntesis se refieren a la supuesta infracción a garantías del debido proceso, tales como que la sentencia recurrida se aparta del mérito de autos al dar por establecidos hechos sin que exista prueba para ello; se reclama respecto de la forma de valoración de determinada prueba instrumental; que se vulneraría el principio de congruencia; que existirían contradicciones argumentativas y saltos lógicos en su fundamentación; que carecería de consideraciones necesarias; y, en general, que el fallo fue dictado contra el mérito del proceso.

**Décimo:** Que para resolver el arbitrio de nulidad interpuesto y atendida la forma en que se ha sostenido la causal invocada, esta Corte tiene en consideración que lo primero que ha de determinarse son las normas por las cuales se debía regir el arbitraje. Se han acompañado a estos autos, las bases del Procedimiento Arbitral seguido ante el árbitro recurrido, de fecha 16 de octubre de 2017, las cuales expresan que el proceso se regiría por las normas establecidas en dicha acta, las cuales habían de ser complementadas en lo no previsto por las mismas, por el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de

Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, que se acompañó a estos autos, los Estatutos de la Cámara de Comercio de Santiago, las normas contenidas en la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, (habida consideración que los contratos y acuerdos que dieron origen a esta controversia lo estipularon de tal forma) y el Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se señala de manera expresa que el árbitro estará facultado para dictar las normas procesales que complementen las de la referida acta.

Acorde, las partes pactaron de manera adecuada y suficiente el procedimiento al cual debía ajustarse la substanciación del juicio.

**Undécimo:** Que como se ha adelantado, en este especial tipo de arbitraje, el juez goza de plena libertad para la tramitación del asunto sometido a su conocimiento, estando facultado incluso para suplir la voluntad de las partes en todas aquellas materias de orden procesal, respecto de las cuales nada hayan acordado. Así, de conformidad con la Ley N° 19.971, el árbitro puede conducir el arbitraje de la manera que lo estime más apropiado. El poder discrecional del árbitro incluye la facultad de determinar la admisibilidad, el valor probatorio, el peso y la producción de la prueba, según lo previsto en el mismo artículo 19 relativo a la determinación del procedimiento, que preceptúa en su numeral 2: *“2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.”*

**Duodécimo:** Que de la misma manera, la ley contiene una serie de reglas adjetivas supletorias del silencio de los litigantes, que abarcan todo el espectro en el que se desenvuelve el procedimiento arbitral, desde su inicio hasta el pronunciamiento del laudo, tal como se ha explicado en el motivo octavo precedente -pues es lo que hicieron las partes-, la ley combina la libertad de las partes para elegir las normas aplicables al procedimiento arbitral, con un conjunto de reglas supletorias que no tienen carácter imperativo y que autorizan al juez árbitro, conducir el proceso con independencia de las reglas nacionales.

Consecuencia de lo anterior, y en base al “principio de intervención mínima”, básico de esta clase de arbitraje, la actuación de los tribunales estatales en el procedimiento arbitral es limitada y los tribunales superiores ordinarios no tienen amplias facultades para la revisión de las resoluciones, como ya se advirtió al citarse el artículo 5 de la Ley y el artículo 34 del mismo cuerpo normativo, que contempla la petición de nulidad como único recurso contra el laudo arbitral.

En efecto, el arbitrio en análisis prohíbe la revisión del fondo del asunto controvertido o de los méritos del laudo y sólo justifica la procedencia de la nulidad si se ha configurado un vicio sumamente grave, consistente en que la decisión sea “flagrantemente irracional e injusta” y que contengan “violaciones de extrema gravedad” a la competencia del tribunal, al debido proceso o al orden público. (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1971-2012, sentencia de 9 de septiembre de 2013)

**Décimo tercero:** Que el recurrente sostiene en su petición de nulidad, que el laudo arbitral habría infringido diversas normas que conforman el orden público chileno y como se viene razonando, frente a una acción de esta naturaleza que tiene causales taxativas, las que por los motivos previamente dados no permiten una interpretación por analogía o de manera extensiva, es imprescindible analizar el concepto de orden público que en opinión del peticionario se ha vulnerado a través del laudo que se impugna y relacionarlo con los hechos que pretendidamente configurarían la causal.

