

XVI COMPETENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE



**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

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

Demandada

MEMORIAL DE MÉRITO DE LA PARTE DEMANDADA

EQUIPO No. 642

2023

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	2
LISTADO DE MATERIAL UTILIZADO	3
I. RESUMEN EJECUTIVO.....	4
II. RELACIÓN DE LOS HECHOS.....	4
FUNDAMENTOS DE MÉRITO	6
III. 1. EL PODER EJERCIDO POR RUTH RESPECTO A JOAQUÍN FUE VÁLIDO Y EFICAZ.....	6
III.2. LOS CASTAÑEDA NO VIOLARON LAS REPRESENTACIONES Y GARANATÍAS BAJO LAS SPA.....	9
 III.2.1. LAS GARANTÍAS Y REPRESENTACIONES SON VERACES	9
 III.2.2. COLPHONE CONOCIÓ O DEBIÓ CONOCER LOS POSIBLES RECLAMOS SOBRE EL MATERIAL DE LOS CELULARES	13
III.3. LOS COSTOS DE MITIGACIÓN DE DAÑOS QUE REFIERE COLPHONE FUERON BAJO SU PROPIA CUENTA Y RIESGO.....	16
III.4. COLPHONE DEBE PAGAR US\$ 3.282.400 EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 39 DEL CONTRATO.....	18
 III.4.1. CORRESPONDE A LOS CASTAÑEDA EL 80% DEL LAUDO ARBITRAL A FAVOR DE JOADA EN LA CONTROVERSIA CONTRA NÍTIDA CÍA.....	18
 III.4.2. NO PROCEDE LA COMPENSACIÓN QUE REALIZÓ COLPHONE RESPECTO A LA DEUDA DE JOADA CON EL MONTO PERCIBIDO A RESULTAS DEL ARBITRAJE CON NÍTIDA	21
PRETENSIONES DE MÉRITO.....	23

LISTADO DE MATERIAL UTILIZADO

Doctrina	
Fuente	Párrafo del Memorial en el que se cita
Bianca, M. Diritto civile, vol. 3: <i>Il contratto</i> . Editorial Giuffrè. Traducción de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 439	§66
Bullard, A. y Chan, A. ¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del gerente general. <i>Ius La Revista. Ius et Veritas</i> . Edición N.º 35, 2007. Pág. 93 y 97	§19
Espinoza Espinoza, J. <i>Acto Jurídico Negocial</i> . Instituto Pacífico. Cuarta Edición, 2007, p. 122.	§15
Palazón Garrido, M. El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral. <i>Arbitraje Comercial Internacional (un estudio de Derecho Comparado)</i> . Civitas - Thomson – Reuters, 2020, p. 3.	§23
Restrepo, I. Due diligence Financiero, una forma para garantizar la toma eficiente de decisiones en la adquisición de empresas <i>El Cuaderno – Escuela de Ciencias Estratégicas</i> , vol. 2, Nº 4. Medellín, 2008, pág. 266	§51
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	§68
PRINCIPIOS UNIDROIT	

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. El caso versa sobre el respeto de las garantías y representaciones plasmadas en el contrato de compraventa de acciones de JOADA por parte de Joaquín Castañeda, Ruth Sandra Briosa de Castañeda y José María Castañeda (en adelante, LOS CASTAÑEDA), hacia COLPHONE Holding S.A. y COLPHONE de Costa Dorada S.R.L. (en adelante, COLPHONE), toda vez que LOS CASTAÑEDA actuaron de buena fe, realizando las acciones necesarias para que la exitosa empresa JOADA continúe en operaciones bajo los nuevos accionistas y brindando la información relevante al momento de realizar la oferta a potenciales compradores.
2. Aunado a ello, se contempla también que COLPHONE atribuye a LOS CASTAÑEDA la supuesta responsabilidad frente a los gastos generados tras las operaciones por parte de los adquirientes de las acciones de JOADA, siendo ello ajeno a las obligaciones de LOS CASTAÑEDA como parte vendedora.
3. En adición a lo antes mencionado, COLPHONE adeuda frente a LOS CASTAÑEDA un monto de US\$ 3.282.400 a razón del laudo arbitral pactado con NÍTIDA, lo cual constituía parte del acuerdo plasmado en el contrato, y, por tanto, requiere ser transferido.

II. RELACIÓN DE LOS HECHOS

4. 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.
5. 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.

6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. 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. Otra cláusula que merece ser resaltada es la respectiva al precio adicional donde se pacta que, si JOADA sale victoriosa de un proceso de arbitraje contra Nítida, se reconocerá a los Vendedores como forma de precio el 80% del monto neto efectivamente percibido a resultas de ello.
10. Posteriormente, en virtud al due diligence, se ajustó como precio el monto de US\$ 795,000.00 (SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DE DÓLARES NORTEAMERICANOS).
11. 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. Ante dicha situación, a modo de solución, JOADA recurrió a una campaña de fundas de caucho que impidan el contacto directo con el plástico de los teléfonos ultra-ligeros.

