



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL**

---

**Análisis de las causales del recurso de nulidad contemplado en el Artículo 34 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, y su aplicación por parte de nuestros Tribunales Superiores de Justicia.**

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

CAMILO IGNACIO SAZO GAETE

PROFESOR GUÍA: JORGE FRANCISCO UGARTE ABREGO

---

**SANTIAGO, CHILE**

**2016**

***A Tamara, la mujer que me robó el corazón.***

***Y a Valentina, la niña de mis ojos.***

## **Tabla de contenidos**

Abstract.....	6
Glosario.....	7
1. Introducción.....	8
2. Aspectos generales sobre la Historia de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.....	12
2.1. Estado de la legislación nacional sobre arbitraje hasta el año 2004 y la creciente necesidad de una Ley de Arbitraje Comercial Internacional.....	12
2.2. Antecedente directo de la Ley N° 19.971, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).....	15
2.3 Historia fidedigna de la Ley N° 19.971.....	19
3. La acción de nulidad del artículo 34 n°2 letras a y b de la Ley N° 19.971.....	28
3.1. Naturaleza jurídica de la petición de nulidad. ....	29
3.2 Las causales de la petición de nulidad.....	35
3.2.1 Incapacidad de una de las partes o invalidez	

del acuerdo arbitral.....	35
3.2.2 Falta de emplazamiento válido o denegación del derecho a defensa.....	40
3.2.3. Controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje.....	44
3.2.4. Composición del tribunal o el procedimiento no ajustados al acuerdo arbitral.....	47
3.2.5. Objeto de la controversia no susceptible de arbitraje.....	49
3.2.6. Laudo contrario al orden público.....	53
4. Análisis de la Jurisprudencia de nuestros tribunales.....	57
4.1. Caso “Publicis Groupe Holdings B.V. con Arbitro don Manuel José Vial”, rol 9134-2007, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	57
4.2. Caso “Ann Arbor Foods S.A. con Domino’s Pizza Internacional”, rol 1420-2010, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	62
4.3. Caso “Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Vasco”, rol 1971-2012. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	75
4.4 Caso “Tampico Beverages, Inc. con Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquilería”, rol 6975-2012	

de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	86
4.5 Caso “Constructora Emex Ltda. con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur”, rol 9211-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	91
4.6 Caso “Sánchez Arriagada, Tomás Eduardo y otros con Cavendish Square Holding B.V”, rol 7278-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	93
5. Conclusiones.....	99
6. Bibliografía.....	104

## **ABSTRACT**

Mediante el presente trabajo se repasa la historia fidedigna de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, con especial énfasis en los motivos que tuvo nuestro legislador para adoptar en su integridad una “ley modelo” proveniente desde el extranjero. Luego se centra en analizar cada una de las causales de nulidad que esta Ley contempla en su artículo 34 y que pueden servir de base para la anulación de un Laudo arbitral dictado en conformidad a la misma ley. En el análisis de cada causal se hace referencia a los aportes doctrinarios, tanto nacionales como extranjeros, que han servido para precisar el alcance de cada una de ellas. Este aporte doctrinario se hace especialmente latente en una tan causal amplia e indeterminada como la del “orden público.” También se hace alusión a la naturaleza jurídica de este arbitrio procesal.

Finalmente se analizan los seis fallos de nuestra ltima. Corte de Apelaciones de Santiago que se han pronunciado en virtud de esta acción de nulidad, depurando de la parte considerativa de cada fallo los hechos más relevantes para efectos de la investigación y analizando críticamente el razonamiento de la Corte en cada caso concreto. De esta forma se concluye que nuestro Tribunal Superior ha hecho, en líneas generales, una correcta aplicación de esta acción de nulidad, restringiendo su interpretación y aplicación a los casos en que verdaderamente ésta procede, evitando así la tendencia de las partes litigantes a querer extender este tipo de arbitrios a fines que no se condicen con la naturaleza de un procedimiento arbitral y con los fines propios de esta acción de nulidad en específico.

## GLOSARIO

COT.....	Código Orgánico de Tribunales.
CPC.....	Código de Procedimiento Civil.
LACI.....	Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.
CNUDMI.....	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en inglés UNCITRAL).
ICA.....	Ilustrísima Corte de Apelaciones.
CCI.....	Cámara de Comercio Internacional.

## 1. Introducción.

Nuestra legislación desde antaño ha considerado y regulado la existencia del arbitraje como medio idóneo de resolución de conflictos de relevancia jurídica, configurándose así una vía alternativa a la tramitación de los procedimientos judiciales ante los tribunales ordinarios que son propiamente estatales. Las leyes más antiguas que regulan la materia corresponden a la *Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales* que data del año 1875, la reglamentación establecida en el actual Código de Procedimiento Civil de 1902 (específicamente en sus artículos 628 al 644) y la contenida en el Código Orgánico de Tribunales del año 1943, que refundó en un solo texto la ya referida ley de 1875 y toda su legislación complementaria posterior. Así las cosas, en el título IX del Código Orgánico de Tribunales se regula de una forma bastante temprana al arbitraje como una vía alternativa de solución de conflictos jurídicos, pero sólo en relación a aquel tipo de arbitraje denominado “doméstico”, dejando una evidente laguna normativa en lo relacionado al arbitraje internacional, como pasaremos a evidenciar.

Como ya se dijo, desde hace más de un siglo nuestro país contempla la existencia de la institución del arbitraje y lo reguló en una serie de cuerpos normativos, pero como ha ocurrido con prácticamente todas las leyes y normativas nacidas en el siglo XIX y XX, el fenómeno de la globalización ha repercutido fuertemente en una amplia gama de ámbitos tales como los sistemas económicos, los comportamientos sociales y, lo que más interesa a este trabajo, los sistemas jurídicos de los Estados. Este fenómeno de la globalización ha producido desde hace varios años un crecimiento exponencial en las relaciones económicas entre empresas privadas pertenecientes a Estados diversos, lo que hizo inevitable el nacimiento de una nueva problemática en el ámbito de lo económico y de lo jurídico a nivel transnacional; la contratación internacional referente a intercambio de bienes y servicios.

Las empresas de cada país abrieron sus horizontes y traspasaron las fronteras del Estado propio para ir y contratar con empresas que se encuentran en otros Estados, con todo lo que eso significa desde el punto de vista jurídico y que constituye el objeto



de análisis del Derecho Internacional Privado y de la contratación comercial internacional. Desde ya aclaramos que todo lo relacionado a la contratación comercial internacional no es el objeto de nuestra investigación, pero sin duda alguna es una materia que se encuentra íntimamente ligada a ella, ya que nuestro estudio analiza la situación que se genera con posterioridad a la formación del vínculo contractual internacional; la eventual etapa del ejercicio de acciones judiciales que busquen el cumplimiento en naturaleza o en equivalencia de la obligación contraída por una de las partes, todo lo cual se enmarca dentro del estudio del arbitraje comercial internacional.

Es sabido que los contratos son la principal herramienta utilizada por los privados para llevar a cabo de buena manera sus negocios, y que dicha institución se encuentra ampliamente regulada y amparada por las diversas legislaciones a nivel mundial a través de las respectivas leyes del “derecho de obligaciones”, como también es sabido que la preparación, celebración y ejecución voluntaria o forzada de los mismos no está exento de dificultades entre las partes contratantes, como lo muestra una y otra vez la realidad a nuestro alrededor. Sería ingenuo pensar que, a pesar de ser asesorados por sendos y expertos abogados, las partes contratantes podrán siempre precaver todos los conflictos que se pudieran suscitar entre ellas en razón del contrato que celebran, ya sea desde la etapa de negociación del contrato, la celebración del mismo, la etapa de cumplimiento (en sentido de “cumplimiento voluntario del contrato”) y la eventual ejecución forzada del mismo.

La práctica diaria ha mostrado que los conflictos jurídicos relacionados al cumplimiento de contratos nacionales e internacionales están a la orden del día, y pueden derivar del más minucioso y detallado de los contratos. Es así como nació una gran necesidad a nivel internacional de uniformar y reglamentar la forma en que los diversos conflictos jurídicos entre partes pertenecientes a Estados diversos (entre otras hipótesis) se pudieran resolver en un tiempo razonable y que dichas sentencias posteriormente fueran ejecutadas sin mayores obstáculos. El arbitraje comercial internacional se convirtió así en una necesidad urgente.

Teniendo en cuenta ésta necesidad de carácter global y de mucha trascendencia relacionada al fomento de las relaciones comerciales entre los países, en el año 1966 la ONU creó la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), organismo que en el año 1985 aprobó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante Ley Modelo UNCITRAL), que ha servido de base para la dictación de leyes sobre arbitraje comercial internacional en decenas de países alrededor del mundo, incluyendo el nuestro, como pasaremos a analizar.

En este escenario de creciente contratación internacional y de expansión de la inversión extranjera en nuestro país fue inevitable que el arbitraje internacional fuera ganando cada vez más importancia para nuestro país. En esta necesidad imperiosa de regular de una manera que fuera armónica con la legislación extranjera fue que nuestro país, entre otras cosas, ratificó la Convención sobre Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (“Convención de Nueva York” de 10 de junio de 1958) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Convención de Panamá” de 30 de enero de 1975), los días 2 y 30 de octubre de 1975 respectivamente. Además firmó el primer Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones con Alemania en el año 1977 (del cual posteriormente vendrían otros similares con otros cincuenta países, aproximadamente), y por último, el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, de 18 de marzo de 1965.

Todo este proceso de adecuación de la legislación nacional y cooperación para con otros Estados en materia de comercio internacional tiene uno de sus últimos y destacados episodios en la dictación de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante LACI) que pasamos a comentar, y que se basó en la Ley Modelo de la UNCITRAL que ya mencionamos.

Nuestro país dicta la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional en el año 2004 después de la labor realizada por el Grupo de Trabajo compuesto por don Avelino León, Jaime Yrarrázaval y Ricardo Sateler quienes en el año 2001 presentaron su informe final de propuesta de proyecto de ley ante el Ministerio de Justicia de la época, y que posteriormente fue presentado ante el Congreso Nacional en el año 2003, el cual aprobó la iniciativa un año después. Como vemos, la legislación que pretendemos analizar en esta memoria es relativamente reciente (año 2004), lo que es un buen antecedente si tenemos en cuenta que nuestro objetivo será analizar el origen de esta legislación tanto a nivel nacional como internacional, sus fuentes directas e indirectas y cuáles fueron las principales discusiones que se dieron entre los principales actores involucrados a la hora de opinar sobre la necesidad de aprobar la nueva ley.

Como se evidenciará en esta investigación, uno de los objetivos de esta ley fue acotar la más posible el rango de acción y de intromisión de los tribunales ordinarios chilenos en los procedimientos arbitrales comerciales internacionales que se estaban regulando, declarando expresamente que sólo en los casos en que la misma ley solicitara su actuación, dichos tribunales tendrían competencia para hacerlo. Una de las grandes e importantes excepciones a dicha regla general la constituye la establecida en el art. 34 de la Ley en comento y que es la base del análisis de esta Memoria; el recurso de nulidad en contra del Laudo arbitral como único recurso procesal en contra de éste. Decimos que es una importante excepción al principio rector de ley en análisis y que es conocido como el de “No intervención” debido a que le otorga directamente competencia a la Corte de Apelaciones respectiva para el conocimiento de dicho recurso.

El presente tema de investigación toma especial interés y relevancia si tenemos en cuenta que la ley en comento, y específicamente lo referente al recurso de nulidad contemplado en su art. 34, ha sido escasamente aplicada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia ya que sólo se han pronunciado en seis oportunidades de manera directa y dos veces de manera indirecta mediante recursos de queja

relacionada a éstas sentencias de nulidad. Como vemos, los fallos han sido pocos, y ello es en sí más una ventaja que una desventaja, ya que esta situación nos permite adentrarnos en mayor profundidad en el análisis de cada fallo y de cada uno de los juicios que les dieron origen, para así poder analizar con mayor detenimiento la decisión de la Corte en el caso concreto y el análisis jurídico que hubo detrás de cada sentencia.

Nos proponemos analizar cada una de las causales del recurso de nulidad contempladas en la ley, y las cuales han sido denominadas como “Incapacidad de una de las partes o invalidez del acuerdo arbitral”, “Falta de emplazamiento válido o denegación del derecho a defensa”, “Extra petita y ultra petita”, “Composición del tribunal o el procedimiento no ajustados al acuerdo arbitral”, “Objeto de la controversia no susceptible de arbitraje” y por último, “Laudo contrario al orden público”.

El fin será dejar de manifiesto cuáles fueron los objetivos que se persiguieron con el establecimiento de cada una y cuáles han sido los problemas y/o discusiones doctrinarias que cada una de ellas ha suscitado, así como también analizar la aplicación que ha tenido cada una de ellas en la jurisprudencia. Nos proponemos poner especial énfasis en el análisis de la causal contemplada en el numeral ii) de la letra b) del artículo 34 de dicha ley, esto es, “que el laudo es contrario al orden público de Chile”. Se analizará además la naturaleza jurídica procesal del referido recurso dentro del contexto en el cual se encuentra en nuestro sistema jurídico, esto es, como un medio de impugnación en contra de cierto tipo de resoluciones dictadas en contra de un tipo específico de tribunales arbitrales.

## **2. Aspectos generales sobre la Historia de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.**

### **2.1. Estado de la legislación nacional sobre arbitraje hasta el año 2004 y la creciente necesidad de una Ley de Arbitraje Comercial Internacional.**

Como ya adelantamos en unas breves líneas en el capítulo de Introducción, nuestra legislación desde hace más de un siglo dio inicio a la regulación del arbitraje mediante la ley de Organización y Atribuciones de los tribunales de 1875 en donde, en su Título IX titulado “De los jueces árbitros” se dedica a la regulación de los jueces árbitros señalando a quiénes se entiende por tales, cuántos tipos existen, quiénes y cómo podrán ser nombrados, qué materias deberán resolverse por este medio y cuáles no podrán serlo en caso alguno<sup>1</sup>. Posteriormente esta ley es refundida en lo que posteriormente, específicamente en el año 1943, sería el Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT), y específicamente pasó a ocupar los artículos 222 al 223 de dicha normativa. A lo anterior se suma la regulación realizada en el año 1902 mediante el Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), el cual en su Título VII del Libro III (artículos 628 al 644), establece principalmente el procedimiento arbitral que debe seguirse para la resolución de un asunto, dividiendo la materia entre el juicio seguido ante un árbitro de derecho y aquél seguido ante un árbitro arbitrador. A pesar de la antigüedad de estos preceptos, ambos siguen plenamente vigentes.