**Décimo cuarto:** Que, en adición, no puede soslayarse el hecho que la Ley N° 19.971, constituye un estatuto normativo que recoge principios propios, que permiten conferir al arbitraje comercial internacional un estatuto diverso e independiente del arbitraje nacional. Uno de ellos, es el de la presunción de validez del laudo, mas, a través de la causal de nulidad que se analiza, del artículo 34 letra b) literal ii) de la Ley, se deja a salvo el pleno respeto a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, pues permite declarar la nulidad de la sentencia arbitral cuando el tribunal que conoce de la petición de la misma, compruebe que este es contrario al orden público chileno.

Es obvio que este motivo de nulidad pretende evitar el pronunciamiento de sentencias que sean manifiestamente contrarias a la ley nacional y el concepto de orden público chileno necesariamente ha de ser entendido como causal de nulidad, cuando existan vulneraciones graves -de orden procesal o sustantivo-, a los principios y reglas fundamentales del derecho chileno.

**Décimo quinto:** Que en una dimensión procesal, que es aquella aludida en la petición de nulidad, el orden público relevante para estos efectos es posible de ser entendido como el debido proceso, comprendiendo este principios tan fundamentales como el trato igualitario a las partes, la bilateralidad de la audiencia, la existencia de un procedimiento contradictorio previamente conocido, la posibilidad de rendir prueba y observar la prueba contraria, la imparcialidad del tribunal arbitral, entre otras.

En efecto, la noción de orden público recogido por la Ley N° 19.971 tanto en su artículo 34, como en el 36, supone distinguir entre el orden público nacional y el orden público internacional lo que se ha venido en llamar “orden público transnacional”. La doctrina ha entendido que este último es el que se aplica en materia de arbitraje comercial internacional y que no abarca todas las normas imperativas de la ley local, sino solamente aquella que responde al principio jurídico más fundamental del ordenamiento en que se dicta o intenta reconocer el laudo. El establecimiento en el artículo 34 citado de una causal de nulidad basada en el orden público de Chile, hace referencia al denominado orden público internacional, lo que “provoca que la anulación de laudos arbitrales por ese concepto se circunscriba a violaciones de extrema gravedad a los principios y reglas fundamentales del derecho de Chile. Estas graves infracciones pueden ser de orden procesal o sustantivo. A nivel procesal, el orden público relevante para estos efectos comprende principios tan fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la

imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de algunos de sus miembros.” (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nro. 11466-2015).

**Décimo sexto:** Que resulta pertinente señalar como hechos no controvertidos para el conocimiento del presente arbitrio que:

1. Con fecha 30 de enero de 2023, se dictó el correspondiente laudo por parte del árbitro don Juan Eduardo Figueroa Valdés, en causa sustanciada con el Rol N° 4575-2021 del Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), conforme al procedimiento de arbitraje comercial internacional.
2. En dicho laudo, el recurrente de nulidad fue condenado a pagar a Enel Green Power Chile S.A. USD\$6.822.45 por daño emergente; USD\$11.697.715 por lucro cesante por menores ingresos hasta marzo de 2021; USD\$21.489.059 por lucro cesante por menores ingresos entre abril de 2021 y el año 2041, e intereses corrientes desde la fecha de la demanda hasta que el laudo quede firme; cifras a las que ordenó descontar USD\$288.119,52 y USD\$194.325,32, es decir un total de US\$482.444,84 por boletas de garantía ya cobradas, y, a su vez, se rechazó el resto de las pretensiones de la demandante principal; las excepciones de prescripción, la falta de legitimación activa, la falta de jurisdicción y de competencia del tribunal alegadas por la demandada principal. Asimismo, se rechazó en todas sus partes la demanda reconvencional y la condenó a pagar \$376.427.304 por

concepto de costas, condenándola a pagar en definitiva un total de US\$40.009.019.