12. Asimismo, respecto al proceso arbitral entre JOADA y Nítida, el laudo determinó que el monto por concepto de indemnización e intereses asciende a US\$ 7.943.000 (siete millones novecientos cuarenta y tres mil dólares americanos). Posterior a ello, los ejecutivos de JOADA y Nítida efectuaron una compensación que dio como resultado que se transfiera a JOADA la suma de US\$ 3.840.000 (tres millones ochocientos cuarenta mil dólares americanos), con lo cual COLPHONE transfirió el 80% de dicha suma a LOS CASTAÑEDA.
13. En ese sentido, la empresa COLPHONE inició el presente arbitraje contra LOS CASTAÑEDA, supuestamente por infringir la cláusula respectiva a las garantías y representaciones.

FUNDAMENTOS DE MÉRITO

III. 1. EL PODER EJERCIDO POR RUTH RESPECTO A JOAQUÍN FUE VÁLIDO Y EFICAZ

14. Conforme al crecimiento exponencial de la empresa JOADA, LOS CASTAÑEDA suscribieron un Pacto de Accionistas, el 10 de enero del 2019. Para tal motivo, se incorporó una cláusula respecto a la posibilidad de realizar vender las acciones hacia un tercero comprador, a razón de diferencias profundas entre los socios, entendidas estas como divergencias que impidan continuar la realización de su objeto social. Así las cosas, Joaquín y Ruth Sandra se otorgaron mutuamente un poder, cuyas facultades permitían la venta de acciones del otro hacia el tercero comprador; mientras que, Jose María Castañeda, optó por otorgar un poder con las mismas facultades a favor de sus padres para que puedan realizar la misma operación.
15. En tal sentido, respecto al poder de representación Juan Espinoza ha señalado que “el poder se puede entender tanto la facultad otorgada por el representante al representado, como la situación jurídica en la cual se encuentra este último”¹, todo ello con la finalidad de exteriorizar el encargo del representado y obrar frente a un tercero, conforme a los términos bajo los cuales fue asignado.

¹ Espinoza Espinoza, J. (2017). Acto Jurídico Negocial. Instituto Pacífico. Cuarta Edición. Pág. 122.

16. Joaquín Castañeda, en el presente caso, ha otorgado hacia su esposa el poder de representación en forma voluntaria, cuyo ejercicio se limitaba a la potestad de vender las acciones de propiedad hacia un tercero comprador bajo los siguientes requisitos: 1) que existan diferencias profundas, 2) que el precio ofrecido por el tercero comprador sea razonable y 3) que la nueva parte esté interesada en adquirir la totalidad de las acciones.
17. Joaquín Castañeda, en el presente caso, ha otorgado hacia su esposa el poder de representación en forma voluntaria, cuyo ejercicio se limitaba a la potestad de vender las acciones de propiedad hacia un tercero comprador bajo los siguientes requisitos: 1) que existan diferencias profundas, 2) que el precio ofrecido por el tercero comprador sea razonable y 3) que la nueva parte esté interesada en adquirir la totalidad de las acciones.
18. Es así que, en diciembre del 2021, valiéndose del pacto de accionistas, Ruth Sandra y José María Castañeda deciden vender la totalidad de las acciones de JOADA, al haberse configurado las diferencias profundas, siendo estas acciones ofertadas desde febrero del 2022, y objeto del contrato de compraventa realizado entre LOS CASTAÑEDA y COLPHONE, el 14 de marzo del 2022, obrando Ruth Sandra como representante de Joaquín, ejecutando así el poder que este le había otorgado en el año 2019.
19. Ante esta situación, es necesario invocar al principio de separabilidad, que consiste en la identificación del convenio arbitral como un acto separable y diferente al contrato que lo contiene². Dicha separación implica que ante vicios o condiciones que generen consecuencias negativas respecto a la validez o eficacia del contrato son independientes respecto a la cláusula arbitral, por lo que ambas instituciones requieren de actos jurídicos diferentes para su celebración.³

² Bullard, A. y Chan, A. (2007). ¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del gerente general. *Ius La Revista. Ius et Veritas*. Edición N.º 35. Pág. 97.

³ Bullard, A. y Chan, A., *Op. Cit.*, Pág. 93.