Así las cosas, y teniendo en cuenta los preceptos legales nacionales atinentes hasta aquí citados, el COT y el CPC, se puede apreciar fácilmente que lo que nuestro país tenía hasta hace sólo 12 años era únicamente una regulación del arbitraje interno, doméstico o nacional, mas existía un evidente vacío en lo que respecta al arbitraje comercial internacional. Quizás algunos objetarían lo anterior aludiendo a que Chile ya había ratificado instrumentos internacionales en la materia, específicamente la Convención sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de Junio de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de Enero de 1975, pero la verdad es que dicha regulación es muy limitada, pues solamente establece normas sobre el reconocimiento de sentencias arbitrales dictadas en el extranjero.

---

<sup>1</sup> Vásquez Palma, María Fernanda; (2005). La nueva ley de arbitraje comercial internacional de Chile y su análisis comparativo con la ley española. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Sin mes, 533-558.

El rasgo distintivo de nuestra legislación en la materia hasta el año 2004 es su dualismo, ya que para una misma institución, el arbitraje, coexistían dos modelos de regulación antagónicos en cuanto a sus características; uno flexible y desformalizado para el arbitraje comercial internacional y uno formalista y rígido para el arbitraje interno.<sup>2</sup> Los principales obstáculos que existían para las partes que se encontraban ante un litigio de características comerciales e internacionales antes de la dictación de la LACI eran que se veían impedidas de poder darle el carácter de internacional al arbitraje si es que el mismo tenía como sede nuestro país, además se veían impedidas de poder acordar aplicar al litigio un derecho de fondo diverso al nacional (cuestión de suma importancia en este tipo de arbitrajes), también se les estaba vedado poder designar como árbitros a abogados extranjeros y por último, todo arbitraje estaba sujeto a la intervención de la justicia ordinaria, lo cual se materializaba a través de la interposición de un recurso de queja o de un recurso de casación en la forma por las causales de ultrapetita e incompetencia, lo cual abría la posibilidad de que la decisión final del asunto quedara en manos finalmente de la justicia estatal y no de la arbitral, contradiciendo así la intención inicial de las partes.<sup>3</sup>

Así las cosas, todo arbitraje con sede en Chile terminaba siendo regulado por el ordenamiento del arbitraje interno, al no otorgar nuestro ordenamiento procesal un tratamiento diverso para el arbitraje comercial internacional practicado en Chile.<sup>4</sup>

Emergen con claridad los motivos que hicieron que contar con una ley apropiada para este tipo de controversias se transformara en una necesidad urgente, teniendo en cuenta que la creciente apertura económica de nuestro país aumentó considerablemente la existencia de los contratos internacionales y por ende, de los conflictos jurídicos que de éstos nacían. Al surgir los conflictos jurídicos derivados de estos contratos internacionales, la solución no siempre podía ser satisfactoria para

---

<sup>2</sup> Romero Seguel, Alejandro y Díaz Villalobos, José. (2007). El arbitraje interno y comercial internacional. Santiago de Chile: LexisNexis. P. 11.

<sup>3</sup> *Ibíd.* página 12.

<sup>4</sup> *Ibíd.* Página 13.

ambas partes, ya que finalmente se estaría obligando a una de ellas a someterse a una legislación extraña para ésta. Podía darse también el caso de que las partes no deseen someterse a una legislación determinada por considerarla obsoleta o inadecuada para el conflicto en concreto. Es sabido que a las partes de un contrato internacional les interesa poder contar con una amplia y estandarizada gama de normas de procedimiento arbitral y que puedan ellas mismas acordar libremente la ampliación o restricción de las mismas, además necesitan tener la seguridad de que el laudo podrá ser efectivamente ejecutado en el Estado que corresponda, sin mayor resistencia ya sea de la parte vencida como del Estado ejecutante. Todo lo anterior se satisface sometiendo la contienda comercial internacional a un sistema de normas que sea armonioso a nivel regional o universal, esto es, por reglas uniformes de arbitraje.<sup>5</sup>

Por último, y en cuanto a la urgente necesidad de contar con esta nueva ley que regulara el arbitraje comercial internacional, y como veremos posteriormente en la historia fidedigna de la misma, uno de los objetivos de la adopción de Ley Modelo de la UNCITRAL en nuestro país era incentivar el juicio arbitral con sede en Chile, convirtiendo así a nuestro país en un centro de arbitraje internacional, lo que buscaba favorecer principalmente a los pequeños y medianos empresarios, pues hasta ese momento les resultaba demasiado oneroso litigar en el extranjero.<sup>6</sup>

## **2.2. Antecedente directo de la Ley N° 19.971, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).**

Como bien lo evidencia el profesor Sandoval, el derecho sustantivo que rige las relaciones mercantiles internacionales de las últimas décadas tiene como sus dos principales fuentes en primer lugar, las convenciones internacionales bilaterales o multilaterales en las cuales participan los diversos Estados y, en segundo lugar, las

---

<sup>5</sup> Sandoval López, Ricardo (2014). La Normativa de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional como instrumento de unificación. En Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago de Chile: LegalPublishing. Páginas 485-510.

<sup>6</sup> Figueroa Valdés, Juan Eduardo (2005). La nueva ley chilena sobre arbitraje comercial internacional". Disponible en [http://www.camsantiago.com/articulos\\_online/53\\_La%20Nueva%20Ley%20Chilena%20Sob.%20Arb.%20Comer.%20Internac..doc](http://www.camsantiago.com/articulos_online/53_La%20Nueva%20Ley%20Chilena%20Sob.%20Arb.%20Comer.%20Internac..doc)

normas elaboradas por las conocidas como “*formulating agencies*”, entidades internacionales creadas para la creación de reglas jurídicas uniformes para que puedan ser adoptadas por los Estados en sus relaciones comerciales internacionales. Las más destacadas y que son atinentes a este trabajo son la Cámara Internacional de Comercio (ICC), la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI, más conocida como UNICTRAL por sus siglas en inglés) y el Instituto para la Unificación de Derecho Privado (UNIDROIT).<sup>7</sup>

Fue la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 2205 (XXI) del 17 de diciembre de 1966 la que encargó a la UNCITRAL la confección de un instrumento que fomentara la progresiva armonización y unificación del derecho comercial internacional, en beneficio de todos los pueblos y para obtener un amplio desarrollo del comercio universal<sup>8</sup>, es así como esta comisión confió a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la elaboración del proyecto de ley sobre la materia, el cual nutrió su trabajo de los aportes que realizaron los diversos gobiernos y otros organismos internacionales de arbitraje para dar como resultado la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional que fue adoptada oficialmente por la UNCITRAL en su sesión anual del año 1985.<sup>9</sup>

La vía elegida por la comisión para dar vida a esta herramienta de unificación fue la de una Ley Modelo y no la de una Convención Internacional como había sido la costumbre hasta ese momento con otros instrumentos similares (como la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, por ejemplo). Con esta elección se quiso principalmente dar una mayor flexibilidad a la hora de que la Ley fuera adoptada por cada uno de los Estados e incorporada a su legislación interna, ya que éstas pueden ser adoptadas de forma total como un bloque o en parte y tal cual han sido elaboradas o bien con algunas modificaciones, pero manteniendo intactos los principios inspiradores, con lo que se consigue una

---

<sup>7</sup> Sandoval López, Ricardo (2014). Ob. Cit. Página 488.

<sup>8</sup> Siqueiros, José Luis (2014). La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. En Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago de Chile: LegalPublishing. Páginas 511-517.

<sup>9</sup> Sandoval López, Ricardo (2014). Ob. Cit. Página 492.



uniformidad más completa del derecho sobre la materia. En cambio, una Convención Internacional no tiene la misma flexibilidad ya que una vez suscrita por un Estado, posteriormente debe ser ratificada por el mismo (generalmente por el Poder Legislativo), lo que suele hacerse con ciertas reservas respecto de la legislación nacional, con lo cual no se consigue totalmente el propósito unificador.<sup>10</sup>

La principal característica de una “Ley Modelo” es que es carente de obligatoriedad en el estricto sentido jurídico, ya que “no son coercibles, y su cumplimiento no se impone por los órganos estatales; pero que, sin embargo, tienen una efectiva vigencia en la práctica porque son aceptadas y obedecidas en forma voluntaria por los intervinientes en el comercio internacional” y además “es un texto pre-jurídico con toda apariencia jurídica preparado por una agencia formuladora y presentada a los Estados para que éstos, en el uso de la soberanía, lo utilicen para confeccionar y promulgar una ley interna mediante la tramitación del correspondiente texto jurídico nacional de acuerdo con el procedimiento legiferante interno y sin que respecto del mismo quepa aplicar el mecanismo de ratificación aplicable a los instrumentos internacionales”.<sup>11</sup> Así las cosas, con una ley modelo sobre esta materia se lograban cumplir tres objetivos fundamentales; obtener un método de unificación y armonización del Derecho Mercantil Internacional que no necesitara del requisito de la ratificación por parte de los Estados, darle a los Estados un modelo de ley que pudieran modificar en ciertos detalles para que éste se adaptara mejor a las particularidades jurídicas y económicas de dicho Estado y por último, proteger la igualdad entre contratantes pertenecientes a Estados diversos mediante el otorgamiento de soluciones jurídicas uniformes y de fácil acceso.<sup>12</sup>

En cuanto a la Ley Modelo en sí misma, ésta consta de ocho capítulos, el primero titulado “Disposiciones Generales”, el capítulo segundo “Acuerdo de arbitraje”,

---

<sup>10</sup> *Ibíd.* Página 493.

<sup>11</sup> Bermúdez Abreu, Yoselyn, y Esis Villaroel, Ivette. (2008). La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano. *Revista de Derecho*, (29), 257-266. Revisado el 24 de mayo de 2016. Disponible en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972008000100010&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000100010&lng=en&tlng=es)

<sup>12</sup> *Ibíd.*

el capítulo tercero “Composición del tribunal arbitral”, el capítulo cuarto “Competencia del tribunal arbitral”, el capítulo quinto “Sustanciación de las actuaciones arbitrales”, capítulo sexto “Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones”, el capítulo séptimo “Impugnación del laudo” y por último, el capítulo octavo sobre “Reconocimiento y ejecución del laudo”. Para los efectos acotados de este trabajo, valga decir que en su capítulo séptimo regula el recurso de nulidad que pasaremos a analizar, y que éste debe ser claramente diferenciado de la oposición a la ejecución que puede llevar a cabo la parte vencida en un juicio arbitral. La nulidad sólo puede ser alegada ante el tribunal estatal del mismo Estado en donde se dictó el laudo, mientras que la oposición a la ejecución (que tiene sus propias causales), puede ser impetrada en el Estado en donde la parte vencedora pretender hacer cumplir el laudo.

Por último, los principios fundamentales de la Ley Modelo en estudio son los de la autonomía de la voluntad y el de intervención mínima de los tribunales estatales, aquel significa que las partes son libres para pactar el tipo de arbitraje, la composición y naturaleza del tribunal arbitral, la sede del arbitraje, el derecho de fondo aplicable y las normas de procedimiento, entre otros aspectos del proceso arbitral.<sup>13</sup> Cabe destacar la evidente flexibilidad que este principio otorga a las partes al momento de elegir este tipo de arbitraje si se le compara con la rígida y formalista forma del arbitraje doméstico regulada en el COT y el CPC, como vimos en el apartado anterior. El segundo principio, el de intervención mínima, significa que el arbitraje comercial internacional aspira a ser lo más independiente posible de los tribunales estatales, ya que en los asuntos referidos por la presente ley no intervendrán dichos tribunales ordinarios, salvo cuando la propia ley así lo disponga.<sup>14</sup> Dicho principio quedó consagrado en el artículo 5 de la Ley Modelo y también de nuestra LACI, pero sin antes haber generado una importante polémica cuando se discutía en el Congreso Nacional (cuestión que se analiza en el apartado siguiente sobre la historia fidedigna de la LACI). Por último cabe destacar que, para lo que interesa en este trabajo, es precisamente el recurso de nulidad contemplado en el artículo 34 de la Ley Modelo una de las pocas

---

<sup>13</sup> Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014). El Arbitraje Internacional en la Jurisprudencia. Santiago de Chile: Thomson Reuters. Página 13.

<sup>14</sup> *Ibíd.* Página 14.

excepciones al principio de intervención mínima que la misma ley consagra, ya que faculta expresamente al “tribunal” (lo cual debe entenderse como el tribunal del Estado, en contraposición al tribunal arbitral) para conocer de dicha solicitud de declaración de nulidad. E incluso, la ley permite la actuación de oficio por parte del “tribunal del Estado” siempre y cuando constate que el laudo dictado sea contrario al orden público o se haya pronunciado sobre un asunto el cual no podía someterse a arbitraje, todo lo cual pasaremos a analizar en el capítulo 3.2.

### **2.3 Historia fidedigna de la Ley N° 19.971.**

Como ya se ha venido reseñando en apartados anteriores, la ley 19.971 tuvo una particularidad en lo que respecta a su tramitación legislativa, ya que el Congreso Nacional siempre tuvo a la vista como objetivo que el Estado Chileno debía cumplir con las recomendaciones internacionales en esta materia y así adoptara, lo más fielmente posible, la Ley Modelo confeccionada por la UNCITRAL. Analizar la historia fidedigna de la Ley en estudio es un elemento importante teniendo en cuenta que éste es un componente muy importante a la hora de que cualquier operador jurídico pretenda interpretar la norma jurídica, tal y como lo establece el artículo 19 de nuestro Código Civil.

A este respecto nos parece necesario destacar los siguientes hitos claves en lo que fue la tramitación legislativa y que nos permitirán tener un vistazo general de lo que es su historia fidedigna.

