

XVI COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE

Organizado por:

Universidad de Buenos Aires - Universidad del Rosario

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

Demandante

c.

**JOAQUÍN CASTAÑEDA, RUTH SANDRA BRIOSA DE CASTAÑEDA Y JOSÉ
MARÍA CASTAÑEDA, “LOS CASTAÑEDA”**

Demandada

MEMORIA DE LA PARTE DEMANDANTE

EQUIPO No. 642

2023

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	2
LISTADO DE MATERIAL UTILIZADO	3
I. RESUMEN EJECUTIVO	5
II. RELACIÓN DE LOS HECHOS	5
III. FUNDAMENTOS DE MÉRITO	7
III. 1. NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE ACCIONES	7
III.2. ALCANCE DECLARACIONES Y GARANTÍAS	10
III.2.1. LAS DECLARACIONES BRINDADAS POR LOS CASTAÑEDA	11
III.3. CONSECUENCIAS DE LAS GARANTÍAS.....	13
III.4 AUTORIZACIÓN Y RATIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS Y REPRESENTACIONES DEL SEÑOR JOAQUÍN CASTAÑEDA	17
III.5. LOS CASTAÑEDA NO TIENEN DERECHO A UN PAGO ADICIONAL DEL YA DESEMBOLSADO PRODUCTO DE LA CLÁUSULA 39 DEL CONTRATO	20
IV. PRETENSIONES DE MÉRITO	23

LISTADO DE MATERIAL UTILIZADO

Doctrina	
Fuente	Párrafo del Memorial en el que se cita
REED Lajoux, A. y MYER Elson; <i>The art of M&A due diligence</i> , McGraw Hill, 2000, p. 12.	§2
RISIUS, Jeffrey. <i>Business Valuation</i> . American Bar Association. 2007. p. 31.	§5
COLIN, Ambroise, y CAPITANT, Henri, <i>Derecho Civil. Contratos</i> , Vol. N° 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 318.	§6
ALBALADEJO CAMPOY, Miguel Angel. <i>Compraventa de Empresas: Responsabilidad del Vendedor</i> . En: Instituto de Empresa. Mimeo, 2009, p. 2.	§6
RAMON, J., & BEAMONTE, V. (). <i>Saneamiento por vicios ocultos</i> . Universidad del Rosario, 2009.	§6
ROBLES LATORRE, P., “ <i>La práctica de la due diligence en la compraventa de empresas</i> ”, Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz. Tomo I., Carrasco Perera, Á. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.	§10
BASOZABAL, X. (2009). “ <i>En torno a las obligaciones precontractuales de información</i> ”. Universidad Carlos III de Madrid. ADC. Tomo LXII. p. 651.	§25
Valdés, D. “ <i>Algunas consideraciones sobre el deber de información en las tratativas preliminares: un análisis desde el Código Civil chileno</i> . <i>Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia</i> ”. Centro de Estudios Democracia y Justicia - Universidad de Talca. Edición N.º 1, 2012, p. 17	§25
PRINCIPIOS UNIDROIT, <i>Comentarios</i> . Art. 1.7, 2016.	§25
IÑIGO, G. “ <i>Los límites del deber precontractual de información</i> ”. Madrid, 2009, p. 339.	§25

MORALES, A. “ <i>Tres modelos de vinculación del vendedor en cualidades de la cosa</i> ”. Universidad Autónoma de Madrid. ADS. Tomo LXV, fase I, 2012, p. 15.	§26
ROPPO, V. “ <i>El contrato</i> ”. Editorial Giuffré. Milano. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Gaceta Jurídica. Lima, 2001, p. 957.	§30
ROPPO, V. (2001). “ <i>Il contratto</i> ”, Editorial Giuffré. Milano, p. 1037.	§30
CARRASCO, Angel. Las Representaciones y Garantías. En ALVAREZ ARJONA, Jose María y Ángel CARRASCO PERERA (Editores). Fusiones y Adquisiciones de Empresas. Madrid, Aranzadi, 2004. p. 346	§41
AGUAYO, J. Las manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español, op. cit. pp. 37- 39	§46
FORSYTH, Albert, “Adquisiciones de empresas y activos de negocios: un enfoque práctico”, THEMIS Revista de Derecho, N° 59 (mayo 2011) pp. 121-135	§48
Jurisprudencia	
HIM Portland LLC v. DeVito Builders Inc	§5
Cumberland and York Distributors v. Coors Brewing	§6
NORMATIVA	
Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. 2007	§2
PRINCIPIOS UNIDROIT	§39
Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)	§66
Norma Internacional de Contabilidad 37	§74

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. El presente caso trata sobre el incumplimiento de declaraciones vinculantes contraídas por los antiguos accionistas de la empresa JOADA, Joaquín Castañeda, Ruth Sandra Briosa de Castañeda y José María Castañeda (hijo de Joaquín y Ruth) [en adelante, LOS CASTAÑEDA], las cuales fueron vertidas en el contrato de Cesión de Acciones firmado con COLPHONE Holding S.A. y COLPHONE de Costa Dorada S.R.L. [en adelante COLPHONE].
2. Dicho incumplimiento en las declaraciones contractualizadas por LOS CASTAÑEDA, constituían una garantía en favor de COLPHONE, que, en caso de ser incumplida, merecería una indemnización a favor de este. Respecto a ello, la presente controversia versa sobre el incumplimiento de dichas declaraciones, por parte de LOS CASTAÑEDA, lo cual generó un perjuicio económico que COLPHONE tuvo que asumir para que no se viera aún más afectada la empresa que había adquirido, en este caso JOADA.