20. En esa misma línea argumentativa, la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley de Arbitraje de Feudalia, en su artículo 16.1, hacen referencia al mencionado principio y establecen una relación entre el principio de separabilidad y el principio kompetenz kompetenz, toda vez que el tribunal arbitral estará facultado para definir su competencia; sin embargo, el convenio arbitral se mantiene independiente del contrato.
21. A razón de ello, la autonomía del acuerdo arbitral requiere que el señor Joaquín Castañeda valide la operatividad del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en el presente caso, siendo ello diferente a la validez y eficacia del contrato de compraventa efectuado entre las partes, donde LOS CASTAÑEDA obraron como vendedores, siendo Joaquín Castañeda correctamente representado por Ruth Sandra.
22. En consecuencia, las acciones realizadas por Joaquín Castañeda que derivan del contrato de compraventa - tal como el cobro de la parte del precio por la venta de las acciones o la recepción del dinero transferido como resultado del arbitraje con Nítida - implican una ratificación del poder de representación que este otorgó hacia Ruth Sandra, siendo ejercido en forma válida y eficaz al configurarse los tres requisitos necesarios, pues 1) a consideración de los entonces socios, si existieron diferencias profundas, 2) el precio ofrecido por COLPHONE fue razonable y 3) a través del contrato de compraventa se transfirió la totalidad de acciones de JOADA.
23. No obstante, ello no implica una aceptación del contenido de la cláusula arbitral por parte de Joaquín Castañeda, ya que el poder otorgado fue destinado a la venta de acciones, el cual implicaba el nacimiento de obligaciones y derechos en torno a la transferencia de JOADA, siendo el acuerdo arbitral diferente al objetivo inicial, al configurar mecanismos de resolución de conflictos que puedan surgir a propósito del contrato de compraventa, configurando, en palabras de Palazón Garrido, “la acción que los derechos u obligaciones llevan adherida”⁴.

⁴ Palazón Garrido, M. (2020). El principio de separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral. Arbitraje Comercial Internacional (un estudio de Derecho Comparado). Civitas - Thomson - Reuters. Pág. 3.

24. Por lo tanto, al ser implicados en la controversia los tres socios iniciales de JOADA (Joaquín, Ruth Sandra y José María), resulta necesario aclarar que el poder ejercido por Ruth Sandra, al momento de contratar, es válido y eficaz; sin embargo, bajo ninguna circunstancia ello implica la obligación de Joaquín Castañeda respecto a la cláusula arbitral; es así que corresponde acudir a la vía judicial, debido a que la cláusula arbitral no se aplica ante la falta de manifestación de voluntad.

III.2. LOS CASTAÑEDA NO VIOLARON LAS REPRESENTACIONES Y GARANTÍAS BAJO LAS SPA

III.2.1. LAS GARANTÍAS Y REPRESENTACIONES SON VERACES

25. Las declaraciones y garantías son cláusulas contractuales utilizadas en transacciones comerciales para asegurar la “exactitud y confiabilidad” de la información proporcionada por una de las partes involucradas en el acuerdo. Estas cláusulas son fundamentales para proteger los intereses de ambas partes y establecer la veracidad de ciertos hechos o circunstancias en el momento de la celebración del contrato. En esencia, son afirmaciones hechas por una de las partes en el contrato. Estas afirmaciones pueden referirse a diversos aspectos, como la situación financiera de una empresa, la titularidad de los activos, la existencia de litigios pendientes, el cumplimiento de las leyes y regulaciones, entre otros temas relevantes para la transacción.

26. Para el caso que se nos presenta, LOS CASTAÑEDA cumplieron con las declaraciones y garantías, es decir, entregaron toda la información relevante sobre el estado de la empresa, ello se desprende del e-data-room que brindaron a los candidatos compradores y el posterior due diligence que pactaron en el contrato de venta de acciones.

27. Prima facie, el contenido del e-data-room incluía artículos de prensa especializada que especulaban sobre posibles consecuencias del uso de plástico derivado del Brent, sin embargo ello no incitó a los potenciales compradores de JOADA a formular preguntas a la familia Castañeda durante el período de exhibición de la documentación, así pues, se puede argumentar con fundamentos que la inclusión de

este contenido en el e-data-room por parte de LOS CASTAÑEDA, a pesar de carecer de rigor científico, puede ser interpretada como un acto de generosidad. Al hacerlo, demostraron una responsabilidad al proporcionar dicha información a los potenciales compradores interesados.

28. A pesar de su esfuerzo por poner a disposición de los candidatos compradores la información relevante de JOADA, COLPHONE no le otorgó la atención debida, probablemente porque contaban con asesores experimentados en el proceso de compraventa de acciones. Esta situación puede generar diversas reflexiones.

- En primer lugar, es plausible considerar que LOS CASTAÑEDA tenían la intención de ser transparentes y brindar la mayor cantidad posible de información relevante para los compradores. Sin embargo, la falta de rigor científico de los artículos de prensa podría haber llevado a que los candidatos compradores lo subestimaran o lo consideraran menos valioso en su toma de decisiones.
- Por otro lado, la aparente falta de atención de los candidatos compradores puede resaltar la importancia de contar con un equipo de asesores sólido y experimentado en procesos de compraventa. Estos asesores habrían sido capaces de identificar y valorar adecuadamente la relevancia de la información proporcionada, incluso si esta no cumplía con estándares científicos estrictos.

29. En última instancia, esta situación pone de manifiesto la complejidad y la importancia de llevar a cabo una debida diligencia exhaustiva en cualquier transacción comercial. La responsabilidad del vendedor al proporcionar información precisa y relevante es crucial, pero también lo es la capacidad del comprador para evaluar adecuadamente dicha información.