En primer lugar, la presente ley se inició mediante mensaje del Ejecutivo (del entonces Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar) mediante oficio N°15-349 e ingresado a la H. Cámara de Diputados con fecha 2 de junio del año 2003. En dicho mensaje, en primer lugar, se busca “reconocer la labor desplegada por los juristas señores Jaime Irrarrázabal Covarrubias, Avelino León Steffens y Ricardo

Sateler en la redacción de dicha propuesta”<sup>15</sup>, para luego establecer como consideraciones que hacen urgente la necesidad de aprobación de la ley la “Multiplicación de transacciones con cláusula arbitral”, crear un “Incentivo al Juicio en Chile” y transformar a “Chile en un centro de Arbitraje.”<sup>16</sup>

A primera vista quizás se avizore una gran similitud entre los objetivos de “incentivo al juicio” y “hacer de Chile un centro de arbitraje”, pero la diferencia esencial entre éstos reside en que aquel apunta su mirada hacia el interior, es decir, beneficiar a los litigantes nacionales que no tengan un patrimonio de tanta envergadura, como lo son las pequeñas y medianas empresas, para que no se vean obligados a litigar en el extranjero, sino que sea una opción real el someterse a un arbitraje a menor costo en nuestro país. En cambio, el último elemento apunta a posicionar a Chile en un centro de Arbitraje reconocido y atractivo para los demás países de la región, es decir, su foco está puesto hacia el exterior, hacia la imagen que proyectaría nuestro país de aprobarse esta nueva legislación.

A continuación, y en relación a lo que más nos importa en este apartado, el mensaje del proyecto de ley que analizamos establece como principios generales o ideas matrices, en primer lugar, la de crear un procedimiento especial tanto en la forma como en el fondo para la solución de las controversias o litigios comerciales internacionales mediante el arbitraje internacional, con primacía del principio de autonomía de la voluntad de las partes y ciñéndose en los más posible a los criterios de regulación uniformes propuestos por la UNCITRAL a través de la Ley Modelo, y en segundo lugar, la de permitir la intervención de la justicia ordinaria, específicamente de los Presidentes de Cortes de Apelaciones, de las Cortes de Apelaciones y de los Jueces de Letras para ciertas materias, pero sólo en casos excepcionales y cuando la ley expresamente les atribuya competencia. Es lo que ha sido conocido por la doctrina como el Principio de Mínima Intervención en materia de arbitraje comercial

---

<sup>15</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2004). Historia de la Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional. 22 de marzo de 2016, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile Sitio web: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/19971/> . P.4

<sup>16</sup> *Ibid.*

internacional, el cual ha sido explicado como la aspiración de la institución del arbitraje a ser completamente independiente de la justicia ordinaria<sup>17</sup>, y que en el proyecto de ley se manifestaba a través del artículo 5 de dicho texto, el cual establecía “**Artículo 5.- Alcance de la intervención del tribunal. En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.**”

Hacemos especial énfasis en este principio toda vez que durante la tramitación de la presente ley ante la Cámara de Diputados, este artículo fue eliminado, para posteriormente ser repuesto por el Senado, según lo que se expresará en su oportunidad. Esta discusión cobra especial relevancia si tenemos en cuenta que los honorables Diputados y Senadores estaban discutiendo acerca de las atribuciones y competencia de los Tribunales de Justicia en esta nueva ley de arbitraje internacional, materia de suyo importante para el Derecho Procesal.

Luego de su ingreso a la Cámara de Origen, se oficia a la Excm. Corte Suprema de Justicia para que, en virtud de lo dispuesto en el (aquel entonces) artículo 74 inciso 2° y 3° de la Constitución Política de la República (hoy artículo 77 inciso 2° y 3°), informe acerca de las observaciones que le sugiere dicho proyecto, teniendo en cuenta que modifica las atribuciones de los tribunales ordinarios de justicia, específicamente agregando nuevas competencias. Es así como la Excm. Corte Suprema responde evacuando un informe en el cual realiza 4 observaciones, de las cuales la número dos es la más relevante para los efectos de esta investigación según se pasará a explicar; en primer lugar, sugiere lograr la debida correspondencia y armonía entre lo preceptuado en el art. 8 y el art. 36 del proyecto de ley ya que señalan como una hipótesis el hecho de que cabe la posibilidad de que se solicite en Chile la ejecución de un laudo dictado en país extranjero mientras esté pendiente ante un tribunal chileno la cuestión sobre nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecución del acuerdo de arbitraje, a que alude el art. 8.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014). Ob. Cit. Página 14.

<sup>18</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2004). Historia de la Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional. 22 de marzo de 2016, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile Sitio web: <http://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/19971/> . P.29.

Como segunda observación, y de mayor relevancia según lo que ya advertimos, la Excm. Corte Suprema sugiere la modificación del artículo 5 del proyecto de ley el cual establece que “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.” Se debe tener presente que dicho articulado recoge el llamado principio de no intervención y del cual ya hicimos alusión anteriormente. Referente a este artículo la Corte señala que “esta disposición debería dejar a salvo lo preceptuado en el artículo 79 (entiéndase el actual art. 82) de la Constitución Política de la República, esto es, que a la Corte Suprema le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Del mismo modo, el recurso de inaplicabilidad de las leyes chilenas por inconstitucionalidad de las mismas.”<sup>19</sup>

En tercer lugar, la Corte Suprema propone modificar aquella parte del proyecto que establece que sean los respectivos Presidentes de las Cortes de Apelaciones quienes conozcan de diversas materias allí señaladas, como la designación de árbitros a falta de acuerdo de las partes, el procedimiento de recusación de los árbitros, su reemplazo ante la imposibilidad de sus funciones, o la renuncia de éstos, etc. Además, se le otorga competencia para conocer de la oposición de una de las partes en contra de la resolución que dicte el tribunal arbitral al decidir sobre su propia competencia. La Corte propone que estas materias sean de competencia de los respectivos Jueces de Letras de turno en lo civil, para así no recargar la labor de los Presidentes de Corte de Apelaciones con este tipo de asuntos muy particulares.

En cuarto y último lugar, la Corte Suprema sugiere la modificación de los artículos 11 N°1 y 28 del Proyecto, en el sentido de hacer obligatorio que los árbitros sean abogados si es que el litigio ha de fallarse conforme con normas de derecho.

---

<sup>19</sup> Ídem. Se debe tener presente que en la actualidad la Excm. Corte Suprema no tiene competencia para conocer de la inaplicabilidad de las leyes, facultad que fue derogada mediante la reforma constitucional del año 2005 que se llevó a cabo mediante la Ley N° 20.050, específicamente en su artículo 1 N° 42, que atribuyó dicha competencia en el Tribunal Constitucional.

Además, propone que se especifique si habrá o no actuarios, y en caso de haberlos, quiénes pueden serlo.

Con fecha 1, 8, 15 y 29 de julio, y 26 de agosto, todos del año 2003 se llevan a cabo las sesiones de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados, con la asistencia de destacados juristas y autoridades nacionales de la época. De las discusiones que se suscitaron en dicha comisión se debe tener presente, en primer término y como ya adelantábamos anteriormente, al tratarse éste de un proyecto de ley no-inédito, sino por el contrario basado en su totalidad en La Ley Modelo sugerida por la UNCITRAL, la intención del Ejecutivo siempre fue que éste fuere aprobado en bloque, es decir, con la menor cantidad posible de modificaciones, para así cumplir con su fin de ser un elemento uniformador del derecho nacional con el derecho internacional. Bajo esa premisa, se debe tener en cuenta que la mayor parte del articulado del proyecto concitaba gran consenso, por lo que la discusión real llevada a cabo por el Poder Legislativo finalmente se reduciría a un par de artículos, como pasaremos a señalar. En esta primera labor llevada a cabo por la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, varios fueron los aportes de destacados juristas y autoridades gubernamentales, quienes dieron mayor precisión o explicaron ciertos pasajes del proyecto que generaban algunas dudas. Es así como se destacan las intervenciones del Ministro de Justicia de la época, don Luis Bates Hidalgo, quien recalca la intención del gobierno de fortalecer el arbitraje y convertirlo en una alternativa atractiva para la solución de conflictos y superar así la creciente “cultura del litigio” que cada día crecía más en nuestro país. También las opiniones vertidas por el profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, don Cristián Maturana Miquel, quién aclara que los derechos que típicamente están en juego en materia de contratos internacionales son de carácter disponible por las partes, por lo que nada obsta a que se pueda prorrogar la competencia a tribunales extranjeros y que dichos laudos puedan ser ejecutados en nuestro país, por tanto, concluye, que el proyecto no pugna, en forma alguna, con el ordenamiento jurídico nacional.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ídem, página 38.

A continuación, esta misma Comisión se hace cargo de las observaciones hechas por la Corte Suprema para contradecirla en cada una de ellas en los siguientes términos; en primer lugar, al decir que “No existe conflicto entre las normas de los artículos 8 y 36 del proyecto, ya que será, en definitiva, la misma Corte la que resolverá sobre la ejecución en Chile del Laudo y, al hacerlo, tendrá presente los motivos de denegación que señala el artículo 36, entre los cuales se admite que procede la denegación cuando el laudo es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que ha sido dictado ese laudo.” Y agrega que los artículos 35 y 36 del proyecto son casi una repetición de los que establece la Convención sobre Reconocimiento de Fallos Arbitrales extranjeros, conforme a los cuales la Corte Suprema podrá denegar el cumplimiento del fallo extranjero ante cualquier situación anómala que se le haga valer.”<sup>21</sup>

En segundo lugar, en el seno de la Comisión, específicamente el Ministro de Justicia de la época a quien se sumaron las opiniones de los abogados autores del proyecto, se vuelve a contradecir a la Corte Suprema respecto a su segunda observación al decir que “no procede que la ley salve expresamente el principio de la supremacía constitucional, de tal forma que no podría entenderse que una ley pueda restringir la aplicación de las normas fundamentales (...) Será la propia Corte Suprema la que deberá determinar si le corresponde ejercer sobre los tribunales arbitrales la superintendencia que la Constitución Política le entrega. Para ilustrar esta situación, la ley dispone que no procede recurso alguno contra las sentencias definitivas dictadas por tribunales contenciosos administrativos y, sin embargo, se presentan recursos de queja contra tales resoluciones.”<sup>22</sup> Los abogados autores del proyecto reafirman la idea anterior sosteniendo que el objetivo del artículo 5° es evitar dilaciones o entorpecimientos en el procedimiento arbitral y que, en todo caso, ésta es una norma legal que no obsta a los recursos constitucionales, en cuanto procedieran, ya que la

---

<sup>21</sup> Ídem. Página 42.

<sup>22</sup> Ídem. Página 45.



aplicación y vigencia de estos no está subordinada a la ley, ya que son de rango constitucional.

Respecto a la tercera objeción hecha por la Corte Suprema, la Comisión estimó que debido a la trascendencia que muchas veces pueden llegar a tener los arbitrajes comerciales internacionales que se pretenden regular, lo más conveniente sería mantener la norma propuesta por el proyecto, es decir, mantener la competencia de las Corte de Apelaciones y de sus respectivos Presidentes para el conocimiento de ciertas materias y no entregar dichas tareas a los jueces de letras.

Además del argumento de la trascendencia sostenido por la Comisión parlamentaria, la observación al proyecto hecha por la Corte Suprema, específicamente su objeción hecha a los artículos 13 N°3 y 16 N°3 del proyecto que establecían respectivamente el procedimiento de recusación de los árbitros y la excepción de incompetencia del árbitro que pudiera alegar alguna de las partes, debían en nuestra opinión ser desestimadas en virtud del principio de jerarquía que gobierna el funcionamiento de nuestro tribunales de justicia, ya que nuestro ordenamiento jurídico, al encontrarse en situaciones similares tales como la recusación en contra de jueces de letras o Ministros de Corte y el de la resolución acerca de la competencia o falta de ella de algún tribunal, siempre entrega dicha tarea al respectivo superior jerárquico del tribunal cuestionado, y nunca a otro tribunal del mismo rango. Ejemplos de aquello son lo establecido en los artículos 204 y 205 del Código Orgánico de Tribunales que establece que de la recusación de un juez de letras conocerá la Corte de Apelaciones y la de un miembro de la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema.

Y respecto de las cuestiones de competencia que pudieran suscitarse entre los tribunales de la República, como sabemos nuestro Código de Procedimiento Civil en sus artículos 101 y siguientes regula los incidentes de competencia por inhibitoria y declinatoria, de los cuales sólo debemos tener presente para los efectos de esta investigación lo regulado en sus artículos 107 y 112 del cuerpo legal ya citado, en

donde establece la procedencia del recurso de apelación en contra de ciertas resoluciones relacionadas a la solicitud de inhibitoria y declinatoria, es decir, entrega al superior jerárquico la última palabra en estas cuestiones de competencia. Así las cosas, la propuesta hecha por la Corte Suprema en este punto rompe con la armonía que se debe buscar en nuestro ordenamiento jurídico, ya que ante situaciones similares de cuestionamientos a la conformación del tribunal (recusaciones) y de competencia del mismo, llegaba a soluciones distintas, a saber, por un lado, entregando dicho conocimiento al superior jerárquico en el caso de los tribunales ordinarios, y por el otro, entregando a tribunales del mismo rango jerárquico en el caso de los juicios arbitrales.

A continuación, la Comisión rechaza la última de las objeciones de la Corte Suprema referente a la obligación de que los árbitros de derecho deban ser necesariamente abogados en atención a que el principio rector en el arbitraje es la autonomía de la voluntad, el cual debe ser respetado en este punto. Son las partes las llamadas a decidir la calidad del o los árbitros que han de decidir sobre las materias que recaen sobre derechos que son absolutamente disponibles. Se recuerda que muchas veces ciertos litigios relacionados a materias muy técnicas requieren la participación de expertos en, por ejemplo, ingeniería u otras ciencias exactas.

Finalmente, durante la tramitación de este proyecto de ley, el Ejecutivo formuló una sola indicación para agregar un numeral 5) al artículo 34 respecto al recurso de nulidad contra el laudo arbitral, para disponer que las Cortes de Apelaciones colocaran las peticiones de nulidad de inmediato en tabla y gozaran de preferencia para su vista y fallo. Sin duda alguna que la Corte Suprema se opuso a esta indicación alegando que una decisión así recargaría aún más la labor que lleva a cabo la Corte de Apelaciones y que sólo retrasaría más la vista y fallo de las causas que se encontraran en la tabla ordinaria de las respectivas Cortes. Alegó que se debía recordar que por diversas leyes especiales ya eran varias las materias que contaban con preferencia para su vista y fallo en contraste con la tabla ordinaria, por ejemplo, los recursos de protección y las consultas sobre libertades provisionales. Por último,

la Corte agrega que no ve razón para otorgar dicha preferencia a un recurso de nulidad de un laudo frente a un recurso de apelación de una sentencia definitiva de primera instancia en materia civil o comercial. La Comisión contradice a la Corte alegando que con este proyecto se cumple con el objetivo de dar mayor celeridad y así evitar el entorpecimiento de las causas arbitrales.