II. RELACIÓN DE LOS HECHOS

3. Joaquín Castañeda y su esposa Ruth Sandra, fundaron en el año 2017 la sociedad anónima cerrada denominada JOADA, cuyo objeto social fue la gestión comercial de bienes tecnológicos de comunicación. Posteriormente, el hijo de la pareja se incorporó a la compañía. En tal, se concibió el proyecto de los teléfonos ultra-ligeros, que Joaquín había inventado sobre la base de un plástico raro, producido, según afirmaba él mismo, sobre la base de petróleo tipo Brent extraído de remotos yacimientos del Amazonas.
4. Los accionistas de la compañía suscribieron un Pacto de Accionistas, de fecha 10 de enero de 2019, con el objeto de que la totalidad de las acciones sea transferida a un tercero si se produce Diferencias Profundas. Para tal efecto, tanto Joaquín como Ruth se otorgaron recíprocamente un poder con facultades amplias, lo que facultaba a que cada uno pudiera vender las acciones de propiedad del otro a un tercero, en tanto se presenten diferencias profundas que impida totalmente la realización del objeto social de la compañía.
5. Sobre el particular, Ruth Sandra y José María, en diciembre de 2021, activaron el pacto de accionistas y notificaron a Joaquín que la totalidad de las acciones de la compañía

serían puestas en venta, pues, por causa de sus escandalosos engaños, se ha configurado una diferencia profunda.

6. A efectos de gestionar la venta de la totalidad de acciones de JAODA, se procedió con una la licitación privada. En el ínterin, la empresa COLPHONE fue quien ofreció las mejores condiciones en precio y forma de pago, por lo que, finalmente, fue la elegida para efectuar la venta.
7. Es así que, con fecha 14 de marzo de 2022, Ruth Sandra y José María suscribieron con COLPHONE un contrato denominado “cesión de acciones” (entiéndase como contrato de compraventa de acciones). En el caso de Joaquín Castañeda, su voluntad fue manifestada por Ruth Sandra, en ejercicio del poder otorgado con facultades amplias.
8. En cuanto al contenido del contrato, se destaca la cláusula de due diligence y la cláusula de garantías y representaciones, pues, su relevancia incide en la determinación del precio. En efecto, posterior al due diligence, se ajustó como precio el monto de US\$ 795,000.00 (SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DE DÓLARES NORTEAMERICANOS).
9. Ya siendo COLPHONE titular de JOADA, en septiembre de 2022, surgieron acentuados casos de alergias e, incluso, de pérdidas de audición, cuya causa se dirigía al plástico de los teléfonos ultra-ligeros. En tal contexto, JOADA recibió diversas demandas.
10. Ante dicha situación, a modo de solución, JOADA recurrieron a una campaña de fundas de caucho que impidan el contacto directo con el plástico de los teléfonos ultra-ligeros. En apoyo con el área de marketing, la campaña de fundas –como solución a las alergias- fue un éxito total, aunque costoso por todo lo gestionado.
11. En ese sentido, la empresa COLPHONE inició el presente arbitraje contra LOS CASTAÑEDA, concretamente, por violar la cláusula respectiva a las garantías y representaciones (declaraciones efectuadas por LOS CASTAÑEDA).

III. FUNDAMENTOS DE MÉRITO

III. 1. NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE ACCIONES

12. La transferencia de acciones firmada por Ruth Sandra, José María y el presidente del Directorio del Holding de COLPHONE se trata de una operación comercial compleja de integración empresarial, y como tal es esencial que tanto el comprador como el vendedor conozcan exactamente los riesgos y oportunidades existentes. Por lo tanto, el alcance de una investigación de una empresa privada (Due Diligence) depende en parte de la información que el vendedor esté dispuesto a dar en forma de representaciones y garantías que se incluirán en el acuerdo de compra.¹
13. Es por ello que en el Contrato de Compraventa de Acciones, en la cláusula 18 “Garantías y representaciones”, los vendedores (Ruth Sandra, José María y Joaquín Castañeda) declaran que han puesto a disposición de los compradores la totalidad de la información relevante para que éstos conozcan el estado económico, financiero, legal y comercial de la compañía. Obligándose así a brindar toda la información y documentación necesaria y relevante que influya sobre el estado de la compañía, incluyendo, además, posibles contingencias que, si bien podrían no ser trascendentes al momento de la compraventa, su sola puesta en conocimiento conseguiría prever futuras acciones. Más aún cuando la compraventa no se realiza sobre la intención de comprar las acciones, sino con el fin de obtener el giro comercial de la sociedad.
14. A pesar de la causa subyacente de la transacción de adquisición de una empresa, su valor se fundamenta en una serie de eventos futuros (que en algunos casos pueden estar vinculados a situaciones pasadas) que ni el comprador ni el vendedor necesariamente conocen o pueden controlar.
15. No obstante, es innegable que, desde la perspectiva del comprador, hay atributos o características específicas que otorgan valor a la empresa y justifican su disposición a pagar un precio establecido. Estos pueden ser tan variados como la propiedad de determinados inmuebles, un derecho de carácter administrativo, una marca de especial prestigio y recordación entre los consumidores, una participación en otra sociedad, una gerencia particularmente talentosa, un sistema de administración muy eficiente, unas patentes,

¹ Reed Lajoux, A. y Myer Elson, C. THE ART OF M&A DUE DILIGENCE, McGraw Hill, 2000, pg. 12.

fórmulas o procedimientos de fabricación, o una tradición y presencia en el mercado de muchos años.²

16. Las partes asignan valor a las acciones sobre la base de la situación de los activos, pasivos y contingentes. Esta asignación de valor está condicionada a la entrega de información oportuna, plena y relevante de la situación de los activos, pasivos y contingentes. La información es esencial y se demuestra con lo siguiente:

- Posibilidad de resolver el contrato ante la materialización de las contingencias. (Naturalmente, contingencias no declaradas, y cubiertas por las “Declaraciones y garantías) Colin y Capitant, a propósito del error que permiten invalidar el contrato, dicen: “La cosa es impropia para el uso a que se la destina. Por ejemplo, el error de un comerciante de instrumentos de música que adquiere un violín por creerlo salido de las manos de un constructor célebre, siendo en realidad apócrifo el instrumento, es desde luego un error acerca de la esencia de la cosa que dará lugar a la acción de nulidad; pero el carácter apócrifo del violín [si bien incide sustancialmente en su precio] no es un vicio redhibitorio que permita entablar la acción de saneamiento.³ Además, ambas partes reconocen que la adquisición de las acciones de la empresa es simplemente un procedimiento formal para obtener el control y la capacidad de tomar decisiones sobre el negocio que representa el fundamento económico de la sociedad adquirida. En estos casos, la propiedad de las acciones no es el objetivo final del negocio.⁴
- Se plantea el reajuste del precio por cualquier escenario en el que se manifiesten estas contingencias, naturalmente en tanto no hayan sido declaradas. (Preexiste de un deber obligacional de “informar” y “Cómo informar”) Se atribuye la responsabilidad por la materialización de cláusulas de las Declaraciones y Garantías que revela una responsabilidad de informar.