3. La referida causa se rigió por el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM y por la Ley N° 19.971, debiendo aplicarse al fondo se debía aplicar la ley chilena.
4. El arbitraje tuvo su fuente en la existencia de contratos celebrados entre las partes el 10 de febrero de 2015 y el 16 de abril de 2015, sobre dos proyectos de energía fotovoltaica: “Carrera Pinto” y “Finis Terrae”, respectivamente. El primero en la provincia de Copiapó y el segundo en María Elena, Región de Antofagasta.
5. Los mentados contratos son productos de licitaciones realizadas por Enel Green Power (EGP) para el suministro de elementos para operar las plantas referidas.
6. En ese contexto, la demanda principal de EGP, presentada el 8 de junio de 2021, se fundó en daños ocasionados por mal funcionamiento de los equipos, alegando que Fimer incurrió en incumplimientos contractuales -diseñar, suministrar, construir y mantener cabinas de conversión, que alojan equipos especializados denominados Inversores, para dos grandes plantas solares ubicadas en el desierto de Atacama: PV Carrera Pinto y PV Finis Terrae- por lo que solicitó la indemnización de los perjuicios causados en sede de responsabilidad contractual, en atención a que se provocó que aquéllas se incendiaran en reiteradas oportunidades, poniendo

en peligro las que fueron indicadas con antelación y la seguridad e integridad de las personas que trabajan en ellas.

7. De esta forma, el recurrente de estos autos y demandado principal en el arbitraje fue condenado por estimar el tribunal que incumplió las obligaciones asumidas en los contratos de suministro.

**Décimo octavo:** Que en primer término es dable señalar que, del análisis del laudo arbitral -de 149 páginas- obra pronunciamiento fundado sobre todos y cada uno de los aspectos que formaron la controversia entre las partes, asegurándose en consecuencia, su derecho a defensa y el cumplimiento de todas las garantías procesales.

A. Excepción de falta de legitimación activa:

**Décimo noveno:** Que, en cuanto al primer supuesto vicio, corresponde indicar que no existe infracción al orden público procesal al haberse rechazado en el laudo arbitral la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por Fimer, en razón a que aquélla se fundó en no haberse señalado la forma en que dicho vicio se habría materializado, tales como vulneración al debido proceso, el trato igualitario entre las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral o de fraude o corrupción de sus miembros.

En este sentido, la propia LACI establece garantías mínimas que asegurar el debido proceso, entre ellas se señala que: *“deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”* (artículo 18); que *“dentro del plazo convenido (...) el demandante deberá alegar los hechos en*

*que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda y el demandado deberá responder a los planteamientos alegados en la demanda (...) Las partes podrán optar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes”.* (artículo 23.1); y que “*de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte*” (artículo 24 N° 3).

En efecto, todas estas disposiciones fueron cumplidas en el respectivo procedimiento arbitral. Asimismo, se advierte que el recurso de nulidad induce a error al indicar que la subrogación parcial de las acciones indemnizatorias de EGP a MAPFRE se produjo antes de la presentación de la demanda, por cuanto dicho presupuesto fáctico aconteció una vez trabada la litis.

De esta forma, en relación a este acápite, del análisis que se realiza en el laudo, se colige que se efectuó una fundada interpretación del artículo 532 del Código de Comercio en los considerandos 302 a 307 y 384 a 389.

**Vigésimo:** Que, en segundo término, la falta de legitimación activa es una materia de derecho sustantivo -de fondo- y por tanto queda fuera del orden procesal, excediéndose, en consecuencia, el control pretendido con la interposición del presente recurso de nulidad, por cuanto aquélla corresponde a una excepción perentoria, que debe ser opuesta al momento de contestar la demanda y apreciada en la respectiva sentencia definitiva.

Al respecto resulta ilustrador indicar que en doctrina procesal se conoce con el nombre de *legitimación ad causam o legitimación para*

*obrar*. Al referirse a los requisitos de la acción, como indispensables para el pronunciamiento de una sentencia de mérito favorable al solicitante, el insigne tratadista Piero Calamandrei trata de la legitimación para obrar, señalando que a fin de que el juez acceda a lo pedido, no basta que la demanda sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que sea presentada precisamente por aquella persona que la ley considera particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional, esto como consecuencia necesaria de la naturaleza disponible de los derechos privados, toda vez que actuar en juicio para la defensa del derecho es un modo de disponer del mismo (Instituciones del Derecho Procesal Civil, Volumen I, Editorial Librería del Foro, 1996, Buenos Aires, Argentina, págs., 262 y 264)

En efecto, la legitimación para obrar no constituye, por lo dicho, un requisito meramente formal, sino que importa una calidad sustancial que corresponde al titular de los derechos de los que emanan las acciones que se ejercitan en una demanda o en un recurso.