En el mes de octubre del año 2003 el proyecto ingresa para su discusión en Sala en donde sorpresivamente, y posterior a su aprobación por unanimidad de aquellos artículos que requerían quórum simple, se rechaza el artículo 5° del proyecto que recordemos establecía “*Alcance de la intervención del tribunal. En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.*” Sin duda que la opinión de la Corte Suprema en este punto hizo eco en varios de los parlamentarios quienes fueron de la idea de salvar la superintendencia de la Corte sobre todos los tribunales de la República, incluyendo los árbitros internacionales. No fue sino en su tramitación ante el Senado que el proyecto recobró su original artículo 5°, esto después de escuchar en la Comisión respectiva de dicha instancia las opiniones de destacados juristas y autoridades como el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago, don Carlos Jorquiera, quien defendió el artículo 5° ya referido porque permitía contener la intervención de los tribunales ordinarios, impidiendo una injerencia excesiva. Además relató que según la experiencia vista en nuestro país, los inversionista extranjeros no litigan en Chile debido a la existencia de los recursos ordinarios de nuestra legislación, lo que hace que los procesos puedan llegar a demorar años en su resolución.<sup>23</sup> En consonancia con lo anterior, el entonces Presidente del Colegio de Abogados, don Sergio Urrejola argumentó que el proyecto debe ser aprobado tal como está, es decir, sin modificaciones respecto a la Ley Modelo de la UNCITRAL, para así cumplir con su objetivo uniformador del derecho internacional, ya que de lo contrario al final del día no sería usado por nadie debido a las incertidumbres que traería para los litigantes. Las mismas opiniones señaladas hasta ahora fueron reafirmadas por el abogado autor del proyecto don Ricardo Sateler.

---

<sup>23</sup> Ídem. Página 109.

A continuación, queremos destacar las intervenciones de los profesores Raúl Bertelsen y don Cristián Maturana. El primero de ellos al señalar que “No observa disposición alguna que merezca un reproche de inconstitucionalidad” y específicamente respecto del eliminado art. 5° del proyecto observa que “no plantea un problema de constitucionalidad (...) y ello es así porque la superintendencia directiva, correccional y económica del Corte Suprema, como asimismo su facultad para conocer de los recursos de inaplicabilidad, son atribuciones que la Constitución Política otorga directamente a la Corte Suprema y que no resultan menoscabadas por el proyecto en estudio.”<sup>24</sup> Por otra parte el profesor Maturana, además de compartir la opinión anterior, agrega que mirado desde el Derecho Procesal, el objetivo principal es adoptar la Ley Modelo de la UNCITRAL, ya que la experiencia de otros países que la han modificado sustancialmente ha sido negativa, pues no ha tenido efecto alguno.

Finalmente, y como era de esperarse, el Senado repone el artículo 5° original del proyecto, el cual es reenviado a la Cámara de Diputados para su discusión. En ésta Cámara finalmente se acoge las recomendaciones de las Comisiones especializadas y de los juristas invitados y se aprueba por unanimidad el artículo 5° ya referido.

Por último, el Tribunal Constitucional al revisar el proyecto no observa ninguna disposición que pueda considerarse inconstitucional, por lo cual lo aprueba con fecha 25 de agosto del año 2004. Así las cosas, el proyecto es finalmente promulgado por el Ejecutivo con fecha 10 de septiembre del año 2004 y publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de septiembre del mismo año.

### **3. El recurso de nulidad del artículo 34 n°2 letras a y b de la Ley N° 19.971.**

---

<sup>24</sup> Ídem. Página 112. Se debe recordar lo dicho en la nota al pie número 19 respecto al recurso de inaplicabilidad de las leyes.

### 3.1. Naturaleza jurídica de la petición de nulidad.

El primer análisis que haremos en este apartado será sobre la voz “recurso” que suele usarse al momento de referirse a esta solicitud de nulidad. Lo primero que debemos tener en cuenta es que en el caso que analizamos ocurre un fenómeno similar a lo acontecido con la Acción Constitucional de Protección contemplada en el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, la cual suele ser llamada por gran parte de los operadores jurídicos como “recurso de protección”, cuando la realidad es que no corresponde, procesalmente hablando, a un auténtico recurso procesal.

Es curioso que muchos juristas en sus publicaciones y algunos tribunales en sus sentencias se refieran a la acción de nulidad del artículo 34 de la LACI como un “recurso de nulidad” cuando ni siquiera la misma ley le da ese tratamiento, ya que de principio a fin se refiera a ella como “la petición de nulidad”. Ahora bien, se podría alegar que la ley si lo trata de “recurso” en aquella primera oración del artículo 34 al decir “la petición de nulidad como único *recurso* contra un laudo arbitral.” Pero nuestra interpretación de dicho pasaje es que la palabra “recurso” se está usando más bien como sinónimo de “vía” o “medio de impugnación”<sup>25</sup> en contra del laudo, y no en el sentido estrictamente procesal. Lo anterior se ve reforzado con el simple hecho de que sólo en el artículo 34 de la Ley en estudio se utiliza seis veces el vocablo “petición de nulidad”, y una vez simplemente “petición”.

Así las cosas y en estricto rigor, al referirnos a la petición de nulidad en estudio, lo primero que debemos hacer es descartar el hecho de que estemos frente a un recurso procesal. Debemos recordar que a través del recurso procesal se puede impugnar toda resolución judicial lo cual, en consonancia con el artículo 158 de nuestro Código de Procedimiento Civil, comprende los autos, decretos, sentencias interlocutorias y sentencia definitiva que hayan sido dictadas por el propio juez de la causa, para que éstos sean conocidos y resueltos, por regla general, por el juez

---

<sup>25</sup> Concepto el cual debemos recordar no es sinónimo de “recurso”, por ser aquel más amplio que éste. No todos los medios de impugnación son recursos, pero si todos los recursos son medios de impugnación.

superior jerárquico de aquel que dictó la resolución y sólo excepcionalmente, para que sea resuelto por el mismo juez que la proveyó.<sup>26</sup> Se descarta así el concepto de recurso en este caso concreto ya que aquel ha sido definido como “El acto jurídico procesal de parte o de quién tenga legitimación para actuar, mediante el cual se impugna una resolución judicial, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su dictación”<sup>27</sup> (el subrayado es nuestro). De esta forma el recurso procesal se erige como la vía idónea para que el mismo tribunal que dictó una resolución, y ante la constatación de un error de hecho o de derecho al momento de su dictación, rectifique aquella decisión y dicte una nueva resolución conforme a derecho y al mérito del proceso del cual está conociendo. El recurso procesal no busca iniciar un nuevo procedimiento, sino que siempre mantener la unidad del proceso. El profesor Maturana lo explica de buena forma al señalar que “Existe una relación del todo a parte entre acción y recurso, siendo éste el medio para que la parte continúe con su actividad dentro del proceso a través de una nueva etapa, para los efectos de obtener una resolución que resuelva el conflicto. Por tanto, el recurso no es más que un medio para pasar a otra etapa del proceso, sin romper la unidad de éste. La doctrina mayoritaria entiende que con la interposición de un recurso no se genera un nuevo proceso, sino que a lo más se abre una nueva fase dentro del mismo procedimiento.”<sup>28</sup>

En relación a lo anterior la petición de nulidad en análisis no se realiza dentro del mismo proceso en que se pronuncia si no que ante un tribunal distinto (siempre la Corte de Apelaciones) y mediante un procedimiento completamente diferenciado y regulado por la Ley 19.971, a diferencia del proceso arbitral que le sirve de antecedente, que ha sido tramitado ante jueces árbitros y mediante el procedimiento que libremente han pactado las partes. Además, y siguiendo con el concepto clásico de recurso, éste debe ser de conocimiento del mismo tribunal que dicta la resolución o del superior jerárquico de éste, cuestión que tampoco se cumple en el caso de la

---

<sup>26</sup> Alvarado Velloso, Andrés. (2011). Lecciones de Derecho Procesal Civil, Adaptado a la legislación chilena por Hugo Botto Oakley. Santiago de Chile: Thompson Reuters. P. 675.

<sup>27</sup> Maturana M., Cristián 2008. Los recursos. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

<sup>28</sup> *Ibíd.*

petición de nulidad, toda vez que la ley ha dado competencia a las Cortes de Apelaciones para su conocimiento y éstos tribunales no son los superiores jerárquicos de los tribunales arbitrales que las partes libremente han designado.

Así las cosas y descartándose que estemos frente a un recurso procesal, y según lo explicado por el profesor Alvarado Velloso, estamos más bien frente a lo que en doctrina se denomina como un “recurso impropio”, toda vez que “se otorgan como tales ante el Poder Judicial para hacer allí un control de legalidad mínimo”<sup>29</sup>. En el mismo sentido lo deja en evidencia el profesor Ossa al analizar la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia los cuales, además de descartar el concepto de recurso, lo han catalogado como una “acción, que da origen a un proceso distinto e independiente del proceso arbitral”.<sup>30</sup> A lo que la ICA de Santiago ha agregado que “no nos encontramos en este caso ante una segunda instancia y menos ante un recurso de casación como de ningún otro recurso que tenga por objeto revisar la conformidad de los hechos, al derecho o a la justicia del laudo, si no que se está en presencia de un *proceso autónomo* de impugnación en que el tribunal tiene una competencia específica y restrictiva, en la cual sólo debe limitarse a resolver y dejar sin efecto lo que constituye un exceso o una incorrección del laudo, a la luz de los únicos motivos tasados y restrictivos que legitiman la interposición de esta *acción de nulidad* en los términos de la ley N°19.971”<sup>31</sup> (lo destacado en cursiva es nuestro).

La misma Corte de Apelaciones de Santiago ha dicho que es importante recalcar que al ser un proceso autónomo, del proceso arbitral que constituye su antecedente directo, la petición de nulidad debe ser notificada personalmente a la parte recurrida, y si es extranjera, mediante exhorto internacional. Además de que es obligatorio conferir traslado a la parte recurrida.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Alvarado Velloso, Andrés. Ob. Cit. Página 683.

<sup>30</sup> Ossa Guzmán, Felipe Rosana Xamora W. Ob. Cit. Página 70.

<sup>31</sup> Sentencia caso “Vergara Varas con Costa Ramírez”, Rol N°1971-2012, ICA de Santiago, 9 de septiembre de 2013, considerando 11. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

<sup>32</sup> Ossa Guzmán, Felipe. Ob. Cit. Página 71.

El profesor Romero lo señala con total claridad al decir que “El ejercicio de la acción de nulidad prevista en la LACI constituye un mecanismo de control de las garantías procesales elementales o de los presupuestos básicos para la validez jurídica del arbitraje. Se trata de un medio de impugnación que no está diseñado como una instancia en sentido técnico. El control judicial del laudo a través de esta acción se limita exclusivamente a verificar que no se hayan cometido los excesos que están tasados como motivos de nulidad”<sup>33</sup> (El destacado es nuestro).

En un segundo orden de ideas, y siguiendo con el análisis de la naturaleza jurídica de esta petición de nulidad, el título del referido artículo 34 de la ley en estudio establece “*la petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral*”, para proseguir diciendo que “*1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo*” (el destacado es nuestro). Así las cosas, se deja completamente clara la primera intención del legislador en esta materia; la exclusividad del recurso de nulidad como única vía de impugnación de los laudos arbitrales comerciales internacionales, impidiendo que las partes puedan interponer otros recursos procesales existentes en nuestro ordenamiento interno con el único fin de dilatar la ejecución de la decisión arbitral. A este respecto es muy útil tener en cuenta que en la *Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006*, ya se advierte acerca de los motivos que subyacen al establecimiento de una única vía de impugnación en contra de un laudo, descartando los recursos que contemplen los ordenamientos internos de cada país, al decir que “Los recursos de impugnación del laudo a disposición de las partes difieren ampliamente de un ordenamiento a otro, y esta disparidad dificulta sobremanera la armonización de la legislación de arbitraje internacional. Algunos reglamentos de arbitraje obsoletos, al establecer regímenes paralelos aplicables a la impugnación tanto de un laudo como de una decisión judicial, prevén diversos recursos con plazos distintos (y, por lo general, largos) para interponerlos y con extensas listas de motivos para ejercitarlos. Esa situación

---

<sup>33</sup> Romero Seguel, Alejandro y Díaz Villalobos, José. (2007) Ob. Cit. P. 273.