El comprador puede imponer al vendedor una modificación unilateral del contenido del contrato, ya que esto es lo que, en definitiva, supone una acción

² RISIUS, Jeffrey. Business Valuation. American Bar Association. 2007. p. 31.

³ COLIN, Ambroise, y CAPITANT, Henri, Derecho Civil. Contratos, Vol. N.º 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, pág. 318.

⁴ ALBALADEJO CAMPOY, Miguel Angel. Compraventa de Empresas: Responsabilidad del Vendedor. En: Instituto de Empresa. Mimeo. p. 2.

estimatoria, y es mediante el ejercicio de la acción *quanti minoris*, con lo que obtendrá un ajuste del precio a las cualidades de la cosa realmente existentes al tiempo de la celebración del negocio.⁵ Las declaraciones y afirmaciones contractuales establecen de manera específica cómo se asignan los riesgos inciertos o desconocidos entre las partes, determinando quién será responsable de asumir las pérdidas futuras que pueda enfrentar la empresa. Esto tiene como resultado una reducción en los costos significativos causados por la asimetría de la información entre las partes contratantes al transferir el control de un negocio.

17. El Due Diligence reafirma la obligación de informar, porque esta es la contractualización de la obligación. Surgen dos momentos para informar: Las negociaciones (etapa precontractual) y la ejecución del contrato; ello a causa de que las Declaraciones y Garantías se celebraron antes del Due Diligence, por tanto, cubren la etapa precontractual. Siguiendo esta línea de argumentación, cualquier daño que exceda los límites establecidos tanto en términos cuantitativos como temporales no será objeto de indemnización entre las partes, quedando automáticamente excluido de cualquier responsabilidad asumida por la compañía.
18. Estos límites, en consecuencia, benefician a la compañía de seguros y representan un mecanismo de protección para ella, al permitir la exclusión de ciertas contingencias y la revisión previa (due diligence) realizada sobre la compañía, tal como se mencionó anteriormente. Sin embargo, en caso de incumplimiento, los daños que superen los límites establecidos, tanto en términos cuantitativos como temporales, sí serán objeto de indemnización entre las partes.
19. Estos límites no proporcionan una protección absoluta a Joadá, ya que aún puede ser responsable de las contingencias y deficiencias que surgieron durante la debida diligencia realizada previamente sobre la compañía. En consecuencia, la compañía asume un grado de responsabilidad y deberá hacerse cargo de los daños que excedan dichos límites, en caso de que se produzcan.
20. Dada la complejidad de esta operación, esta adquisición requerirá, por parte del vendedor, la entrega al comprador de información que en otras operaciones más sencillas son

⁵ Ramon, J., & Beamonte, V. (2009). Saneamiento por vicios ocultos. Universidad del Rosario.

prescindibles; por ello, los administradores de la sociedad compradora deben actuar de acuerdo con la diligencia exigible. Esta supone el estudio previo que la sociedad que se pretende comprar para ver si merece la pena seguir con la operación de adquisición de la empresa, así como para fijar el precio de la sociedad target de manera justa.⁶

21. En suma, la obligación de informar es imprescindible debido a: 1) La propia naturaleza de una operación compleja (Integración empresarial: adquisición); 2) Porque es un mecanismo para la asignación del valor de las acciones y la consecuente; 3) se contractualizó la obligación de informar a través del due diligence. Obligación de informar: naturaleza de las cosas, contrato y pacto de partes.

III.2. ALCANCE DECLARACIONES Y GARANTÍAS

22. Considerando la importancia de informar en el marco de un contrato de compraventa de acciones, los vendedores declararon y garantizaron en el contrato suscrito con COLPHONE, lo siguiente:

Cláusula 18: Garantías y representaciones: Los Vendedores declaran (1) Que son personas adultas, con plena capacidad, que las acciones cuya titularidad transmiten no están sujetas a embargos o restricciones que puedan limitar su transmisibilidad, y que tienen facultades legales para realizar la venta y cumplir con las obligaciones que asumen a través del presente Contrato; (2) Que han puesto a disposición de los Compradores la totalidad de la información relevante para que estos conozcan el estado económico, financiero, legal y comercial de la Compañía; (3) Que no existen, contra la Compañía, procesos judiciales, administrativos o arbitrales distintos de los enumerados en el Anexo 8, de los cuales pueda resultar un pasivo en su contra; (4) Que la Compañía lleva sus registros contables de conformidad con las normas legales aplicables y las prácticas contables aprobadas por el International Accounting Standards Board; (5) Que los Productos son aptos para el uso al cual son destinados y han sido aprobados por las autoridades regulatorias competentes (...). (...)

⁶ Robles Latorre, P., “La práctica de la due diligence en la compraventa de empresas”, Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz. Tomo I., Carrasco Perera, Á. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

23. Todo ello cobra importancia cuando vemos que, COLPHONE tiene la posibilidad de resolver el contrato o de realizar un reajuste de precio, ambos en relación con la existencia de contingencias que resulten de una etapa de due diligence, por lo que “no es una compraventa ordinaria”, sino una compraventa de negocio en marcha.

Cláusula 5: Due Diligence: 1.2. Si, como consecuencia del due diligence, surgieran contingencias superiores al 5,0% (cinco por ciento) del precio convenido en la cláusula precedente, los Compradores podrán desistir de la operación y dejar sin efecto cualquier compromiso previamente asumido con los Vendedores, sin derecho de ninguna de las partes a indemnización de ninguna especie. Si fueran inferiores, las partes podrán realizar un ajuste en el Precio. (...)