En la especie, con fecha 7 de septiembre de 2021, Fimer interpuso la citada excepción en su contestación e interposición de la demanda reconvencional, la que fue admitida a trámite, se le otorgó a aquél la oportunidad de rendir la correspondiente prueba y en base a los argumentos expuestos por ambas partes el juez árbitro arribó a la convicción que aquélla resultó improcedente y carente de todo fundamento, por lo que no corresponde que por esta vía se revise un eventual error decisorio.

**Vigésimo tercero:** Que, por su parte, no debe olvidarse a fin de rechazar la excepción de falta de legitimación activa que la facultad de EGP para demandar a Fimer por responsabilidad contractual emana de los contratos de Finis Terrae y Carrera Pinto, suscritos por las partes del presente litigio. Es así como EGP fue la parte contratante de los contratos de suministro que en el laudo recurrido se tuvieron por incumplidos por Fimer y se consideró, además, que la primera sufrió los perjuicios por el incumplimiento de la segunda, circunstancia por la cual se desestimó la alegación antes aludida, aunado a que MAPfre pagó 1,7% de lo demandado -por daños puntuales en 2 de las 37 cabinas- y luego terminando el procedimiento arbitral hizo lo propio sólo con 11,7% adicional -5 cabinas más-. Es decir, sólo pagó a EGP un 13,4% de lo demandado, circunstancia que difiere de lo afirmado por el recurrente en su presentación. Por lo demás, en los finiquitos parciales suscritos con la signada empresa aseguradora se dejó expresa constancia que EGP *“ya ha interpuesto una demanda de indemnización de perjuicios en contra de Fimer SpA (...), cualquier recupero que se obtenga por estos conceptos (indemnizados por el seguro (será oportunamente reembolsado a la aseguradora MAPFRE hasta el monto que fueron indemnizados si fuere el caso”, asertos que resultan según el fallo recurrido conforme a lo previsto en el artículo 534 del Código de Comercio, el que señala que: “El asegurado conservará sus derechos para demandar a los responsables del siniestro.*

*En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a terceros responsables, el recobro obtenido se dividirá entre ambos en proporción a su respectivo interés”.*

De esta forma, en el considerando 301 del laudo arbitral se indica: “(...) queda claro que EGP se encuentra legalmente obligada a continuar la acción arbitral impetrada no solo en relación a sus propios intereses y derechos, sino que, además en resguardo de los derechos de Mapfre, quien se subrogó parcialmente respecto a los derechos de EGP, asumiendo además la obligación de entregarle cualquier recupero que se genere en este arbitraje, por lo que la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada será rechazada por carecer de sustento”.

**Vigésimo cuarto:** Que, en este orden de ideas, corresponde rechazar esta causal del recurso de nulidad porque: no hay una vulneración al orden público procesal; la legitimación activa es un tema del juez de fondo que no corresponde analizar en esta sede y; de acuerdo a la legislación nacional vigente en la materia EGP tenía legitimación activa para demandar y continuar con el proceso.

**B.- Enriquecimiento sin causa:**

**Vigésimo quinto:** Que, por otro lado, el recurrente sostiene que el laudo arbitral es contrario al orden público, además por configurarse la hipótesis de enriquecimiento sin causa, alegación que será desestimada, en atención a que se trata de una compensación basada en un incumplimiento contractual de Fimer de los contratos celebrados. Es así como el juez árbitro estableció en las motivaciones 248 y 294, que: “*existen abundantes pruebas que acreditan que Fimer*

*incurrió en errores de diseño al no considerar adecuadamente las especificaciones sobre temperaturas de EGI” y que de dicho incumplimiento contractual se siguieron una serie de hechos dañosos que perjudicaron a EGP, entre ellos “derating o derrateo; la ventilación inadecuada de las cabinas instaladas; la ineficiencia de medidas adoptadas por Fimer para subsanar los problemas descritos; las desconexiones o loope de reengancho; las fugas de caite de transformadores; los problemas de seguridad de los equipos al igual que frente a los diversos incendios producidos, sin que las pruebas rendidas por la demandada para librarse o exonerarse de responsabilidad resulten convincentes”.*

Sin perjuicio de lo anterior, es dable reiterar que este es un tema de fondo que el presente arbitrio no permite cuestionar.