(preocupante para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional) se ha mejorado en alto grado en la Ley Modelo, ya de que en ella se enuncian motivos uniformes de impugnación del laudo y plazos bien delimitados para ejercitar el recurso.”<sup>34</sup>

Como bien lo evidencia la profesora Mereminskaya, en el primer fallo de una Corte de Apelaciones nacional aplicando el art. 34 de la ley en estudio (y que será analizado en el capítulo 4 en su apartado 1 de este trabajo), el tribunal superior declaró que el recurso de nulidad es uno de carácter extraordinario, de derecho estricto y que limita la labor del juez a solamente verificar la concurrencia de los hechos que sirven de supuestos para cada una de las causales que se invoquen, y que dicha revisión apunta exclusivamente a las garantías formales que la ley ordena para asegurar la formación de una relación procesal válida entre las partes.<sup>35</sup>

Así las cosas, nuestros tribunales superiores de justicia han dado una estricta aplicación del principio de intervención mínima establecido en el artículo 5 de la LACI, y han resuelto que “el único medio de impugnación en contra de una sentencia arbitral comercial internacional es la petición de nulidad; que las causales de esta acción son taxativas y deben interpretarse de manera restrictiva; y que ellas tienen por objeto velar por la regularidad procesal del arbitraje.”<sup>36</sup> Se reafirma la idea anterior con el simple hecho de que ya han sido rechazados por improcedentes el recurso de queja, el de apelación y el de casación en el fondo.<sup>37</sup>

Por último, y ante la idea de poder recurrir mediante el “recurso de protección” en contra de un laudo arbitral, ésta debe ser aceptada sólo cuando sea interpuesta por un tercero completamente ajeno al acuerdo arbitral y que se vea amenazado en sus

---

<sup>34</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil Internacional. (2008). Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006. 22 de marzo de 2016, de Naciones Unidas Sitio web: [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf) . P.38

<sup>35</sup> Mereminskaya, Elina. (2014). Arbitraje Comercial Internacional en Chile, Desafíos y desarrollo. Santiago de Chile: Thomson Reuters. P. 114

<sup>36</sup> Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014). Ob. Cit. P. 72

<sup>37</sup> *Ibíd.* P. 72

garantías constitucionales debido a alguna actuación procesal del procedimiento de arbitraje, descartándose la idea de que sean las partes en el juicio las legitimadas para requerir esta acción constitucional, toda vez que, en primer lugar y como ya lo han dicho nuestros tribunales superiores, la única vía de impugnación es la solicitud de nulidad del art. 34 de la LACI, y en segundo lugar, la Excma. Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha estimado que el recurso de protección es improcedente en contra de resoluciones judiciales (como lo es un laudo arbitral), cuando éste es interpuesto por alguna de las partes del juicio.<sup>38</sup> Respecto a la posibilidad de interponer un recurso de protección por parte de un tercero ajeno al procedimiento arbitral, se ha dicho que éste es siempre procedente cuando, mediante una resolución o actuación procesal por parte del tribunal arbitral se prive, perturbe o amenacen los derechos de terceros que no son parte del compromiso, y que estos derechos se encuentren dentro de los que enumera el artículo 20 de la Constitución Política de la República.<sup>39</sup> La misma Institución cita el fallo de la Excma. Corte Suprema dictado con fecha 29 de octubre de 1990 en donde se revocó el fallo dictado por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago y en su lugar se declaró que se acogía la acción constitucional interpuesta en contra del juez árbitro por haber decretado una medida precautoria sobre bienes personales de los socios, en circunstancias que quienes eran partes del compromiso eran las sociedades. Aquel fallo estableció “La resolución del árbitro arbitrador designado para resolver controversias suscitadas entre dos sociedades, que concede medidas precautorias sobre bienes personales de los socios, excede manifiestamente el ámbito de su cometido y afecta el derecho de propiedad que tutela la Constitución Política.”<sup>40</sup>

Finalmente, nos parece necesario hacer también la diferenciación entre la solicitud de nulidad en estudio y el recurso de apelación, ya que en primer lugar, ambos traen como consecuencias resultados distintos; con una apelación se puede modificar la sentencia objeto del recurso, mientras que con una anulación sólo se puede

---

<sup>38</sup> Romero Seguel, Alejandro y Díaz Villalobos, José. (2007). Ob, Cit. P. 275.

<sup>39</sup> Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. “Recurso de protección y resoluciones jurisdiccionales.” Disponible en [http://www.camsantiago.com/articulos\\_online/37\\_RECURSOSPROTECCION.pdf](http://www.camsantiago.com/articulos_online/37_RECURSOSPROTECCION.pdf)

<sup>40</sup> *Ibid.*

invalidar, de forma total o parcial, sin poder modificar su contenido. En segundo lugar, en la anulación no corresponde pronunciarse sobre el derecho sustantivo aplicable al caso, es decir, sobre el fondo del asunto, ya que la única intención es resguardar la integridad y la forma ya sea del laudo como también del procedimiento arbitral, pero no resguardar la correcta aplicación del derecho. La anulación busca asegurar un procedimiento y un laudo legítimo, mas no se preocupa de que necesariamente sea correcto en cuanto a la decisión misma del árbitro. En cambio, y como sabemos, la intención de la apelación es obtener que el superior jerárquico del tribunal de primera instancia arregle conforme a derecho la sentencia que se alega haber aplicado de forma errada el derecho al caso concreto, de esta forma el tribunal de alzada está facultado para avocarse al conocimiento de las cuestiones de hecho y de derecho que fueron objeto de discusión en primera instancia, pudiendo llevar a cabo su propia interpretación de los mismos para arribar a un resultado distinto que se traducirá finalmente en una sentencia de reemplazo.

## **3.2 Las causales del recurso de nulidad.**

### **3.2.1 Incapacidad de una de las partes o invalidez del acuerdo arbitral.**

Como se evidencia claramente, el artículo 34 N°2 letra a) sección i) establece dos causales distintas para solicitar la nulidad de un laudo, y la primera de ellas la expresa al decir que ésta acción podrá interponerse cada vez que la parte recurrente acredite “i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7° estaba afectada por alguna incapacidad, (...)”. Respecto a esta primera causal, en primer lugar se debe tener en cuenta que respecto a este atributo de la personalidad, se debe distinguir entre la aptitud legal para adquirir derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, y la aptitud de las personas humanas para obrar por sí mismas en la vida civil, llamada capacidad de ejercicio<sup>41</sup>, y es ésta última a la que sin duda se

---

<sup>41</sup> Lyon Puelma, Alberto. (1993). Teoría de la personalidad. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. P. 107.

hace referencia en este pasaje de la ley. Se debe descartar también la idea de que la ley haga referencia a la capacidad procesal, ya que como bien sabemos, éste concepto es más amplio que aquel manejado en el derecho civil.<sup>42</sup> Reafirma la idea anterior si se recuerda que el acuerdo arbitral, y como lo pasaremos a analizar en breve, como todo acto jurídico requiere el consentimiento libre y espontáneo de una persona capaz de disponer de lo suyo, por lo que exigir la actuación de una persona con capacidad para actuar es una consecuencia inevitable.

Ahora bien, ni la LACI ni nuestro ordenamiento interno establecen reglas especiales en cuanto a la capacidad de las personas, por lo que ante este silencio, corresponde simplemente aplicar las reglas generales de nuestra legislación civil establecidos en los artículos 1446 y 1447 del Código Civil, los cuales recordemos, establece la capacidad como regla general para luego expresamente declarar incapaces a los dementes, los impúberes, los sordomudos que no pueden darse a entender claramente, los menores adultos y los disipadores interdictos, sin perjuicio de otras incapacidades especiales.

En materia de arbitraje comercial internacional se ha dicho que “Los tipos de asuntos que surgen bajo esta causal incluyen las defensas de “incapacidad”, tales como la incompetencia mental, incapacidad física, falta de facultades para actuar en representación de una entidad corporativa o que una parte sea demasiado joven para firmar (minoridad).

Adicionalmente, el término “incapacidad” en el contexto del artículo V(1)(a) se interpreta en el sentido de que “carece de capacidad para contratar”. Por ejemplo, esto puede surgir cuando la ley aplicable prohíbe a una parte, como una entidad propiedad del Estado, celebrar acuerdos de arbitraje para cierto tipo de disputas potenciales.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Maturana M., Cristián. (2015). Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento. Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal.

<sup>43</sup> International Council for Commercial Arbitration. (2013). Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958, un manual para jueces. 23 de marzo de 2016. Sitio Web [http://www.arbitration-icca.org/media/2/13600814265100/judges\\_guide\\_spanish\\_composite\\_with\\_coverfeb2013.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/2/13600814265100/judges_guide_spanish_composite_with_coverfeb2013.pdf) P. 87-88

Por último, en la jurisprudencia comparada se ha aplicado el principio de que el juez debe revisar la capacidad de las partes al momento de haberse celebrado el acuerdo arbitral y no en etapas posteriores, así las cosas, si una de las partes ha sido declarada en quiebra durante el desarrollo del procedimiento arbitral, eso no significará la aplicación de esta causal para pedir la nulidad de aquel futuro laudo.<sup>44</sup>

En cuanto al segundo supuesto contemplado en el inciso en estudio, esto es, la invalidez del acuerdo arbitral, en primer lugar, se debe tener presente que la Ley en estudio establece en su artículo 7 letra a) una definición del acuerdo arbitral al decir que éste “es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.” Para luego, en su letra b) hacer mención a los requisitos formales que debe cumplir dicho acuerdo para ser tenido como tal, del cual se puede desprender que lo más importante es que dicho acuerdo conste por escrito. La ley además es bastante flexible en cuanto a la forma de dicha escrituración del acuerdo, ya que es admisible incluso si se trata de un simple intercambio de correspondencia tanto física (cartas, fax) o electrónicas (e-mail).

La doctrina nacional ha entendido al acuerdo o cláusula arbitral como “la piedra basal de este sistema de resolución de conflictos” y que ésta “es un acto jurídico complejo, atendido que produce al mismo tiempo efectos sustanciales y efectos procesales.”<sup>45</sup> Y dentro de este último campo, el procesal, a su vez produce efectos positivos y negativos; el efecto positivo es que permite que una parte obligue a la otra a solucionar un litigio presente o eventual mediante un tribunal arbitral. Y el efecto negativo es que a las partes les está vedado acudir a la justicia estatal para la solución de dicho litigio, salvo acuerdo en contrario.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2012). UNCITRAL 2012 Digest of Case Law in the Model Law on International Commercial Arbitration. 23 de marzo de 2016. Sitio Web <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf> p. 142.

<sup>45</sup> Romero Seguel, Alejandro y Díaz Villalobos, José. (2007). Ob. Cit. P. 27.

<sup>46</sup> Ibíd. P. 34-35.

Para evitar confusiones, se debe aclarar desde ya que en nuestro arbitraje nacional tradicionalmente se distingue entre cláusula compromisoria y compromiso, pero en materia de arbitraje comercial internacional, tanto la doctrina comparada como la Ley Modelo optaron por el concepto más amplio posible, el de acuerdo o cláusula arbitral, lo cual abarca ambos conceptos que en nuestro derecho interno están claramente diferenciados.

Otro punto importante de análisis de la LACI respecto a lo que se entiende como el acuerdo arbitral, es lo que se establece en su artículo 16 n°1 segunda parte al decir que “una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.” Esto es lo que la doctrina ha llamado la “autonomía del acuerdo arbitral”, y es la piedra angular de un principio aún mayor conocido como *Kompetenz-Kompetenz*, que establece que el tribunal arbitral es competente para decidir sobre su propia competencia cuando alguna de las partes intenta sustraer de su conocimiento algún litigio por entender que dicha disputa debe ser conocida por la justicia ordinaria.<sup>47</sup>

En cuanto a los motivos que pueden derivar en la nulidad e ineficacia del acuerdo arbitral, la profesora Vásquez Palma hace una lúcida diferenciación de tres grupos de causales distintas; invalidez por afectación de sus elementos esenciales, por inoperatividad y, por último, por error en el contenido del convenio. En el primer grupo se encontraría el análisis de, en primer lugar, la autonomía de la voluntad y específicamente, de cómo se ha cumplido con la formación de un consentimiento exenta de vicios, y en segundo lugar, el análisis de la arbitrabilidad de la controversia, que mira a la validez del convenio en cuanto a su objeto.<sup>48</sup> Este último busca dilucidar

---

<sup>47</sup> Mereminskaya, Elina. (2014). Ob. Cit. P. 73

<sup>48</sup> Vásquez Palma, María Fernanda. (2010). Comprensión del Principio “Competencia-Competencia” y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral”. En Revista Chilena de Derecho Privado, N°15, pp. 187.

si acaso la materia sometida al arbitraje es susceptible de resolverse por esa vía o si por el contrario el ordenamiento aplicable lo prohíbe.

En el segundo grupo de causales, el de la inoperatividad del acuerdo arbitral, encontramos “aquellas razones que hacen que el convenio resulte inoperante por haberse extinguido, es decir, habiendo sido válido y eficaz, ha devenido en inoperante como consecuencia, por ejemplo, de haberse dictado el laudo, por renuncia expresa o tácita de las partes, revocación, caducidad, incumplimiento del plazo para dictar sentencia, novación (siempre que la misma opere exclusivamente sobre el arbitraje pactado, lo que equivale a una renuncia del mismo), por transcurso del plazo señalado para el arbitraje, extinción tanto de la controversia como de la relación jurídica de la que éste deriva y, en suma, por todas las formas habituales de extinción de las obligaciones contractuales en la medida que éstas afecten y sean de aplicación al convenio arbitral”.<sup>49</sup>

Por último, en el tercer grupo, el correspondiente a los errores en el contenido del convenio, aquí también se hace una distinción entre aquellos errores insalvables por el hecho de impedir que llegue a existir el acuerdo arbitral y todas sus consecuencias (constitución del tribunal, fuerza obligatoria entre las partes, etc.) y aquellos errores que, mediante una labor interpretativa, pueden ser salvados y puedan dar origen a una relación procesal válida. Errores como cláusulas en blanco, designación de una institución inexistente u omitirse el procedimiento para el nombramiento de los árbitros, por ejemplo, se encontrarían dentro de este último grupo.<sup>50</sup>

Por último, nos parece importante aclarar que a la luz de las nuevas tendencias dentro del arbitraje comercial internacional, lo más apropiado sería que nuestros tribunales, al momento de analizar la validez de un acuerdo arbitral en materia comercial internacional, y siguiendo el sentido y espíritu de la Ley en estudio, lo hiciera

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> *Ibíd.*

sólo con un criterio prima facie, lo cual significa que un tribunal ordinario ha de declarar la nulidad de un acuerdo arbitral sólo cuando la causal es manifiesta, porque de no serlo, el tribunal estatal se vería en la obligación de remitir a las partes al arbitraje según lo estipula el artículo 8 de la LACI. Lo anterior es sin perjuicio de la prerrogativa que el principio “Competencia-Competencia” le entrega al mismo tribunal arbitral para que se pronuncie acerca de su propia competencia para conocer del litigio que se le presenta. La profesora Mereminskaya es tajante al decir que en este punto la validez del acuerdo arbitral “no abarca la arbitrabilidad sustantiva de la disputa (...) y tampoco se ve afectada por las consideraciones de orden público, concepto que exclusivamente puede operar de manera ex post en relación con un laudo arbitral ya pronunciado.”<sup>51</sup>

En relación a lo anterior, cabe recordar el simple hecho de que la misma ley trata como causales diferenciadas la “invalidez del acuerdo arbitral”, la “in arbitrabilidad de la controversia” y “el laudo contrario al orden público”, causales que pasaremos a analizar en apartados posteriores.