30. Aunque es posible proporcionar a los compradores la información que soliciten para llevar a cabo una auditoría legal o due diligence, es importante destacar que las partes nunca estarán en igualdad de condiciones para conocer todos los problemas que puedan surgir en el futuro.

31. Cuando una transacción comercial se lleva a cabo, es común que el vendedor facilite información relevante a los compradores para que realicen una debida diligencia exhaustiva. Sin embargo, incluso con toda la información disponible, siempre existirá un grado de incertidumbre sobre problemas o contingencias potenciales que puedan afectar los bienes o activos objeto de la transacción. Esto se debe a varias razones.
32. En consecuencia, el comprador debe ser consciente de que, a pesar de realizar una debida diligencia exhaustiva y proporcionar la información disponible, siempre habrá un nivel de incertidumbre en cualquier transacción comercial.
33. En un segundo plano se alega el incumplimiento del quinto punto de las declaraciones y garantías, es decir, si los productos eran aptos para el uso al cual fueron destinados y aprobados por las autoridades regulatorias competentes.
34. ¿Cuál es la finalidad a la cual es destinada el celular ultra-ligero de JOADA? La finalidad principal de este celular es ofrecer una solución altamente portátil y liviana para la comunicación y el acceso a funciones básicas, especialmente para aquellos usuarios que valoran la comodidad y la simplicidad en sus dispositivos. Su enfoque se centra en la practicidad, el poco peso de los teléfonos, unido a una excelente prestación de los servicios de telefonía y datos, aceleró el éxito de JOADA a un ritmo extraordinario.
35. Entonces, el celular ultraligero ha cumplido su finalidad, demostrando, en las compras masivas del consumidor, que ha satisfecho las necesidades de quienes buscan este tipo de productos con las cualidades que ofreció JOADA.
36. En términos concretos, el teléfono manufacturado por JOADA había recibido el visto bueno del EnReTeI (Ente Regulador de Telecomunicaciones), una entidad con la autoridad y competencia, según lo estipulado en la Ley de Telecomunicaciones de Marmitania, para aprobar y permitir la comercialización de cualquier dispositivo destinado al ámbito de las telecomunicaciones.

37. Esta aprobación por parte del regulador respaldaba la conformidad del teléfono de JOADA con la normativa y estándares establecidos, asegurando así a los consumidores que el dispositivo cumplía con los requisitos legales y técnicos necesarios para su comercialización y uso en el país.
38. Además, esta aprobación puede generar un mayor nivel de confianza y credibilidad en el producto, ya que la aprobación del regulador indica que el teléfono ha sido sometido a pruebas y evaluaciones antes de llegar al mercado. En última instancia, esta aprobación regulatoria es un importante respaldo para JOADA y puede ser un factor diferenciador clave en un mercado competitivo de dispositivos de telecomunicaciones.
39. Ante los requisitos establecidos por esta entidad reguladora, a simple vista pueden parecer básicos y de alcance general; no obstante, su importancia es de gran trascendencia, ya que abarcan la vitalidad de que los celulares no representen ningún riesgo para la salud humana o el medio ambiente.
40. Esta consideración implica la necesidad de contar con el respaldo de técnicos especializados en la evaluación de estos productos. Como resultado, se requiere que el teléfono cuente con un certificado expedido por un ingeniero en el campo de las telecomunicaciones, quien asegure que el dispositivo cumple con los rigurosos estándares y normativas establecidas para garantizar la seguridad y la conformidad con los parámetros de salud y ambientales. Ello, a su vez, garantiza a los usuarios y al público en general que el celular ha sido sometido a una revisión exhaustiva y ha recibido la aprobación de profesionales capacitados en la materia. Esta certificación es un indicador esencial de calidad y seguridad, proporcionando confianza y tranquilidad tanto a los fabricantes como a los consumidores en el uso y comercialización del producto.
41. Adicionalmente, JOADA decidió llevar a cabo estudios técnicos y científicos a través de profesionales independientes, quienes presentaron pruebas concluyentes que demostraban contundentemente que el celular no contenía elementos que pudieran ser dañinos para la salud humana o el medio ambiente. Esta acción proactiva por parte de la compañía refleja su firme compromiso con la seguridad y

la sostenibilidad del producto que ofrecen al mercado. Al superar los requerimientos y emprender investigaciones adicionales, JOADA demuestra una actitud responsable y una genuina preocupación por garantizar un producto de la más alta calidad y confiabilidad para sus clientes. Esta actitud proactiva no solo implica un mayor nivel de responsabilidad empresarial, sino también un reconocimiento de la importancia de ofrecer un producto de alta calidad y confianza a sus clientes.

42. Al hacerlo, no solo se protege la reputación de la marca, sino que también se contribuye al bienestar general de los usuarios y del medio ambiente al ofrecer un producto seguro y confiable.