III.2.1. LAS DECLARACIONES BRINDADAS POR LOS CASTAÑEDA

24. En el marco del contrato de compraventa de acciones LOS CASTAÑEDA brindaros, bajo la cláusula 18, las siguientes declaraciones:

25. Debemos tomar en consideración que, respecto a la declaración brindada en el numeral 1 de la cláusula 18, los vendedores tienen plena capacidad y legitimidad, es decir, la esposa e hijo tienen la capacidad y legitimidad para conceder “declaraciones y garantías” en nombre de todos los vendedores, incluyendo a Joaquín Castañeda, por lo que responden por información incompleta e imprecisa.

26. Es decir, todos los vendedores tenían poder en relación con el padre, con relación a las declaraciones que fueron brindadas en el marco del contrato de compra venta de acciones.

27. Debido a la declaración brindada en el numeral 2 de la cláusula 18, se debe procurar dar la información por la calidad del negocio. Entendiendo a esta información como oportuna, plena y relevante (objetivo, imparcial, suficiente, idóneo, presente o futura: información (totalidad) que tengan o que deban obtener; en otras palabras, debieron haber informado que era dañino o que habían descartado que era dañino, considerando que con el 18.5 se ha descartado que era dañino), incluyendo sus activos como los celulares y sus operaciones de brindar servicio de telefonía. Ello porque no es posible trasladar la duda, la información debe ser certera.

28. Respecto a la declaración brindada en el numeral 3 de la cláusula 18, esta toma relevancia, debido a que, en fecha 23 de abril de 2022, COLPHONE y LOS CASTAÑEDA pactaron

un reajuste del precio de US\$ 795.000.000 (setecientos noventa y cinco millones de dólares norteamericanos), ya que, dicha declaración no condecía con la realidad porque si existían procesos judiciales, administrativos y arbitrales que no habían sido considerados en el Anexo 8, y que el due diligence realizado posteriormente a la firma del contrato, dio con la existencia de dichos procesos que representaban un pasivo para la compañía.

29. Ahora bien, en el presente caso, podemos apreciar que el numeral 5 de la cláusula 18, es la que notoriamente se ha incumplido, ya que, como se ha demostrado de las denuncias realizadas contra JOADA y los casos de alergias causadas por el material de los celulares, se incumplió que los productos eran aptos para su uso.

30. En este sentido, debemos analizar las consideraciones que se desprenden de lo expresado en dichas declaraciones, como:

- Que los productos son aptos para el uso al cual son destinados hace referencia a la utilización conforme sin dañar la salud del usuario y el medio ambiente de los productos al momento de la adquisición (cabe mencionar que las fundas no forman parte de la composición del producto celular). Asimismo, cuando las partes aceptan que la aprobación por las autoridades regulatorias competentes no significa la aptitud del producto, porque de ser ese el caso, hubiera bastado la aprobación.
- En relación con lo anterior, cabe mencionar que la certificación brindada por un ingeniero en telecomunicaciones fue realizada por el propio Joaquín Castañeda.
- Debemos tener en consideración que las fundas de los celulares son elementos accesorios, descartables, alternarles, ornamentales, que no forma parte de la noción del producto al momento de la adquisición.
- La advertencia del uso excesivo en el producto no exonera de responsabilidad al vendedor, ni constituye un pacto en contrario a la aptitud de uso. De hecho, este tipo de etiquetados, sin definir qué es excesivo o incorrecto, es una expresión comercial cliché común.
- En el presente caso, el uso habitual y utilizar el teléfono constantemente en el oído (en la era de las telecomunicaciones) no puede ser catalogado como incorrecto o excesivo, pues ello iría en contra de la naturaleza del producto.

- Siendo JOADA una empresa prestadora de servicios, está implícito que los productos que fabrica la misma empresa debe permitir un uso constante del mismo (línea de negocios rentables entre sí, es decir, un escenario de sinergia empresarial). De igual forma, por su naturaleza, la idoneidad se debe definir en el marco de la protección al consumidor, que es objetiva y solidaria. Asimismo, la idoneidad en el marco de una integración empresarial, debe definirse según una responsabilidad objetiva propia de los productos defectuosos (cláusula espejo).
- Finalmente, también se debe tomar en consideración que existe una regulación ambiental que es imperativa, que no se puede desconocer.

31. En suma, el contenido esencial de las garantías brindadas sobre la aptitud de uso, es una garantía con independencia de la autoridad administrativa, imperativa en el marco de las normas de protección al consumidor, salud, ambiente, que no puede dejarse sin efecto con el etiquetado actual y que es propia del teléfono sin considerar la funda.

III.3. CONSECUENCIAS DE LAS GARANTÍAS

32. En el marco de la creciente necesidad de alternativas que permitan facilitar las comunicaciones, COLPHONE, empresa dedicada y comprometida con los servicios de telefonía móvil, atiende a la invitación abierta emitida con el objetivo de plantear ofertas para adquirir JOADA. La razón del acelerado crecimiento de esta última empresa y, del acercamiento de COLPHONE, fue el ofrecimiento de smartphones “ultra-ligeros”, teléfonos innovadores, destacados por ser livianos y elaborados con base a un “plástico raro” obtenido del petróleo Brent, siendo la primera vez que se empleaba dicho elemento en productos de telefonía.
33. En tal sentido, producto de la presentación de la mejor oferta, COLPHONE firma el 14 de marzo del 2022, el contrato de compra-venta de JOADA, a través del cual se establece expresamente como garantía por parte de LOS CASTAÑEDA, que, “18.5 (...) Los productos son aptos para el uso al cual son destinados (...)”, corroborando así la finalidad del contrato al establecer que efectivamente los productos de interés pueden ser empleados conforme a su naturaleza.
34. No obstante, tras menos de cuatro meses del traspaso efectivo de las acciones de JOADA a COLPHONE, surgen numerosas demandas ante casos de alergias y pérdidas de la audición atribuida a consecuencia del plástico de los teléfonos ultraligeros. Al respecto,

cabe mencionar que del contrato se desprende, en la cláusula 18.2, que la empresa vendedora “ha puesto a disposición de los compradores la totalidad de la información relevante (...)” y, pese a ello, no se emitió ninguna información respecto a los efectos contra la salud que el producto estaba generando, siendo la utilidad de los teléfonos ofrecidos por JOADA, el principal interés de nuestra representada para adquirir la empresa.