### **3.2.2 Falta de emplazamiento válido o denegación del derecho a defensa.**

El artículo 34 N°2, letra a) sección ii) de la LACI establece que,

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

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

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

Como se puede apreciar, esta causal busca proteger directamente los principios fundamentales de la igualdad y del debido proceso que se encuentran consagrados

---

<sup>51</sup> Mereminskaya, Elina. (2014). Ob. Cit. P. 70



en el artículo 19 N°2 y 3 de nuestra Constitución Política de la República (en adelante CPR), respectivamente. Por lo mismo es comúnmente conocida como la causal de “infracción del debido proceso” o “infracción del derecho a defensa”, y es una de las más invocadas a nivel nacional e internacional, tanto en el ámbito de la petición de nulidad de los laudos como también en las solicitudes de reconocimiento y ejecución, ya que se basa en un concepto abierto e indeterminado, tal como pasa con el concepto de orden público, según lo pasaremos a ver posteriormente en el apartado correspondiente.<sup>52</sup> En cuanto a esta amplitud de los términos, cuestión que está presente en nuestra CPR al referirse a la garantía de un “procedimiento racional y justo”, nuestra Excma. Corte Suprema ha declarado que estos vocablos son “ciertamente, muy genéricos, y se prestan para entenderlos con variado criterio. No obstante la Comisión Constituyente que elaboró la norma prefirió referirse al ‘racional y justo procedimiento’ en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso, obviando así las dificultades de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo, acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de una racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere.”<sup>53</sup>

Ante la amplitud de los términos que ya hemos evidenciado, la jurisprudencia nacional y extranjera, más que buscar definiciones, ha ido estableciendo criterios de acuerdo a casos concretos y enumerando ejemplos de cuándo se infringe el debido proceso ya sea por realizarse una notificación defectuosa o cualquier otra acción que produce indefensión en alguna de las partes. El único acercamiento dogmático lo ha hecho la misma UNCITRAL al decir que para que un litigante tenga éxito alegando que se ha visto privado de su derecho a defensa “debe demostrar que un litigante razonable, puesto en la posición del requirente, no habría previsto un razonamiento por parte del tribunal arbitral equivalente al contenido en el laudo y que con una

---

<sup>52</sup> Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014). Ob. Cit. P. 94.

<sup>53</sup> C. Suprema, 13 de abril de 1984, R.G.J., N°46, página 58.

notificación adecuada, tal vez habría sido posible convencer al tribunal arbitral de adoptar una decisión distinta.”<sup>54</sup>

Los casos concretos que han sido conocidos por nuestros tribunales y por los tribunales extranjeros en donde se han pronunciado sobre cuestiones relativas a la supuesta falta de notificación válida o infracciones al debido proceso en juicios arbitrales son variados y hasta al momento han estado ligados a solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros mediante el trámite del exequátur; en un caso el litigante chileno alegó falta de notificación válida de la constitución del tribunal arbitral que se había realizado en Holanda y falta de notificación de la demanda, ya que éstas dos se habían llevado a cabo a través de fax y carta certificada, lo que contravenía lo establecido en el artículo 40 de nuestro CPC, que ordena que la primera actuación del juicio debe ser notificada de forma personal. Nuestra Excm. Corte Suprema rechazó la oposición aduciendo que prevalecía por sobre todo el contrato de carácter procesal suscrito por las partes (el acuerdo arbitral), en donde éstas habían convenido que la legislación aplicable sería la holandesa, y por ende no podía imponerse a la parte extranjera la legislación nacional.<sup>55</sup> También nuestro máximo tribunal ha estimado que no existe vulneración al derecho a defensa cuando una de las partes por motivos económicos, según ésta, no pudo hacerse de toda la prueba que necesitaba para acreditar sus alegaciones, específicamente de un informe pericial que hubiera sido determinante a la hora de fallarse el litigio<sup>56</sup>. Asimismo, ha rechazado alegaciones en el mismo sentido cuando las partes aducen que les ha producido indefensión el hecho de que el arbitraje fue llevado en un idioma distinto al propio, se acompañaron documentos sin traducción oficial y no pudo aportar pruebas pertinentes, ya que se le exigió su traducción previa. La Corte rechazó argumentando que la parte voluntariamente había acordado el idioma con el que debía tramitarse el arbitraje, y no podía ahora desconocer sus propios actos.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2012). UNCITRAL 2012 Digest of Case Law in the Model Law on International Commercial Arbitration. 23 de marzo de 2016. Sitio Web <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf> p. 145.

<sup>55</sup> Excm. Corte Suprema, “Sociedad Quote Food Products B.V.”, 5 de julio de 1999. Citado por Elina Mereminskaya, ob. Cit. Página 137.

<sup>56</sup> Excm. Corte Suprema, Rol 5228-2009, 15 de Diciembre de 2009.

<sup>57</sup> Excm. Corte Suprema, Rol 6615-2007, 15 de septiembre de 2008.

En el derecho comparado se ha dicho que es inusual que a una parte no se le notifique la designación de un árbitro o del procedimiento arbitral. Si una parte ha participado activamente en el arbitraje, es improcedente que después alegue que la notificación fue defectuosa. En otros casos en donde se ha declarado la rebeldía del demandado, se debe prestar especial atención a la prueba que se rinda para acreditar que efectivamente se haya notificado a las partes, ya que no puede existir notificación, por ejemplo, cuando una parte ha cambiado de dirección sin informar a la otra parte o si se encuentra en una parte del mundo en donde los faxes u otras formas de comunicación no pueda ser recibidas de manera confiable. En casos así, la otra parte y el tribunal arbitral deberán hacer todo lo razonablemente posible para notificar a la otra parte y hacerle saber de la existencia del arbitraje y de la designación del tribunal arbitral, lo cual debe ser debidamente acreditado.<sup>58</sup>

En materia de jurisprudencia comparada, se han presentado casos en donde se denegó el reconocimiento de un laudo arbitral debido a que el árbitro había dado a las partes el plazo de un mes para asistir a una audiencia, sin tener consideración de que en la zona donde vivía una de ellas se había producido hace unos pocos días un gran terremoto, lo que hacía del plazo de un mes evidentemente insuficiente para efectos de resguardar debidamente el principio de bilateralidad de la audiencia y que es parte de un debido proceso. En otro caso se rehusó también la ejecución de un laudo en atención a la grave enfermedad que una de las partes sufrió durante el procedimiento y que fue oportunamente alegada durante las audiencias en donde solicitaba una prórroga, lo que configuraba también una indefensión para aquella. Por último, en un caso el tribunal arbitral no dio la oportunidad a los demandados de realizar observaciones a un informe pericial designado por el mismo tribunal, por lo que el tribunal revisor consideró vulneración del debido proceso y por consiguiente negó su reconocimiento.<sup>59</sup> Se citan además ciertos ejemplos de objeciones no exitosas

---

<sup>58</sup> International Council for Commercial Arbitration. (2013). Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958, un manual para jueces. 23 de marzo de 2016. Sitio Web [http://www.arbitration-icca.org/media/2/13600814265100/judges\\_guide\\_spanish\\_composite\\_with\\_coverfeb2013.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/2/13600814265100/judges_guide_spanish_composite_with_coverfeb2013.pdf) P. 93

<sup>59</sup> *Ibíd.* P. 95

fundamentadas en una supuesta infracción al debido proceso; el árbitro al rehusarse a reprogramar una audiencia con el único fin de que un testigo pueda asistir a la misma; el árbitro al rehusarse a suspender el arbitraje o dar prórrogas de plazo en virtud de la quiebra de una de las partes; el tribunal al restringir las repreguntas durante un interrogatorio a un testigo; las partes no asistiendo a audiencias porque temen ser arrestadas en el Estado del foro; o en el caso de un representante de una compañía que le fue imposible asistir a una audiencia porque no pudo obtener una visa.<sup>60</sup>

En definitiva, y a pesar de no existir definiciones claras sobre los conceptos que le dan contenido al “debido proceso”, existe consenso nacional e internacional en que un respeto al derecho a defensa incluye a lo menos “el derecho a participar en el proceso arbitral, ante un tribunal imparcial, efectuando alegaciones y defensas, siendo informado tanto de las alegaciones y presentaciones de la contraparte, como de las actuaciones del tribunal arbitral y pudiendo presentar prueba.”<sup>61</sup>

### **3.2.3. Controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje.**

El artículo 34 N°2, letra a) sección iii) de la LACI establece que,

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

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

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

---

<sup>60</sup> *Ibíd.* P. 96

<sup>61</sup> Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014). *Ob. Cit.* P. 94.

Se configuran así las causales comúnmente conocidas dentro de nuestra cultura jurídica nacional como ultra y extra petita, y que regula nuestro CPC en el artículo 768 N°4 a la hora de establecer el Recurso de Casación en la Forma. Ahora bien, lo anterior no es técnicamente preciso, ya que aquello que en nuestra legislación nacional, tanto procedimiento ante juez ordinario como arbitral, se conoce como ultra petita y extra petita, en este tipo de arbitraje tiene como base únicamente lo convenido por las partes en el acuerdo arbitral entendido esto en un sentido amplio, por lo cual el juez árbitro no se debe limitar a analizar solamente los escritos de discusión presentados por las partes, sino que debe analizar el acuerdo arbitral, tanto en su letra como en la intención de las partes.

Ahora bien, la regulación de estas causales en materia de arbitraje comercial internacional tiene una evidente particularidad; la posibilidad de declarar una “nulidad parcial” del laudo impugnado, dejando sin validez únicamente aquellas cuestiones que no fueron sometidas al arbitraje, salvando así todo el resto del laudo que fue debidamente dictado dentro de los términos acordados y mediante un procedimiento también válido. El requisito esencial de esta nulidad parcial es, obviamente, que sea material y jurídicamente posible lograr esta separación de las disposiciones del laudo. Como tuvimos oportunidad de ver en apartados anteriores, especialmente aquel dedicado al análisis de la historia fidedigna de la LACI, la existencia de esta nulidad parcial se explica debido a que una de las intenciones detrás de la Ley Modelo es darle la mayor protección y fomento al arbitraje comercial internacional, evitando que su aplicación se vea frustrada por intentos desesperados de una de las partes de querer desconocer lo fallado.

Esta causal busca proteger el principio de que el tribunal arbitral solamente tiene competencia para decidir los asuntos que las partes han aceptado someter al mismo para su resolución. No debemos olvidar que uno de los principios inspiradores de la justicia arbitral es la autonomía de la voluntad que las partes concretizan al momento de suscribir el acuerdo arbitral que es un contrato con consecuencias procesales y civiles, y es dicho acuerdo la piedra angular del procedimiento arbitral que se

desarrollará posteriormente, y por ende la decisión del árbitro no puede excederse del campo de acción que éste mismo acuerdo le otorga. El análisis que debe hacer el tribunal arbitral al momento de dictar el laudo para evitar incurrir en esta causal es tener en vista dos cosas; lo que las partes han pactado en el acuerdo arbitral y las peticiones concretas que las partes han realizado en sus presentaciones ante el mismo tribunal y que configuran la discusión en sí misma, el laudo siempre debe ajustarse a estos límites. En este sentido la UNCITRAL va más allá y, en busca de dar mayor fomento y protección a la institución del arbitraje internacional, hace una interpretación amplia de estas causales y ha dicho que el ámbito de competencia del tribunal arbitral está conformado por el acuerdo de arbitraje, los escritos de discusión presentados por las partes, pero además toda disposición contractual existente entre las partes. Cita como ejemplo un caso en el cual la Tribunal Supremo Canadiense declaró que el mandato dado al tribunal arbitral para fallar el litigio no debe interpretarse de forma restrictiva, y por ende éste no se limita a lo que es expresamente las partes hayan establecido en el acuerdo de arbitraje sino que debe cubrir también “Todo lo que está estrechamente conectada con ese acuerdo y con el contrato existente entre las partes”.<sup>62</sup> Lo anterior se debe comparar con la tendencia jurisprudencial existente en lo que respecta a nuestro arbitraje doméstico, en donde nuestra Ilma. Corte de Apelaciones ha dicho que “no es el compromiso el que delimita los puntos respecto de los cuales debe pronunciarse la sentencia, sino que la materia a resolver por el tribunal queda enmarcada por las peticiones formuladas por las partes en los escritos fundamentales del proceso, existiendo ultrapetita sólo cuando la sentencia otorga más de lo pedido o se extiende a puntos no sometidos en dichos escritos a la decisión del tribunal”.<sup>63</sup> Queda en evidencia la diferencia existente entre los dos sistemas, en donde el arbitraje comercial internacional es evidentemente más amplio en lo que respecta a su concepto de competencia del tribunal arbitral a la hora de dictar su laudo sin necesidad de caer en ultra o extra petita.

---

<sup>62</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2012). UNCITRAL 2012 Digest of Case Law in the Model Law on International Commercial Arbitration. 23 de marzo de 2016. Sitio Web <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf> . Página 152

<sup>63</sup> Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1993. Disponible en “El arbitraje en la jurisprudencia chilena”. Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (2005). Página 109-114.

Por último, la misma UNCITRAL “ha destacado que la causal en comento sólo cubre situaciones en las que el tribunal arbitral con jurisdicción para conocer de la controversia, excede o no ejerce la autoridad que le fue otorgada. A su vez, meros errores de hecho o de derecho que conlleven a un ejercicio erróneo de la autoridad no han sido considerados como suficientes para justificar la nulidad del laudo.”<sup>64</sup>

#### **3.2.4. Composición del tribunal o el procedimiento no ajustados al acuerdo arbitral.**

El artículo 34 N°2, letra a) sección iii) de la LACI establece que,

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

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

*iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviere en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.”*

Como se puede fácilmente apreciar, la causal en estudio se refiere a dos tipos de irregularidades procesales; en la constitución del tribunal arbitral y en el procedimiento mismo. La primera de ellas dice relación con el derecho que se le otorga a las partes a designar un árbitro o a que su caso sea decidido por un tribunal arbitral cuya composición refleje el acuerdo entre las partes. Así las cosas, la UNCITRAL da como ejemplo un caso en el cual si una parte se rehúsa a designar a un árbitro y el árbitro es por lo tanto designado por la corte, o donde los árbitros son recusados exitosamente y reemplazados de acuerdo con las reglas aplicables, no es atingente

---

<sup>64</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2012). UNCITRAL 2012 Digest of Case Law in the Model Law on International Commercial Arbitration. 23 de marzo de 2016. Sitio Web <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf> . Página 151.

que se alegue esta causa, ya que ha existido un procedimiento razonable y tácitamente convenido por las partes para la designación del tribunal.<sup>65</sup>

En la jurisprudencia comparada encontramos casos en donde se ha acogido esta causal debido a que, por ejemplo, las partes seleccionaron a cierta institución para que designara al árbitro, dejando constancia en el acuerdo arbitral, pero finalmente dicha designación la hizo una persona distinta. También se incurre en esta causal si es que las partes establecen que los árbitros deberán ser elegidos de entre un grupo determinado de personas, pero finalmente se eligen desde otro grupo. También se incurre en esta causal si es que el acuerdo arbitral establecía que los dos árbitros que cada parte escogía debían posteriormente escoger a un tercer árbitro, lo que finalmente no llevaron a cabo por estar éstos totalmente de acuerdo en cuanto a cómo iban a decidir el litigio y por considerar inoficioso el nombramiento de un tercero.