**Vigésimo sexto:** Que por lo demás, no existe riesgo de una doble indemnización por cuanto tal como se razona en el considerando 301 de la sentencia recurrida se señala que: *“EGP se encuentra legalmente obligada a continuar la acción arbitral impetrada no solo en relación a sus propios intereses y derechos, sino que, además en resguardo de los derechos de Mapfre, quien se subrogó parcialmente respecto a los derechos de EGP asumiendo además la obligación de entregarle recupero que se genere en este arbitraje”.*

**Vigésimo sexto:** Asimismo, no puede producirse un enriquecimiento ilícito si Mapfre pretende perseguir una nueva indemnización por estos hechos, dado que Fimer puede oponer la excepción de cosa juzgada, en atención a que esta última ocuparía el lugar de la primera.

C.- Contravención a las cláusulas de limitación de la responsabilidad contractual:

**Vigésimo séptimo:** Que tal como se ha indicado precedentemente, esta alegación persigue revisar el mérito del laudo arbitral, situación que encuentra proscrita, por cuanto es una materia de fondo de la discusión y, por tanto, de competencia exclusiva y excluyente del tribunal arbitral, disponible por las partes -artículos 1547 y 1558 del Código Civil- y en consecuencia, no puede ser revisada a través de la interposición de un recurso de nulidad, por cuanto está vinculada a la interpretación contractual.

**Vigésimo octavo:** Que, a mayor abundamiento, a fin de desestimar la alegación que precede, el laudo arbitral rechazó dicha excepción de limitación de responsabilidad luego de analizar e interpretar la prueba documental allegada al proceso -considerandos 310 a 315-, formándose la convicción de que EGP no consintió en dicha cláusula.

D.- Valoración de prueba agregada al proceso de manera extemporánea:

**Vigésimo noveno:** Al respecto las partes acordaron en la Orden Procesal N° 1 que: *“Las partes adjuntarán a cada escrito los correspondientes anexos, documentos, autorizaciones legales, declaraciones testimoniales, informes periciales, referencias legales, autoridades y precedentes citados. No se admitirá ningún otro documento posteriormente, salvo que las Partes así lo acuerden o el Tribunal Arbitral lo autorice expresamente”*, por lo que en la sentencia recurrida se resolvió: *“En cuanto a la presentación de la*

*parte EGP, se autoriza que se tengan por acompañados los antecedentes, con citación, fundado en que resulta necesario tenerlos presente para la dictación del Laudo Arbitral. En cuanto a la presentación realizada por la parte Fimer, estese a lo resuelto; en lo demás no ha lugar”.*

En efecto, el Tribunal Arbitral estaba autorizado de manera expresa para tener por acompañados documentos con posterioridad a la etapa de la discusión, aunado a que la disponibilidad de las normas procesales revela que nos encontramos ante una materia ajena al orden público procesal.

Por su parte, los correspondientes documentos se tuvieron por acompañados con citación, a fin de que la contraria hiciera valer sus derechos, lo que en la especie no aconteció. Asimismo, el laudo arbitral arribó a su convicción invocando documentos diferentes a los indicados por la recurrente en su presentación.

**E.- Contradicción en la manera como falló el Tribunal Arbitral:**

**Trigésimo:** Que el hecho que el Tribunal Arbitral autorizara la incorporación de un documento presentado de manera extemporánea es privativo de él y no puede revisarse a través de la interposición de un recurso de nulidad, por cuanto es más propio de un recurso de apelación.

Es así como, Fimer intentó acompañar un documento que tenía en su poder hace 16 meses y que pudo perfectamente incorporarlo en las debidas etapas probatorias, fundamento por el cual se le desestimó la petición que formulare al respecto.

F.- Vulneración al orden público por no haberse resuelto un supuesto recurso de reconsideración interpuesto por Fimer:

**Trigésimo primero:** Que las partes en el contrato Carrera Pinto -cláusula 10- renunciaron expresamente a todos los recursos en contra de las decisiones del Tribunal Arbitral. Adicionalmente, consta en la Orden Procesal N° 1 y en el Reglamento que las partes no estipularon ningún tipo de recurso en contra de las resoluciones intermedias dictadas por el juez árbitro y la LACI que rige el procedimiento tampoco contempla un recurso de reconsideración.