35. Conforme a ello, corresponde aplicar el reajuste de precio a razón de la configuración de vicios ocultos, en tanto, no se ha otorgado la información sustancial respecto al producto, lo cual repercute en el valor de las acciones y, por tanto, en el precio⁷. Además, corresponde a las partes contratantes actuar de buena fe en forma recíproca desde la formación del contrato⁸, lo cual es establecido en el artículo 1.7 de los Principios UNIDROIT⁹, derivándose así, un deber de informar¹⁰.
36. La reducción del precio, conforme ha mencionado Morales Moreno, comprende un remedio del saneamiento que permite proteger el interés del comprador, en tanto tiene como objetivo “colocar al comprador en la situación en la que se habría encontrado si hubiera contratado con conocimiento del verdadero estado de la cosa”¹¹, lo cual responde, en el presente caso, a los perjuicios generados contra COLPHONE, por la omisión del deber de informar aspectos sustanciales de la empresa por parte de los vendedores, “LOS CASTAÑEDA”.
37. Así las cosas, frente al surgimiento de las contingencias, no resulta consistente sostener que el solo etiquetado del producto exime la responsabilidad de la vendedora, toda vez que no se evidencia la gravedad de las consecuencias que pueda implicar el uso habitual del teléfono, mencionando únicamente que “el uso excesivo o incorrecto de este producto puede originar comezón y/o problemas auditivos”, lo cual no responde a la gravedad de las acusaciones por parte de los usuarios.

⁷ Basozabal, X. (2009). En torno a las obligaciones precontractuales de información. Universidad Carlos III de Madrid. ADC. Tomo LXII. Pág. 651.

⁸ Valdés, D. (2012). Algunas consideraciones sobre el deber de información en las tratativas preliminares: un análisis desde el Código Civil chileno. Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia. Centro de Estudios Democracia y Justicia - Universidad de Talca. Edición N.º 1. Pág. 17.

⁹ Principios UNIDROIT (2016), Comentarios. Art. 1.7.

¹⁰ Iñigo, G.(2009). Los límites del deber precontractual de información. Madrid. Pág. 339. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3190/23023_maza_i%c3%bligo_de_la.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹ Morales, A. (2012). Tres modelos de vinculación del vendedor en cualidades de la cosa. Universidad Autónoma de Madrid. ADS. Tomo LXV, fase I. Pág. 15.

38. La responsabilidad por parte de “LOS CASTAÑEDA”, se extiende no solo al deber de informar a los usuarios, sino también a nuestra representada, lo cual se acentúa en el caso, debido a que la posibilidad de conocer los efectos del producto resulta sustancial en la concretización del contrato. No obstante, nuestra representada tuvo que responder conforme a circunstancias generadas bajo responsabilidad de LOS CASTAÑEDA.
39. A razón de ello, de forma inmediata, COLPHONE a través de JOADA emprendió medidas para atender las afectaciones que venía enfrentando la empresa; es así, que 1) mediante el lanzamiento de las fundas antialérgicas se logró controlar casi la totalidad de los problemas que generaba el plástico de los teléfonos y 2) se indemnizó a las víctimas afectadas. Estas contingencias se cuantificaron objetivamente a través del informe de Hernández, Kippling, Soares & Asociados, siendo la suma final ascendente a \$83.000.000.
40. Es así que frente a los perjuicios contra COLPHONE, se justifica el reajuste de la contraprestación al ser una consecuencia natural de las obligaciones de saneamiento a fin de salvaguardar la idoneidad de los bienes. Ante esto, al referirse a la obligación de renegociar¹², Vincenzo Roppo señaló que ello permite ajustar el contrato para conservarlo y flexibilizarlo ante las circunstancias sobrevenidas, con el fin de evitar su cancelación¹³ y en función al principio de buena fe. Así también aclaró que en el caso del reajuste, la reducción se debe realizar respecto a criterios objetivos, siendo posible solicitar al juez que lo constituya¹⁴.
41. En el presente caso, es pertinente realizar el reajuste debido a que la cuantificación de contingencias fue emitida a través del informe de un tercero imparcial, conforme a criterios objetivos; además, los vendedores incumplieron el deber de informar de buena fe, perjudicando a COLPHONE, toda vez que “LOS CASTAÑEDA” tenían información privilegiada al ser creadores, productores, fabricantes y comercializadores de los productos - conforme se indica en su objeto social -, por lo que tenían la plena capacidad de conocer los riesgos potenciales derivados de los componentes empleados en los teléfonos; sin embargo, pese a la evidente asimetría informativa entre vendedor y comprador, omitieron información sustancial.

¹² Roppo, V. (2001). El contrato. Editorial Giuffrè. Milano. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 957.

¹³ Roppo, V. (2001). Il contratto, Editorial Giuffrè. Milano. Pág. 1037.

¹⁴ Roppo, V. (2001). Op. Cit. Pág. 958.