Ahora bien, esta misma jurisprudencia comparada ha sido más flexible en materia de arbitraje comercial internacional, ya que ha ido un poco más allá en su análisis y ha dicho que se debe tener en cuenta si acaso en los hechos efectivamente la parte requirente ha sido vulnerada en sus derechos procesales con la defectuosa conformación del tribunal arbitral, ya que de no ser así, se debe denegar cualquier recurso basado en ese motivo. En definitiva, si la parte efectivamente tuvo un juicio arbitral justo, pero con desviaciones menores, debe rechazarse esta causal, por consistir la violación en aquellas de carácter *minimis*. Podría establecerse en el acuerdo arbitral que uno o más árbitros posean cualidades especiales, por ejemplo, dominar ciertos idiomas, ser nacionales de un país en particular, tener un grado académico específico, etc. pero en estos casos, la corte más que analizar la formalidad y de si acaso se cumplió cabalmente con el requisito exigido, debe más bien prestar atención a si acaso la falta de aquella cualidad específica a provocado una injusticia procesal.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> International Council for Commercial Arbitration. (2013). Ob. Cit. Página 99.

<sup>66</sup> International Council for Commercial Arbitration. (2013). Ob. Cit. Página 100.



En cuanto a la hipótesis de llevarse a cabo un procedimiento arbitral no ajustado al acuerdo arbitral, se debe una vez más recordar que uno de los principios fundamentales de la LACI es el de la autonomía de la voluntad, lo que significa que son las partes las que voluntariamente podrán convenir la forma del procedimiento arbitral, sus actuaciones, los plazos, etc. con las únicas limitaciones que la misma ley contempla. Esta causal tiene como objetivo evitar desviaciones más fundamentales del procedimiento previamente acordado, por ejemplo, se incurre en ésta si las partes acordaron que el litigio debía ser resuelto en un solo procedimiento arbitral, pero posteriormente éste es conocido en dos etapas; el primer arbitraje para resolver asuntos acerca de la calidad de un producto conducido por dos expertos y luego el propio arbitraje conducido por un panel de tres árbitros. También se incurre en ésta si acaso las partes habían pactado someterse a las reglas procesales de cierta institución, pero finalmente se terminan aplicando las de otra institución diversa.<sup>67</sup>

### **3.2.5. Objeto de la controversia no susceptible de arbitraje.**

El artículo 34 N°2 letra b) sección i) de la Ley en estudio establece que,

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

*b) El tribunal compruebe:*

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

Se configura así la causal comúnmente denominada como la “inarbitrabilidad” de la controversia y que es la primera de las dos causales en donde es la Corte de Apelaciones (tribunal competente en el caso chileno) la cual puede declarar de oficio la nulidad de un laudo si es que constata que se configura la misma.

---

<sup>67</sup> *Ibíd.* Página 102.

El primer punto de análisis es respecto a la distinción que es necesario hacer entre lo que se denomina la inarbitrabilidad subjetiva y la objetiva, ya que aquella ha sido entendida como un problema de falta de capacidad de las partes en un acuerdo de arbitraje<sup>68</sup>, es decir, el posterior laudo será nulo debido a que todo el procedimiento posterior se encuentra viciado porque una de las partes no estaba habilitada para celebrar el contrato de arbitraje de forma válida. Así las cosas, se aprecia fácilmente que ante un hecho de esa naturaleza lo que procede será alegar la causal del artículo 34 N°2 letra a) sección i) en su primera hipótesis, esto es, la falta de capacidad de alguna de las partes, y que ya analizamos anteriormente.

Luego de esta importante distinción, debemos tener presente que el concepto de arbitrabilidad objetiva ha sido entendido como “la susceptibilidad de determinadas controversias de ser sometidas a arbitraje, lo que se define en conformidad con el derecho nacional respectivo. La apreciación de la arbitrabilidad responde a la pregunta de si el legislador, al definir una determinada acción legal, ha reservado su ejercicio exclusivamente para la competencias de los tribunales ordinarios o si alternativamente ha admitido el recurso a la justicia arbitral.”<sup>69</sup> Sin perjuicio de que analizamos el arbitraje comercial internacional (el cual sólo fue regulado de manera completa con esta ley del año 2004), se debe tener presente que nuestra legislación en materia de arbitraje doméstico aborda la temática de la arbitrabilidad con la técnica de establecer un catálogo de materias de arbitraje forzoso, voluntario y prohibido<sup>70</sup>, cayendo en esta última categoría materias tales como las causas criminales, las de alimentos, las de policía local, entre otras. Pero en materia de arbitraje comercial internacional el criterio ha cambiado, ya que no se establece un catálogo similar, sino que el legislador plantea el principio de la especialidad al dirigir este ámbito de aplicación sólo a las materias “comerciales”<sup>71</sup>, y yendo aún más allá, adopta un concepto de “comercial” más amplio que el concepto nacional. La LACI en su artículo 2° letra g) establece que “*La expresión*

---

<sup>68</sup> Mereminskaya, Elina. (2014). Ob. Cit. Página 43.

<sup>69</sup> *Ibíd.* página 44.

<sup>70</sup> Artículos 227 a 230 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>71</sup> Vásquez Palma, Ma. Fernanda. (2006). La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno. *Ius et Praxis*, 12(1), 181-213. Recuperado en 18 de mayo de 2016, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100008&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122006000100008)

*‘comercial’ debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no”* para luego realizar una extensa lista de ejemplos, pero que no es taxativa, y que se estableció de esa forma con la intención de descartar únicamente asuntos laborales y demandas ordinarias de consumidores.<sup>72</sup>

Parte de la doctrina va más allá cuando, en primer lugar, critica la técnica legislativa nacional de establecer un catálogo de materias de arbitraje prohibido y otro de arbitraje forzoso, acusándola de incoherente y de estar basado sólo en inspiraciones políticas y de ampliar o y/o restringir dicho catálogo en diversos momentos históricos sólo como una medida descongestionante, un retroceso de la justicia ordinaria o de la menor o mayor confianza que ha tenido en la institución del arbitraje.<sup>73</sup> En segundo lugar, proponen adoptar un concepto aún más amplio de “comercial”, para que éste pueda abarcar aún más materias y así fortalecer la institución del arbitraje. Citan como ejemplo la ley española de arbitraje la cual, al igual que nuestro país adoptó casi íntegramente la Ley Modelo de la UNCITRAL, pero en su artículo 2° establece que *“Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.”*<sup>74</sup>.

Por último, es de vital importancia exponer sobre una temática que durante un tiempo fue ampliamente discutida por la doctrina, y versa sobre si, en primer lugar, al analizar la arbitrabilidad de la controversia se incluía el análisis de la validez del acuerdo arbitral, y en segundo lugar, si acaso la inarbitrabilidad de la controversia incluía la noción de transgresión del orden público, es decir, si estaban íntimamente ligadas como para llegar a identificarse en ciertos casos. A este respecto la profesora Mereminskaya tajantemente niega lugar a la primera posibilidad, aduciendo que arbitrabilidad y validez del acuerdo arbitral son dos conceptos diferentes, y que ambos son criterios de control completamente independientes, el primero de ellos “parece

---

<sup>72</sup> Mereminskaya, Elina (2007). Relación entre arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada. Disponible en [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/Orden%20P%C3%BAblico\\_EMereminskaya.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Orden%20P%C3%BAblico_EMereminskaya.pdf)

<sup>73</sup> Vásquez Palma, Ma. Fernanda. (2006). Op. Cit.

<sup>74</sup> Art. 2.1 de la Ley española 60/2003 de Arbitraje.

estar dentro de los requisitos que dan nacimiento a la obligación de los tribunales de remitir a las partes al arbitraje, por lo que podría formar parte del análisis desplegado por el tribunal ordinario de oficio, para que opere el segundo debe ser invocado por una de las partes del pacto arbitral”.<sup>75</sup> Así las cosas, en la práctica, al decidir sobre la remisión de las partes al arbitraje bajo la LACI, la justicia ordinaria no requiere entrar a analizar la arbitrabilidad de la materia objeto de la controversia una vez que se determinó que existe un acuerdo arbitral válido, ya que éste análisis deberá ser llevado a cabo por el mismo tribunal arbitral al pronunciarse sobre su propia jurisdicción y competencia<sup>76</sup>. Incluso dicho análisis puede ser llevado a cabo posteriormente además por el control judicial del laudo que se haga posteriormente.

Finalmente, se hace necesario separar aguas entre el concepto de arbitrabilidad y el de orden público, ya que éste último siempre ha de ser un mecanismo de control que opera ex post, una vez que ya se ha dictado el laudo, mientras que aquel, conceptualmente opera ex ante. A pesar de analizarse también a la luz de un laudo ya dictado, la inarbitrabilidad de la materia “significa que el árbitro nunca tuvo jurisdicción para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, dado que la justicia estatal tiene el monopolio para resolver este tipo de asuntos.”<sup>77</sup> Lo anterior conlleva a que en la práctica no se debe considerar como inarbitrable cualquier materia que contemple normas imperativas (lo que en nuestra cultura jurídica nacional conocemos como “normas de orden público”), ya que eso llevaría al absurdo de declarar inarbitrable cualquier disputa contractual, lo que suele ser muy común en los países de tradición civilista como el nuestro. Como ejemplo de lo anterior cabe recordar que nuestro Código Civil declara nulos de nulidad absoluta los contratos que tienen un objeto ilícito o contravienen las buenas costumbres.<sup>78</sup> En conclusión, “la nulidad del contrato de fondo no afecta la arbitrabilidad de la disputa, la que sigue siendo una disputa meramente contractual”<sup>79</sup>. Así las cosas, la arbitrabilidad es un criterio objetivo e invariable (características opuestas al orden público, como pasaremos a ver en el

---

<sup>75</sup> Mereminskaya, Elina. (2014). Op. Cit. Página 45.

<sup>76</sup> *Ibíd.* Página 46

<sup>77</sup> Mereminskaya, Elina (2007). Op. Cit. Página 128.

<sup>78</sup> *Ibíd.* página 129

<sup>79</sup> Mereminskaya, Elina. (2014). Ob. Cit. Página 53.

apartado siguiente), deducible únicamente de un mandato explícito del legislador y que no ejercer la función de proteger el orden público.<sup>80</sup>

### **3.2.6. Laudo contrario al orden público.**

Como ya se señaló anteriormente, el artículo 34 N°2 letra b) sección ii) de la Ley en estudio establece que,

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

*b) El tribunal compruebe:*

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

De esta forma se da lugar a una de las causales más interesantes en cuanto a su análisis debido a lo indeterminado y controversial de su contenido, en comparación al resto de las causales. Es cierto que hay otras causales igual de controversiales, como ya analizamos, pero es sabido que históricamente, el concepto de orden público, por su vaguedad y amplitud ha dado lugar a interminables discusiones y a múltiples definiciones.

La advertencia de los profesores Marín González y García Mirón nos parece más acertada al decir que “lo vaporoso del concepto de orden público lo convierte en una constante amenaza a la certeza jurídica y a la predictibilidad de las resoluciones judiciales respecto de los laudos.”<sup>81</sup> Lo cual es ratificado por el destacado profesor especialista en arbitraje don Felipe Ossa al destacar que “El orden público, junto al debido proceso, es una de las causales que se invoca con mayor frecuencia en Chile y el extranjero, tanto para impugnar los laudos como para evitar su ejecución; lo que

---

<sup>80</sup> Mereminskaya, Elina (2007). Op. Cit. Página 130.

<sup>81</sup> Marín González, Juan Carlos y García Mirón, Rolando (2011). El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional. 22 de marzo de 2016, de Scielo Chile Sitio web: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v24n1/art06.pdf>

probablemente se explica por la amplitud del concepto.”<sup>82</sup> Incluso en la doctrina comparada se ha dicho que “dicha noción es imprecisa y su connotación puede cambiar en el transcurso del tiempo y en el espacio (país) donde se le conceptúe.”<sup>83</sup> Así las cosas, es fácil evidenciar que causales como el orden público, suelen ser la última herramienta desesperada a la cual echar mano a la hora de impedir por todos los medios que un laudo sea ejecutado, y debido a lo debatible del concepto, es fácil que este sea utilizado de manera conveniente por los abogados litigantes.

Ya hecha la advertencia anterior, de todas formas, la doctrina se ha encargado de proponer algunas definiciones del concepto las cuales van desde aquella que lo define como “las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico”<sup>84</sup>, hasta autores nacionales que lo han definido como “el conjunto de normas y principios jurídicos que tienden a resguardar primordialmente los intereses generales de una sociedad determinada en un momento histórico de su existencia. El respeto de esas normas y principios resulta indispensable para mantener la organización de dicha sociedad, el buen funcionamiento de las instituciones básicas que la configura.”<sup>85</sup> En la materia propia que nos convoca, el orden público aplicado al arbitraje, la jurisprudencia comparada ha optado por, en vez de definirlo, referirse a su aplicación práctica al decir que “la institución del orden público se emplea para negar la eficacia de un laudo arbitral que viola, en su aspecto procesal o sustantivo, los valores socio-jurídicos fundamentales de la *lex fori*. Es decir, el vicio que se ataca con el orden público tiene relación con una sentencia arbitral gravemente ofensiva para el derecho doméstico.”<sup>86</sup> En concordancia con lo anterior y ya entrando al análisis de lo que la jurisprudencia y la doctrina han entendido como orden público como causal de nulidad de un laudo, se suele señalar que este concepto tiene dos dimensiones, a saber, una

---

<sup>82</sup> Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014) Ob. Cit. P. 110.