III.2.2. COLPHONE CONOCIÓ O DEBIÓ CONOCER LOS POSIBLES RECLAMOS SOBRE EL MATERIAL DE LOS CELULARES

43. En el presente caso, COLPHONE conocía o debió conocer el material (Brent) con el que eran diseñados los teléfonos ultra-ligeros de JOADA, así como que algunas revistas habían sacado algunos artículos donde se comenzaban a mencionar ciertos reclamos de algunos consumidores, alegando una presunta alergia a causa de dicho material, ello debido principalmente a dos hechos: 1) LOS CASTAÑEDA brindó la información correspondiente a dichos reclamos; y, 2) Posterior a la venta se realizó un Due Diligence de JOADA, sobre el cual se emitió un informe sobre posibles contingencias en la venta de dicha empresa.

44. Respecto al primer hecho, al momento que LOS CASTAÑEDA decidieron abrir la oferta para la venta de la totalidad de acciones de JOADA, el 14 de febrero de 2022 circularon una invitación a hacer ofertas por la empresa a los interesados en adquirirla, junto a ello, se dio acceso a un e-data-room a todas las empresas interesadas que firmaran un acuerdo de confidencialidad, entre las cuales se encontraba COLPHONE.

45. Entre todos los documentos que se encontraban dentro del e-data-room, había varios artículos de prensa, en los cuales se especulaba sobre las posibles consecuencias del uso de plástico derivado del Brent en teléfonos celulares en la

salud de los usuarios, material con el que se hacen los teléfonos ultra-ligeros. En particular, dichos artículos mencionaban que los teléfonos construidos sobre la base de dicho plástico podían causar alergias que, a su turno, podrían acarrear hasta la pérdida del oído.

46. Pese a ello, debemos precisar que nunca existió evidencia científica respecto a lo vertido por dichos diarios, hecho contrastado incluso con que no hubieron inconvenientes con la obtención de los permisos para la venta de los teléfonos ultra-ligeros, así como que existían estudios científicos realizados por especialistas independientes que avalaban que el material con el que se hacían los teléfonos no representaban un peligro para el cuerpo humano.
47. Asimismo, en respuesta a los rumores de dichas revistas, JOADA realizo comunicados de prensa donde se afirmaba que las consecuencias perjudiciales de los teléfonos ultra-ligeros era solo un rumor.
48. En ese mismo sentido, es necesario mencionar que a pesar de tener conocimiento de dicha información brindada en el e-data-room, COLPHONE no indago ni realizo consultas a LOS CASTAÑEDA respecto a esto, ni al momento de la oferta económica por las acciones de JOADA, ni al momento de la firma del contrato.
49. Ahora, respecto al segundo hecho, en la cláusula 5 del contrato, se pactó la realización de un Due Diligence, el cual estaría a cargo de los compradores, en este caso COLPHONE, y seria realizado por el Estudio Jurídico-Contable Jorgensen, Karlsrüge & Finch, asimismo, los vendedores, en este caso LOS CASTAÑEDA pondrían a disposición de los COLPHONE la totalidad de la documentación e información necesaria para que los Compradores puedan verificar el estado de la Compañía.
50. La realización del Due Diligence fue hecha tal y como se pactó en el contrato, además, es importante señalar que no es un hecho controvertido que LOS CASTAÑEDA hayan incumplido sobre el proporcionamiento de la información requerida. Incluso, los funcionarios de JOADA fueron consultados sobre el rumor de las alergias por parte de los abogados de COLPHONE, a lo cual se precisó que

dicho rumor se trataba de especulaciones no confirmadas y noticias de prensa sin mayor fundamento, probablemente pagadas por la competencia.

51. En este sentido, sobre los procesos de Due Diligence, tenemos que:

“Este proceso es emprendido por la parte adquirente, inversionista o financiadora, con el objetivo de verificar los supuestos que ha asumido, con base en los cuales ha efectuado o efectuará la correspondiente propuesta de negocio; este proceso implica una investigación por parte de los inversionistas o asesores para determinar el carácter exacto y completo del negocio; el objetivo principal de la Due Diligence es determinar si la operación con la empresa objetivo (en la que se quiere invertir), es en interés de la estrategia. Otro de los objetivos es generar confianza entre las partes, lo que los lleva a pactar acuerdos provisionales que llevan a acuerdos más intensos, que culmina con un contrato final que establece una relación de negocios en la que los documentos contractuales forman sólo una de las partes constituyentes.”⁵

52. Como se desprende de lo antes citado, si bien el Due Diligence se realizó con posterioridad a la firma del contrato, la finalidad de este no se vio alterada, ya que luego de emitido el informe con las posibles contingencias de la adquisición de JOADA, se realizó un ajuste del precio, tal y como fue pactado en el contrato, con lo que se terminó de concretizar y finalizar dicha operación comercial. Sin embargo, en el Due Diligence, y a pesar de la consulta hecho sobre estos rumores de las alergias, no se consideró algún apartado respecto a una posible contingencia derivada de estos. Por lo que se deduce que al momento de la compra de JOADA esta no representaba un peligro para la empresa, y por lo que cualquier actividad futura traslada su riesgo a los nuevos propietarios, es decir a COLPHONE.

⁵ Restrepo, I. Due diligence Financiero, una forma para garantizar la toma eficiente de decisiones en la adquisición de empresas. El Cuaderno – Escuela de Ciencias Estratégicas, vol. 2, N° 4. Medellín, 2008, pág. 266.