42. En la misma línea argumentativa, corresponde señalar que existe una responsabilidad reforzada por parte de los vendedores¹⁵, debido a que no se ha cumplido con la cualidad prometida o afirmada que generó el interés del comprador. Es así que, no solo se debe realizar la reducción del precio como remedio a los vicios ocultos por “LOS CASTAÑEDA”, sino también, se deben asumir los gastos y daños generados a consecuencia de los mismos.
43. Ante estas circunstancias, resulta imperioso destacar que “LOS CASTAÑEDA” actuaron negligentemente en la aprobación del comercio de mencionado dispositivo, pues fue el propio señor Joaquín Castañeda, quien expidió la certificación de que su producto “no debe dañar la salud humana o al medio ambiente”, pese a que existía una obligación reforzada por parte de los demandados, toda vez que no existían antecedentes del uso del petróleo tipo Brent para elementos de telefonía, y, por tanto, tenían el deber de cerciorarse de que los componentes eran efectivamente aptos para el uso conforme a la naturaleza del producto.
44. Es así que, COLPHONE se vio en la obligación de asumir gastos a fin de garantizar la idoneidad y efectividad de los teléfonos ultraligeros a través de la novedosa campaña de las fundas, que si bien tuvo éxito - producto de los esfuerzos estratégicamente desplegados por nuestra representada - ello no exime que su realización se debía a la urgente necesidad de procurar la realización de la prestación materia del contrato, pues los teléfonos por sí solos generan graves afectaciones a la salud y resultan contrarios al contenido pactado en el contrato.
45. Así también, se generaron daños en perjuicio de COLPHONE, al situarse en la obligación de indemnizar a las víctimas y, en consecuencia, afectar su patrimonio. “LOS CASTAÑEDA” incurrieron en conductas dolosas, plenamente voluntarias, ya que no solo ocultaron la información, sino también obtuvieron beneficios patrimoniales a costa del riesgo que implicaban los productos “ultra-ligeros” a causa de sus componentes y, lejos de solucionar directamente el desperfecto, promovieron campañas a razón de la particularidad de los celulares, siendo ello determinante para la realización del contrato en cuestión.

¹⁵ Morales, A. (2012). Tres modelos de vinculación del vendedor en cualidades de la cosa. Universidad Autónoma de Madrid. ADS. Tomo LXV, fase I. Pág. 17.

46. En suma, lo antes expuesto demuestra no solo los perjuicios derivados de las contingencias que COLPHONE tuvo que afrontar para sostener la empresa, sino también evidencia las afectaciones presentes y futuras respecto a la incidencia de las graves acusaciones - a causa de los efectos de los teléfonos - respecto a la imagen comercial de JOADA, lo cual involucra consecuencias negativas para el patrimonio de nuestra representada.

III.4 AUTORIZACIÓN Y RATIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS Y REPRESENTACIONES DEL SEÑOR JOAQUÍN CASTAÑEDA

47. Es fundamental dejar en claro que la cláusula de garantías y representaciones no solo corresponde a Ruth Sandra Briosa de Castañeda y José María Castañeda, sino también al Sr. Joaquín Castañeda, pues, este último autorizó que se efectúe las declaraciones a nombre suyo y, asimismo, ratificó las mismas a través de actos posteriores.

48. En efecto, en virtud al poder otorgado por el Sr. Joaquín Castañeda, la Sra. Ruth Briosa de Castañeda, además de haber estado facultada para suscribir el contrato, estuvo autorizada para entablar las declaraciones de la cláusula 18 a nombre de su esposo. Ello debido a que el poder, cuyo propósito fue concretar la compraventa de acciones que signifique la enajenación de JOADA, fue otorgado con facultades amplias y sin limitación ni condicionamiento alguno.

49. Respecto al alcance del poder, en comentarios del artículo 2.2.2 de los Principios Unidroit, se precisa: “el párrafo (2) establece claramente que el poder del representante no se limita a lo expresamente dispuesto, sino que se entiende otorgado para llevar a cabo todos los actos necesarios para el cumplimiento de la misión para la cual se otorgó dicho poder, tomando en cuenta las circunstancias, a menos que expresamente se hubiere limitado los alcances del poder cuando este fue otorgado¹⁶” (el subrayado es nuestro) Así, en tanto las declaraciones correspondan a un acto necesario para cumplir el propósito del poder, se entiende que la esposa estuvo plenamente autorizada para efectuar tales.

50. En el presente caso, está claro que la misión del poder otorgado por el Sr. Joaquín Castañeda consiste en la enajenación de la empresa JOADA a terceros. Asimismo, se entiende que por tal motivo el poder ha sido otorgado con facultades amplias. Es así que, en función al poder amplio y a fin de concretar la compraventa, se tuvo como actos

¹⁶ Comentarios a los Principios UNIDROIT. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma. 2018, p.87

necesarios la gestión de la licitación privada, aplicación de la IA creada por JOADA para el diseño del contrato y, entre otros. La razón de ser tales actos necesarios es que, sin estos, no podría haberse concretado la compraventa de acciones para la enajenación de JOADA.

51. Al respecto, cabe reiterar que la cláusula de garantías y representaciones es típica y propia de un contrato de compraventa de acciones que implica una adquisición empresarial. Para precisar: sobre esta cláusula, “se quiere decir que el vendedor comunica al comprador una serie de circunstancias relativas a la empresa enajenada o su entorno y le asegura que son ciertas”¹⁷. Como vemos, es esencial que tales declaraciones hayan sido efectuadas por todos los accionistas; de no ser así, hubiera sido imposible concretar la compraventa.
52. Por lo dicho, considerando la naturaleza compleja de este contrato, el acto de efectuar las declaraciones de la cláusula 18, ha sido un acto necesario para cumplir el objetivo del poder. En consecuencia, conforme al artículo 2.2.2 de los Principios Unidroit y, en atención al propósito del poder otorgado, la Sra. Ruth de Castañeda estuvo autorizada para entablar las declaraciones a nombre de su esposo, máxime que era de conocimiento del poderdante Joaquín Castañeda que las facultades amplias significaban autorizar a su esposa entablar las declaraciones a nombre suyo.
53. Asimismo, debe tenerse en cuenta que constituye un elemento natural que una empresa, cuyo objeto social está vinculado con los bienes tecnológicos de comunicación, se encuentra obligada a garantizar el uso óptimo para los usuarios. Del mismo modo, considerando las implicancias de estos bienes tecnológicos, es obligación de orden público que los productos que gestiona la empresa no produzca daños a la salud o integridad de una persona, ni afecte al medio ambiente. Por ende, las declaraciones efectuadas resultan irresistibles ante estas situaciones, ello debido a una naturaleza típica, implícita e imperativa. Siendo así y considerando que el Sr. Joaquín Castañeda es el inventor, al momento de otorgar el poder a su esposa tuvo el conocimiento de estos aspectos, razón por la cual no cabe duda que las facultades amplias del poder correspondían a las declaraciones de la cláusula 18.
54. Por otro lado, conforme al artículo 2.2.9 de los Principios Unidroit, en el supuesto negado que Joaquín Castañeda no hubiera autorizado la cláusula de declaraciones y garantías, este