**Trigésimo segundo:** Además, el acto respecto del cual Fimer le atribuye la naturaleza de “recurso”, no revistió las formas que aquellos requieren, por cuanto se trata de un correo electrónico enviado por aquella al Tribunal Arbitral realizando una serie de comentarios, sin contener peticiones concretas, aunado a que lo pretendido fue resuelto en el signado laudo.

G.- Vulneración al derecho a defensa, por infracción al deber de motivación:

**Trigésimo tercero:** Que el Tribunal Arbitral dedicó en las motivaciones 243 a 247 a analizar la obligación asumida por Fimer en cuanto al diseño de los equipos, demostrándose de su lectura una profundidad en su fundamentación o motivación en cuanto a lo acordado por las partes, el derecho nacional aplicable y el orden público aplicable al efecto.

El laudo en estudio es un fallo completo que analiza pormenorizadamente las alegaciones de las partes y la abundante prueba rendida. Durante el procedimiento, las partes fueron

debidamente emplazadas, presentaron numerosos escritos, rindieron copiosa prueba y ejercieron todos los derechos franqueados, todo lo cual es posible de ser apreciado de la lectura del laudo impugnado, el cual se encuentra suficientemente fundamentado y fue dictado con apego al mérito del proceso y al marco establecido por las partes.

Conclusión:

**Trigésimo cuarto:** Que, en este orden de ideas, la causal que se ha esgrimido, no se configura en la especie, ni se ha demostrado en forma fehaciente, sino que más bien, los hechos en que se funda, se asemejan a causales propias de un recurso de casación en la forma y su argumentación a uno de apelación, ambos completamente improcedentes como medios de impugnación de un laudo arbitral como el que se revisa.

Acorde con lo expresado, el laudo comercial internacional dictado por el juez árbitro don Juan Eduardo Figueroa Valdés no ha infringido ninguna de las normas que integran el orden público chileno, constituyendo el recurso interpuesto, a juicio de esta Corte, una excusa para deducir recursos no previstos en la legislación comercial internacional.

**Trigésimo quinto:** Que, en consecuencia, siendo el recurso de nulidad de derecho estricto y procede, en virtud de las causales y los fines establecidos en forma expresa por la ley, por ende, no conforma una instancia diversa que permita revisar los hechos ni motivos que se han dado por establecidos en el juicio. Por consiguiente, para que pueda prosperar el recurso por las causales deducidas en este caso, no es suficiente que el recurrente meramente exponga la causal que

invoca, sino que es menester expresar con meridiana certeza, la manera cómo el tribunal las infringió para que por su entidad permitan anular la sentencia. Asimismo, al formular su recurso, resulta indispensable tener en cuenta que la Corte, en estricto rigor, carece de facultades para rectificar o introducir modificaciones al establecimiento de las situaciones fácticas que se hayan tenido por acreditadas en el juicio, todo vez que no se trata de un recurso de apelación, con la salvedad que en la determinación de tales supuestos se hayan desatendido los elementos que permite considerar en las causales del artículo 34 de la LACI, lo cual en la especie no concurren, por lo que el laudo dictado, no ha incurrido en las causales de nulidad que se invocan.

Ciertamente la disputa jurídica fue debidamente resuelta argumentado el tribunal arbitral el asunto sometido a su decisión y, si bien su resultado pudo no satisfacer las pretensiones de la empresa demandada, ello no implica que se incurra en algún motivo de nulidad no siendo este medio de impugnación un recurso de apelación que permita revisar los fundamentos del laudo, luego de descartar los capítulos de nulidad, motivo por el cual el recurso será desestimado.

**Trigésimo sexto:** No obstante, lo antes referido, los documentos acompañados ante esta Corte, en nada alteran lo decidido por el tribunal arbitral, por cuanto no permiten desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho en que aquélla se sustentó.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en la Ley N° 19.971, **se rechaza** el recurso de nulidad, deducido por el abogado don Francisco Blavi Aros, en representación convencional de Fimer SpA en contra

del laudo definitivo dictado por el juez árbitro, con fecha treinta de enero de dos mil veintitrés.

Redactó la ministra señora Verónica Sabaj Escudero.

**Regístrese y archívese.**

**N° Civil-6501-2023.**

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

En Santiago, once de enero de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.