III.3. LOS COSTOS DE MITIGACIÓN DE DAÑOS QUE REFIERE COLPHONE FUERON BAJO SU PROPIA CUENTA Y RIESGO

53. COLPHONE, en su demanda, argumenta que debemos indemnizarlos debido a un presunto incumplimiento del contrato en el apartado sobre representaciones y garantías, el cual da lugar a la indemnización de los perjuicios que la parte afectada haya podido sufrir como consecuencia de la falta de veracidad de la manifestación de la voluntad de LOS CASTAÑEDA.
54. En este sentido, señalan que la indemnización presuntamente comprobada y sustentada por el informe realizado por Hernández, Kipling, Soares & Asociados, asciende a un monto total de US\$ 83.000.000 (ochenta y tres millones de dólares norteamericanos), el cual deriva de los costos contraídos por COLPHONE para la mitigación de los posibles daños que estaban surgiendo debido a las demandas realizadas contra JOADA por presuntas alergias ocasionadas por el material con el que se producían los teléfonos ultra-ligeros, producto de JOADA.
55. En principio, creemos necesario referirnos que actividades son exactamente las que habrían generado este monto de US\$83.000.000, el cual corresponde a la mitigación de daños.
56. Luego de las primeras demandas contra JOADA debido a las presuntas alergias, COLPHONE lanzó al mercado su nueva funda antialérgica, ello posterior a que el equipo de investigación de COLPHONE indicara que los problemas que presuntamente producía el plástico de los teléfonos ultra-ligeros en algunos usuarios se podía solucionar con una funda de caucho que aislara el pabellón auricular del usuario del plástico del teléfono.
57. Con ello, COLPHONE comenzaría con su campaña de marketing publicitando dichas fundas, implementando diseños que las hicieran más atractivas para los usuarios de los teléfonos, ofreciendo promociones a los usuarios del teléfono ultra-ligero, como regalar la funda contra el pago de un mes del abono por el uso del servicio telefónico, publicidad con slogans, etc.

58. Cabe aclarar que CLOPHONE en ningún momento especificó la supuesta y principal finalidad por la que se procedió con la fabricación y ventas de dichas fundas, la cual era prevenir una posible alergia de los usuarios, relacionada con el material con el cual se diseñaban los teléfonos ultra-ligeros, sino que las promocionaba como un tema ornamental a los teléfonos.
59. Dicha campaña de marketing sobre las fundas de celulares, tuvo tanto éxito que esta se ha convertido en una nueva fuente de negocios para JOADA, en este sentido se estima que a la fecha, las ganancias obtenidas por JOADA por la venta de las fundas ronda los US\$ 83.000.000 (ochenta millones de dólares norteamericanos), es decir, COLPHONE se ha visto beneficiado con dicha campaña, teniendo un beneficio económico casi igual al que se nos está imputando como indemnización debido a los costos generados por esta misma campaña la cual habrían realizado para mitigar los presuntos daños.
60. Por lo cual, concluimos que cualquier presunta pérdida sufrida por parte de COLPHONE, debe sopesarse con cualquier ganancia o beneficio, el cual se hayan adjudicado, que surja directamente de las medidas que habían tomado para atenuar las consecuencias negativas del presunto incumplimiento del contrato, es decir, de las medidas tomadas para mitigar el presunto daño.
61. Ello debido a que, si bien la campaña para las ventas de las fundas antialérgicas se realizó en principio a causa de mitigar el futuro daño que causaría a JOADA las alergias que presuntamente producía el material de los teléfonos, al hacerlo, habría que tener en cuenta la consiguiente ganancia en beneficios y gastos ahorrados.
62. Sumado a lo ya señalado, es necesario señalar que a la fecha no se cuenta con evidencia científica que señale que el Brent, material con el que se producen los teléfonos ultra-ligeros, sea dañino para el organismo humano, por ello, cuando LOS CASTAÑEDA requirieron tener los permisos para su venta, no hubo inconvenientes.
63. Además, aunado a la certificación hecha por Joaquín Castañeda, JOADA tenía estudios técnicos de profesionales independientes que daban cuenta de la

inexistencia de componentes capaces de dañar la salud humana o el medio ambiente.

64. Inclusive, respecto a los primeros casos sobre demandas de indemnización contra JOADA, debido a las alergias que habría causado los teléfonos ultra-ligeros, estos se fueron cerrando debido a que JOADA cerró, mediante acuerdo los juicios que tenía, con lo cual tampoco podemos constatar que haya habido algún fallo adjudicando irrefutablemente las alergias con el material de los teléfonos ultra-ligeros.

III.4. COLPHONE DEBE PAGAR US\$ 3.282.400 EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 39 DEL CONTRATO

III.4.1. CORRESPONDE A LOS CASTAÑEDA EL 80% DEL LAUDO ARBITRAL A FAVOR DE JOADA EN LA CONTROVERSIA CONTRA NÍTIDA CÍA.