¹⁷ CARRASCO PERERA, Angel. Las Representaciones y Garantías. En ALVAREZ ARJONA, Jose María y Ángel CARRASCO PERERA (Editores). Fusiones y Adquisiciones de Empresas. Madrid: Aranzadi, 2004. p. 346.

ratificó el poder amplio. Sobre tal, en comentarios del artículo 2.2.9 de los Principios Unidroit, se señala que “la autorización no está sujeta a particulares requisitos de forma. Como es una manifestación unilateral de voluntad, puede ser expresa o implícita a raíz de declaraciones o conducta”¹⁸ En el presente caso, se ha efectuado mediante ciertos actos.

55. En cuanto a estos, sostenemos que se da uno cuando Joaquín Castañeda cobra el precio del contrato de compraventa de acciones; además, cabe resaltar que lo cobrado corresponde al precio ajustado como resultado del due diligence.
56. Al respecto, es relevante resaltar que la emisión de declaraciones y garantías es un elemento tan usual y propio de toda transacción que el vendedor las emite, aun cuando el comprador ha hecho su propio due diligence y pueda conocer muchos de los aspectos que son objeto de declaración. En consecuencia, el comprador queda protegido de las contingencias que puedan surgir en una operación de tal calibre, como es, comprar una empresa en su conjunto¹⁹.
57. Introducir esta cláusula significa que, una vez firmado el contrato, se tienen previstas las consecuencias que habrá en caso de incumplimiento o inexactitud de los hechos declarados por el vendedor. En ese sentido, queda claro que, al usar las declaraciones y garantías, los vendedores se informan sobre el objeto del negocio y se comprometen a garantizar la calidad de este, incluyendo para tal efecto a Joaquín Castañeda.
58. Asimismo, Joaquín Castañeda, al pretender cobrar el precio reajustado después del due diligence, ratifica la cláusula de declaraciones y garantías donde el vendedor le asegura al comprador, por ejemplo, que la sociedad emisora de las acciones que este último va a comprar no ha incurrido en infracciones ambientales, que no ha deducido gastos no permitidos por ley o que no ha sido demandada por sus trabajadores, proveedores o clientes permite superar el riesgo de asimetría informativa entre las partes²⁰. Por todo ello, queda revelada la conformidad de la cláusula y hace suya su oponibilidad al justamente aceptar que se le reduzca el precio por la inexactitud.

¹⁸ Comentarios a los Principios UNIDROIT. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma. 2018, p. 101.

¹⁹ Aguayo Escalona, J., Las manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español, op. cit. pp. 37- 39.

²⁰ Albert Forsyth Solari, «Adquisiciones de empresas y activos de negocios: un enfoque práctico», THEMIS Revista de Derecho, n.o 59 (mayo 2011): 121-135, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9099>

59. Por otro lado, es menester sostener que la reserva del cobro de precio es inaplicable para los actos de representación, del cual surge el precio, sino a lo mucho para la relación causal. Es así que la reserva puede ser nula por ser contradictoria.
60. Aunado a ello, sostenemos que da una segunda ratificación mediante el consentimiento del acto de representación ante el desistimiento del arbitraje iniciado contra su esposa. Si bien el Sr. Joaquín Castañeda pretendía cuestionar un supuesto ejercicio abusivo del poder otorgado, queda claro que el “desistimiento de derecho” de Comentarios a los Principios UNIDROIT. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma. 2018, p.871 proceso arbitral, cuyo archivo es público por la página web de la institución, es un claro consentimiento del acto de representación respecto al propio poder otorgado con facultades amplias (conducta de ratificación).
61. Finalmente, esta cláusula al construir el sistema de responsabilidad sobre la promesa de certeza y exactitud de las declaraciones, su falsedad da lugar a la responsabilidad de los vendedores sobre los compradores.

III.5. LOS CASTAÑEDA NO TIENEN DERECHO A UN PAGO ADICIONAL DEL YA DESEMBOLSADO PRODUCTO DE LA CLÁUSULA 39 DEL CONTRATO

62. Al respecto, la cláusula 39 del contrato de cesión de acciones entre COLPHONE y LOS CASTAÑEDA versa de la siguiente manera:

“Los Vendedores hacen constar que la Compañía es parte demandante en un arbitraje, con sede en Latinlandia y bajo las reglas de la Cámara de Comercio de Latinlandia (caso CCL 34567/AAA), en el cual la Compañía está reclamando a Nítida Cía. De Telecomunicaciones de Latinlandia S.R.L. una indemnización de US\$ 9.876.543 (nueve millones ochocientos setenta y seis mil quinientos cuarenta y tres dólares norteamericanos) más intereses y costas en concepto de indemnización por el alegado incumplimiento de un contrato de operación conjunta resuelto en el año 2018. Las partes acuerdan que, si la Compañía resulta exitosa en este arbitraje, los Compradores reconocerán a los vendedores, como parte del precio de la venta de las acciones de la Compañía, el 80% (ochenta por ciento) del monto neto efectivamente percibido por la Compañía de resultas de ello. (...)” [Subrayado agregado].

63. En noviembre de 2022, se conoció el laudo del arbitraje seguido por JOADA contra Nítida, como consecuencia del cual JOADA resultó acreedora de US\$ 7.943.000 en concepto de indemnización e intereses. Luego de conocido el laudo, ejecutivos de ambas empresas se reunieron, y acordaron la compensación entre el crédito de JOADA resultante del laudo y la deuda vencida que JOADA mantenía con Nítida, ascendente al valor de US\$ 3.800.000, en consecuencia, se acordó que Nítida pagaría a JOADA la diferencia, ascendente a US\$ 3.840.000.
64. En ese contexto, en cumplimiento de la cláusula 39 del contrato de cesión de acciones entre COLPHONE y LOS CASTAÑEDA, el 15 de diciembre de 2022, JOADA transfirió, proporcionalmente a cada uno de LOS CASTAÑEDA, el 80% de US\$ 3.840.000, es decir, del monto neto efectivamente percibido por parte de Nítida, el cual ascendió a la suma total de US\$ 3.072.000.
65. No obstante, LOS CASTAÑEDA consideraron que la bonificación recibida debió haberse calculado sobre el total reconocido a JOADA por el laudo. Sin embargo, conforme a lo desarrollado en líneas anteriores, es importante resaltar que el pago a realizarse a favor de LOS CASTAÑEDA era el 80% del monto neto efectivamente percibido resultante del arbitraje entre JOADA y Nítida, el cual fue US\$ 3.840.000.
66. Al respecto, el artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) señala que:
- “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes, ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque (...)” [*Subrayado agregado*].
67. Del artículo citado, se desprende que las partes pueden ejecutar el laudo arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque, en ese sentido, es legítima una compensación para la ejecución de un laudo arbitral.
68. En efecto, JOADA y Nítida compensaron las deudas que recíprocamente mantenían, mediante el pago de Nítida a JOADA de la diferencia de dichas deudas, equivalente a US\$

3.840.000. Así, el laudo del arbitraje seguido por JOADA contra Nítida, fue ejecutado mediante una compensación y el pago de US\$ 3.840.000 por parte de Nítida; entonces, como puede observarse, el monto neto efectivamente percibido del proceso arbitral seguido por JOADA contra nítida fue US\$ 3.840.000.

69. Asimismo, el artículo 8.1 de los Principios UNIDROIT señala que:

“Cuando dos partes se deben recíprocamente deudas de dinero u otras prestaciones de igual naturaleza, cualquiera de ellas puede compensar su obligación con la de su acreedor si en el momento de la compensación: (a) la primera parte está facultada para cumplir con su obligación; (b) la obligación de la otra parte se encuentra determinada en cuanto a su existencia e importe y su cumplimiento es debido”.

70. En el presente caso, Nítida y JOADA son deudoras recíprocas, una en virtud del laudo dictado por un tribunal arbitral y la otra por un crédito, en esa medida, JOADA compensó su deuda con la deuda de Nítida, en ejercicio del artículo descrito, siendo la compensación la forma más idónea para extinguir las deudas existentes en un mismo momento.

71. Ahora bien, conforme a lo desarrollado anteriormente, la ejecución del laudo se realizó mediante la compensación y el pago de US\$ 3.840.000, de la cual resulta el monto neto efectivamente percibido por JOADA. Por lo que LOS CASTAÑEDA no pueden pretender contravenir el contrato celebrado con JOADA, exigiendo un monto que no se ha efectivamente percibido.

72. Por otro lado, cabe precisar que no es posible considerar que la deuda vencida que JOADA mantenía con Nítida se encontraba dentro del reajuste que se realizó el 23 de abril de 2022, toda vez que la cláusula 5 del contrato señala que:

“Si como consecuencia del due diligence, surgieran contingencias superiores al 5,0% del precio convenido en la cláusula precedente, los Compradores podrán desistir de la operación y dejar sin efecto cualquier compromiso previamente asumido con los Vendedores, sin derecho de ninguna de las partes a indemnización de ninguna especie. Si fueran inferiores, las partes podrán realizar un ajuste en el Precio. (...)”.

73. En ese sentido, el ajuste de Precio previsto en la señalada cláusula está referida a contingencias, no obstante, la deuda vencida que JOADA mantenía con Nítida, no era un contingente, sino un pasivo (provisión).
74. Al respecto, la Norma Internacional de Contabilidad 37, señala en su numeral 14 que “debe reconocerse una provisión cuando se den las siguientes condiciones: (a) una entidad tiene una obligación presente como resultado de un suceso pasado; (b) es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, que incorporen beneficios económicos para cancelar tal obligación; y (c) puede hacerse una estimación fiable del importe de la obligación.
75. En ese sentido, la deuda mantenida con Nítida, cumple todas esas condiciones, ya que, al momento del contrato, la deuda se encontraba vencida como resultado de un préstamo, asimismo, es certero el desprendimiento de recursos de un monto fijo.
76. Por lo tanto, la deuda vencida no se encontraba contenida dentro del reajuste de precio previsto en la cláusula 5 del contrato de cesión de acciones, en consecuencia, se encontraba pendiente de cumplimiento, por lo que, realizar la compensación de las deudas en ejecución del laudo del arbitraje seguido por JOADA contra Nítida, era idóneo, a fin de saldar las deudas pendientes por ambas empresas.

IV. PRETENSIONES DE MÉRITO

77. Respetando los plazos establecidos, contestamos la demanda, negando y contradiciendo en general su integridad. En ese sentido, con base en los argumentos desarrollados, COLPHONE solicita declarar fundada las siguientes pretensiones de mérito:

Primera pretensión: Que, se declare que LOS CASTAÑEDA incumplieron la cláusula 18 del contrato de cesión de acciones celebrado entre COLPHONE y LOS CASTAÑEDA.

Segunda pretensión: Que, se declare que LOS CASTAÑEDA no tienen derecho a un pago adicional del ya desembolsado producto de la cláusula 39 del contrato.

Tercera pretensión: Que, se pague una indemnización ascendente al valor de US\$ 83.000.000 (ochenta y tres millones de dólares norteamericanos) a favor de COLPHONE por incumplimiento del contrato de cesión de acciones celebrado entre COLPHONE y LOS CASTAÑEDA.

Cuarta pretensión: Que, se ordene que LOS CASTAÑEDA asuman la totalidad de las costas y costos del presente proceso arbitral.