65. En principio, teniendo en cuenta que la pretensión reconvenzional consiste en exigir el cumplimiento de la obligación 39 del contrato de cesión de acciones celebrado entre COLPHONE y LOS CASTAÑEDA en fecha 14 de marzo de 2022, es fundamental arribar la interpretación de la referida cláusula, cuyo texto es el siguiente:

Cláusula 39. Precio adicional

“Los Vendedores hacen constar que la Compañía es parte demandante de 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 “Nítido 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 ese 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 resultados de ello. (...)” (subrayado agregado)

66. En cuanto a la interpretación de la cláusula 39 del contrato, el artículo 4.1 de los Principios UNIDROIT señala que “*el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes*”; es decir, dicha *común intención de las partes* se contempla como regla de interpretación. Al respecto, Massimo Bianca sostiene que la interpretación del contrato debe tener en cuenta la intención común de las partes, *objetivada en el acuerdo*⁶; esto quiere decir que para efectuar la interpretación se debe tener en cuenta las circunstancias concretas del contrato. En esa misma línea, el artículo 4.3 de los Principios UNIDROIT señala que “*para la aplicación de los artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo: (a) las negociaciones previas entre las partes; (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí; (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato; (d) la naturaleza y finalidad del contrato; (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y (f) los usos*. Es así que, a efectos de efectuar una interpretación bajo la regla de la común intención de las partes, se debe considerar las circunstancias señaladas líneas arriba.

67. Ahora bien, del propio texto de la cláusula 39, se extrae que el acuerdo de la misma ha sido concretado únicamente en base al proceso de arbitraje entre JOADA y Nítida que se encontraba en curso al momento de celebrar el contrato. Del mismo modo, para la interpretación y aplicación de la cláusula, se entiende que las partes no han previsto otro elemento diferente a este.

68. Sobre tal, cabe precisar que, según lo conocido por ambas partes, el proceso arbitral significaba un elemento contingente de la Compañía toda vez que, si bien la controversia versaba sobre una alegada acreencia en favor de JOADA, el resultado era incierto. Al respecto, se entiende que un “*contingente es un acto de naturaleza posible, surgido a raíz de sucesos pasados, cuya existencia ha de ser confirmada sólo por la ocurrencia o su caso por la no ocurrencia, de uno o más eventos*

⁶ Bianca, M. Diritto civile, vol. 3: *Il contratto*. Editorial Giuffrè. Traducción de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 439.

*inciertos en el futuro, que no están enteramente bajo el control de la entidad.”*⁷ En efecto, dado que el resultado del proceso arbitral es incierto, significa que es un contingente identificado y conocido por ambas partes, el cual es el único elemento previsto por las partes para el pacto, interpretación y aplicación de la cláusula 39.

69. De este modo, únicamente en función del proceso arbitral y el laudo resultante de este, cabe desglosar la obligación cuyo cumplimiento se exige a través de la pretensión reconvencional, la cual se expresa en los siguientes términos:

- *“Las partes acuerdan que, si la Compañía resulta exitosa en ese arbitraje, (...):* Las partes prevén que para la aplicación de la cláusula 39 se deberá considerar únicamente el resultado del arbitraje entre JOADA y Nítida.
- *(...) los Compradores reconocerán a los Vendedores, como parte del precio de la venta de las acciones de la Compañía, (...):* Las partes pactan que el concepto respectivo a la obligación de dar suma de dinero materia de la cláusula 39, es del precio de la compraventa de acciones. Esto significa que para la determinación del monto deberá regir las mismas reglas que para el precio, esto es que la determinación se dé únicamente en función de lo previsto por las partes.
- *(...) el 80% (ochenta por ciento) del monto neto (...):* Cabe resaltar que el término “monto neto” refiere a aquel que el laudo arbitral determine en función al cálculo que considere los intereses, costos y costas del proceso. De nuevo, se advierte que el monto neto es calculado únicamente en función de proceso arbitral.
- *(...) efectivamente percibido por la Compañía de resultados de ello.”:* Estos términos refiere al acto que JOADA debe de percibir únicamente por el resultado del laudo arbitral. Nótese una vez más que la cláusula 39 no considera la forma cómo se extinga la obligación dineraria que determine el laudo pues, el único elemento determinante para la aplicación de la cláusula es precisamente el laudo arbitral.

⁷ Norma Internacional de Contabilidad (NIC) Número 37, Provisiones, Activos Contingentes y Pasivos Contingentes.

70. Adicionalmente a la interpretación que resulta por la regla de la común intención de las partes, el artículo 4.4 de los Principios UNIDROIT, cuyo texto señala que *los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto*, recoge la regla de interpretación sistemática. En ese sentido, considerando que el concepto de la obligación dineraria de la cláusula 39 es el precio, la interpretación debe darse en conjunto con la cláusula 4 referida al precio, así como a la cláusula 5 correspondiente al Due Diligence que incide en el monto del precio. En suma, el sentido de las cláusulas relativas al precio consiste en que la determinación del monto se da únicamente en función de lo que las partes han previsto; en consecuencia.

71. Por lo dicho, es menester precisar que la cláusula 39 del contrato de compraventa de acciones refiere que los compradores (COLPHONE) reconocerán a favor de los vendedores (LOS CASTAÑEDA) el 80% del monto neto que deberá percibir JOADA a resultas del laudo arbitral, entendiendo como monto neto aquel que determine el propio laudo. No obstante, en el presente caso, tras conocerse en noviembre de 2022 que el laudo determinó como monto resultante asciende a US\$ 7.943.000 (siete millones novecientos cuarenta y tres mil dólares americanos), JOADA (ahora en manos de los Compradores) aplicó erróneamente la cláusula 39, al transferirnos la suma de US\$ 3.072.000 (tres millones setenta y dos mil), la cual no se calculó en función del monto determinado por el laudo arbitral, sino erradamente en función del monto resultante de una compensación. Por ende, a través de la presente exigimos el pago de la diferencia que asciende a US\$ 3.282.400 (tres millones doscientos ochenta y dos mil cuatrocientos dólares americanos).

III.4.2. NO PROCEDE LA COMPENSACIÓN QUE REALIZÓ COLPHONE RESPECTO A LA DEUDA DE JOADA CON EL MONTO PERCIBIDO A RESULTAS DEL ARBITRAJE CON NÍTIDA

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

“(…) 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. (...)”

73. En ese contexto, el 15 de diciembre de 2022, COLPHONE transfirió, proporcionalmente a cada uno de LOS CASTAÑEDA, la suma total de US\$ 3.072.000, incumpliendo con lo establecido en la citada cláusula, la cual señala expresamente que los compradores reconocerán a los vendedores el 80% del monto neto efectivamente percibido; en ese sentido, el valor a ser transferido debió ser US\$ 6.354.000, toda vez que JOADA resultó acreedora de un monto total de US\$7.943.000, del laudo del proceso arbitral seguido contra NÍTIDA.

74. Así, a pesar de la literalidad de la cláusula, COLPHONE alegó que se habrían pagado US\$ 3.800.000 dólares menos, por una compensación que habría acordado con los representantes de NÍTIDA, por una deuda que JOADA mantenía desde el 2021 con Nítida por el monto equivalente.

75. En relación a lo anterior, cabe señalar el artículo 1.3 de los Principios Unidroit, de acuerdo al cual “todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes (...)”, así, se advierte la fuerza obligatoria del contrato entre las partes; efectivamente, la compensación acordada entre COLPHONE y NÍTIDA, es oponible surge efectos entre ellos, mas no sobre LOS CASTAÑEDA, en el extremo que no existe relación alguna entre la referida compensación y la deuda que tiene COLPHONE con LOS CASTAÑEDA en aplicación de la cláusula 39 del contrato.

76. Asimismo, el artículo 1.7 de los Principios Unidroit señala que: “(1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad comercial (...)”, del cual se desprende el carácter imperativo que tienen las partes, en el presente caso COLPHONE y LOS CATAÑEDA, de actuar de buena fe; sin embargo, conforme a lo desarrollado en líneas anteriores, se demuestra que COLPHONE pretende ir más allá de la interpretación literal de la cláusula, la cual establece que el monto a ser transferido a LOS CASTAÑEDA es el 80% del monto efectivamente percibido del laudo, incluyendo dentro del monto una compensación que es totalmente externa al laudo.

77. Ahora bien, cabe precisar que LOS CASTAÑEDA comunicaron que recibían la suma transferida por COLPHONE “(...) como pago “a cuenta”, con reserva de reclamar la diferencia, por considerar que la bonificación de la cláusula 39 del Contrato debió haberse calculado sobre el total reconocido a JOADA por el laudo, sin la detracción de la suma descontada como consecuencia de la compensación”; en ese sentido, se desprende que dicho acto no constituye una aceptación del monto transferido por COLPHONE, sino un pago a cuenta.

78. En conclusión, la compensación acordada entre COLPHONE y NÍTIDA no es oponible LOS CASTAÑEDA, pretender lo contrario es una transgresión al principio de buena fe que debe existir entre los contratantes; por lo tanto, el valor a ser transferido debió ser US\$ 6.354.000, sin el monto descontado como consecuencia de la compensación, es decir, COLPHONE debe pagar la suma total de US\$ 3.282.400 a LOS CASTAÑEDA en aplicación de la cláusula 39 del contrato.

PRETENSIONES DE MÉRITO

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

Primera pretensión: Que, se declare que COLPHONE incumplió con la cláusula 39 del contrato celebrado entre COLPHONE y LOS CASTAÑEDA.

Segunda pretensión: Que, se declare que LOS CASTAÑEDA tienen derecho a un pago adicional del ya desembolsado producto de la cláusula 39 del contrato.

Tercera pretensión: Que, se declare infundada la indemnización ascendente al valor de US\$ 83.000.000 (ochenta y tres millones de dólares norteamericanos) a favor de COLPHONE.

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