<sup>83</sup> Siqueiros, José Luis. (2003). El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales Internacionales. 22 de marzo de 2016, de Universidad Autónoma de México Sitio web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr4.pdf>

<sup>84</sup> González de Cossío, Francisco. (2004). Arbitraje. Porrúa, México, p. 429. Citado por Juan Carlos Marín González y Rolando García Mirón. (2011). El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional. 22 de marzo de 2016, de Scielo Chile Sitio web: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v24n1/art06.pdf>

<sup>85</sup> Vodanovic H., Antonio. (1961). Curso de Derecho Civil. Redacción. Tomo I. Vol. I. Santiago de Chile. Página 159.

<sup>86</sup> Meriminskaya, Elina. (2007). Ob. Cit.

procesal y una sustantiva, y en donde los principales elementos del primero de ellos son lo que se ha entendido como debido proceso “en particular el derecho de las partes a ser debidamente llamadas al arbitraje, igualdad en el trato, un procedimiento adversarial (que incluye el derecho a ser oído), la prohibición de parcialidad y la falta de independencia, fraude o corrupción por parte de los árbitros, y el principio de cosa juzgada (...) Y por su parte, el orden público sustantivo incluye elementos como el deber de actuar de buena fe, la prohibición de abuso del derecho, prohibición de la discriminación, prohibición de la expropiación sin un debido proceso y la protección de los incapaces.”<sup>87</sup>

Ante los peligros que envuelve la utilización del orden público como causal de nulidad debido a lo indeterminado y vago del concepto, es que tanto la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como comparada, han abocado sus esfuerzos en ir un paso más allá en la aplicación del mismo. Advirtiendo los peligros, los tribunales de justicia ya llevaban a cabo una aplicación restrictiva del concepto, y sólo declaraban la nulidad de un laudo por esta causal cuando se lograba dar cumplimiento a los principios de excepcionalidad, interpretación restrictiva y de ser la causal “evidente”. El primero de ellos entendido como la situación que se produce cuando existe una total contradicción entre el laudo y el orden público del país y no cuando el juez se encuentre en desacuerdo con lo decidido por los árbitros sobre el fondo del asunto, además este principio busca establecer un estándar lo más elevado posible en cuanto a la procedencia del recurso, dando lugar a éste solamente cuando se rebasan los límites más básicos.<sup>88</sup> Este principio se erige así como una herramienta para dar la mayor aplicación y probabilidades de ejecución a los laudos arbitrales. El segundo principio, el de aplicación restrictiva, busca poner un freno a la tendencia natural de los abogados litigantes de apoyar un concepto amplio de orden público, obviamente motivados por su intención de oponerse al laudo que es contrario a la pretensión de su cliente, y por el contrario, busca que el tribunal evite incorporar nuevas categorías al concepto de

---

<sup>87</sup> Arfazadeh, H. “In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception”, en *The American Review of International Arbitration*, Vol 13, 2002. P. 43. Citado por Juan Carlos Marín González y Rolando García Mirón. Op. Cit. Página 124.

<sup>88</sup> Marín González, Juan Carlos y García Mirón, Rolando (2011). Op. Cit. P. 128.

orden público<sup>89</sup>, más allá de aquellos que natural e históricamente se entienden pertenecerle (tanto en su dimensión procesal como sustantiva) y que ya enumeramos anteriormente. Por último, el tercer principio se exige que la ilegalidad sea manifiesta, salte a la vista, que baste un simple análisis para que sea descubierta, ya que si sólo es sostenible luego de un estudio profundo y exhaustivo y a su vez admite una argumentación alternativa que salve la supuesta nulidad, entonces aquella alegación debe ser desestimada.<sup>90</sup>

Por último, y en lo que nosotros hemos señalado como aquel “paso más allá” en la restricción del concepto de orden público, la doctrina y jurisprudencia más moderna en esta materia se han esforzado en acuñar el concepto de “Orden Público Internacional”, el cual se caracteriza, en primer lugar, por ser más restringido que el concepto de orden público a nivel nacional “en atención a las relaciones privadas internacionales donde se considera necesaria una mayor libertad y flexibilidad, considerando además dicha atenuación por las particularidades propias de las relaciones internacionales.”<sup>91</sup> De este modo y constituyendo una explicación bastante ilustrativa, “todas las normas de orden público internacional se incluyen dentro de la noción de orden público interno, pero no todas las normas de orden público interno forman parte del orden público internacional.”<sup>92</sup> Como veremos en el capítulo 4.3 de este trabajo, al analizar la sentencia en la causa “Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Vasco”, quedará de manifiesto que ha sido este concepto de orden público el cual ha sido aplicado por nuestros tribunales superiores de justicia.

#### **4. Análisis de la Jurisprudencia de nuestros tribunales.**

En este capítulo final sobre análisis de las diversas sentencias en las cuales nuestros tribunales superiores de justicia se han pronunciado con ocasión del recurso

---

<sup>89</sup> *Ibíd.* Página 129.

<sup>90</sup> *Ibíd.*

<sup>91</sup> Márquez Granifo, Sthepanie. (2010). El orden público y su función como límite a la eficacia, reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales en Chile. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho de la Universidad Católica de Chile*, N° 3, 189-206.

<sup>92</sup> *Ibíd.* Página 10.



de nulidad en estudio, consideramos útil para efectos de una mejor comprensión hacer referencia primeramente a los hechos establecidos en la sentencia, luego la(s) causal(es) de nulidad invocada(s) por el requirente y por último aludir al razonamiento utilizado por la Corte y la doctrina que con ello establece. Además hacemos la advertencia de que el análisis lo hemos acotado lo más posible a lo que concierne a los aspectos propios del recurso de nulidad en estudio, sus causales y lo que ha dicho la Corte en relación al mismo.

#### **4.1. Sentencia caso “Publicis Groupe Holdings B.V. con Arbitro don Manuel José Vial”, rol 9134-2007 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

##### Los hechos.

El laudo arbitral dictado con fecha 11 de octubre de 2007, en cuanto a su parte resolutive acogió parcialmente la demanda interpuesta por Inversiones y Comercial Santa Paula Ltda. y obligó a la parte demandada Publicis Groupe Holdings B.V. a dar cumplimiento forzado del Contrato de Afiliación de fecha 27 de marzo de 2000, y por ende, ésta parte debía pagar a título de indemnización de perjuicios la cantidad de \$311.695.000 más reajustes e intereses, correspondiente al pago del Precio Diferido por el 10% de las Acciones que la demandada tiene en Publicitaria Sutil y Asociados S.A. En segundo término, obligó a la demandada a iniciar las negociaciones de buena fe con Inversiones y Comercial Santa Paula Ltda., relativas a la adquisición del 70% adicional de Publicitaria Sutil y Asociados S.A. en los términos dispuestos por las partes en el Contrato de Afiliación. Y por último, condenó a la demandada a pagar a Publicitaria Sutil y Asociados S.A. la cantidad de \$745.889.090 por concepto de indemnización de los perjuicios sufridos por el incumplimiento al Contrato de Afiliación, con reajustes e intereses.

En cuanto a su parte considerativa, el laudo tuvo por establecido los siguientes hechos:

- a) Existió la clara intención de las partes en orden a establecer y acordar territorio específico para Publicitaria Sutil, en lo que a la licencia, referencia de clientes y exclusividad en cuanto a presencia de la demandada en otras agencias en Chile se refiere, en términos que Publicitaria Sutil y Asociados S.A sería la única Agencia en la que la demandada tendría su presencia, de cualquier manera y en términos amplios.
- b) A la fecha del fallo, la demandada, ya sea directa o indirectamente tenía presencia en el mercado nacional en a lo menos 3 agencias, quebrantando así la obligación de territorialidad establecida en el contrato, en especial aquella contenida en la cláusula 6.7 del Acuerdo de Afiliación, en cuanto a que Nazca no se asociaría de manera alguna con ninguna otra agencia de publicidad en el Territorio de Publicitaria Sutil y Asociados S.A, lo que incluye la vulneración de la obligación por cambio de control.
- c) El efecto o perjuicio de dicho incumplimiento corresponde a la privación que sufrió Publicitaria Sutil y Asociados S.A. de clientes que fueron derivados o atendidos por dichas otras agencias vinculadas al grupo Publicis con presencia en el territorio nacional, a saber, Visa y Hewlett Packard, ambos clientes de la Red Saatchi & Saatchi, y que de no mediar la infracción a la Territorialidad debieron ser atendidos por Publicitaria Sutil y Asociados S.A.
- d) La demandada en su calidad de continuadora legal de Nazca Saatchi & Saatchi Holding BV infringió la cláusula 6.7 al tener presencia en Chile por medio de dos agencias adicionales a Publicitaria Sutil y Asociados S.A, ocasionándole perjuicios a ésta última, dando por probado que el incumplimiento culpable probado ocasionó perjuicios a la demandada en cuanto no pudo atender cuentas de clientes que le habrían correspondido, y así obtener las utilidades y ganancias correspondientes, si no hubieran existido otras agencias vinculadas a la demandada en el territorio

contractual, cuentas tales como Visa Y Hewlett Packard, cuya relación con Saatchi & Saatchi y Nazca Saatchi & Saatchi dio por establecida.

- e) Se trata de clientes (Visa y HP) que efectivamente requirieron servicios en Chile, que los requirieron de las otras agencias vinculadas en propiedad a la demandada, que de no haber existido los servicios involucrados y la consecuente remuneración habría sido obtenida por Publicitaria Sutil y asociados S.A, obteniendo la ganancia respectiva.

#### Las causales invocadas por el recurrente.

La solicitud de nulidad se basa en la supuesta infracción contenida en los siguientes pasajes de la LACI;

- a) Artículo 34 N°2, letra a) sección ii), esto es, no haber sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos y,
- b) Artículo 34 N°2 letra b) sección ii), esto es, que el laudo es contrario al orden público de Chile.

Argumenta que la primera causal alegada se configura por el hecho de que el laudo tuvo por existentes los perjuicios y determinó su cuantía sin estar fundada en prueba alguna rendida en el proceso, sino que en meras especulaciones carentes de todo antecedente. Agrega que la labor llevada a cabo por el perito contable se basó en documentos que no fueron agregados legalmente al proceso con citación o bajo el apercibimiento legal correspondiente, dejando a su parte en la indefensión, ya que el laudo le negó la posibilidad de objetar la prueba rendida. Agrega que el laudo debía ajustarse al mérito del proceso y no a meras especulaciones, lo cual configura una violación al procedimiento “racional y justo” que nuestra CPR, y también la LACI, protege. Lo anterior se ve reforzado por el CPC en su artículo 324 cuando establece el principio de la bilateralidad de la audiencia en la rendición de las pruebas, y específicamente en sus artículos 342 y 346, en concordancia con el artículo 795 n°5 y

6, en los cuales se dispone que los documentos deben acompañarse con citación o bajo los apercibimientos legales y que dicho trámite es de carácter esencial en el juicio.

Añade que los documentos que sirvieron de base para el peritaje contable emanan de terceros, y para que estos tengan valor probatorio, no basta con que éstos sean legalmente acompañados, sino que además es necesario que el tercero comparezca como testigos para ratificar la autoría de los mismos, así las partes tendrán el derecho de repreguntar y contrainterrogar para determinar la confiabilidad de la información contenida en ellos.

Alega que la segunda causal invocada se configura por haberse contravenido el orden público procesal, concepto que según esa parte debe ser entendido como el derecho a que el litigio sea decidido sin infracciones al debido proceso, lo cual precisamente fue lo que hizo el laudo al impedirle examinar y objetar las pruebas en virtud de las que se le condenó. Además, forma parte de este “debido proceso procesal” la obligación de los jueces de fundar sus sentencias en el mérito del proceso, de modo que no pueden tomar como base para condenar aquello que no se encuentra acreditado en autos, pues lo que no está en el expediente no existe para el juez.

#### El razonamiento de la Corte y su decisión.

El primer punto importante a tener en cuenta de la resolución de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en este caso es que inicia por establecer la naturaleza jurídica del recurso en cuestión al decir que *“el referido arbitrio procesal viene a constituir un recurso extraordinario, de derecho estricto, donde la actuación del tribunal se limita a verificar la concurrencia de las causales invocadas en relación a los hechos que la fundamentan. La acción otorga competencia a la Corte para examinar el cumplimiento de las formas del juicio arbitral, especialmente en cuanto a las garantías formales que la propia ley establece de modo imperativo, para asegurar una correcta génesis del laudo.”* (Considerando Quinto).

En segundo lugar la Corte, ya entrando a hacerse cargo de las alegaciones del solicitante de nulidad, niega lugar al argumento de que los documentos que sirvieron de base al peritaje no fueron acompañados legalmente a la causa, toda vez que el tribunal arbitral sí los tuvo por acompañados con citación e incluso la parte solicitante hizo uso de aquella citación afirmando que dichos documentos carecían de todo valor probatorio. En cuanto al peritaje elaborado en autos, la Corte una vez más desestima el argumento del solicitante en atención a que los documentos que sirvieron de base para dicha pericia sí fueron agregados al proceso en su oportunidad, por lo cual se presumen conocidos por las partes, además que desde la misma audiencia de nombramiento del perito y todas las diligencias posteriores relacionadas al peritaje siempre se hizo alusión a dichos documentos, por lo cual la existencia de éstos no era algo desconocido para el recurrente, a lo cual se debe agregar que dichos documentos pertenecen a una base de datos pública. Por último, *“no debe perderse de vista que el medio de prueba cuestionado no es la prueba documental sino que la pericial, que tiene por finalidad auxiliar al tribunal, en cuestiones de hecho concretas para las cuales se requiere de conocimientos sobre alguna ciencia o arte, cuya naturaleza jurídica es distinta de la anterior y cuya eficacia se valora conforma a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los aportes que surgen del desarrollo científico. Atribuyéndole el sentenciador valor según la calificación del profesional, la técnica empleada para el desarrollo del informe, lo que permite ponderar su contenido en cuanto a su fundamentación científica y técnica.”* (Considerando décimo cuarto.)

Por todas estas consideraciones, finalmente la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de nulidad impetrado.

Así las cosas y en cuanto a los comentarios que nos merece esta sentencia, basta decir que es más bien escueta en lo que a doctrina sobre este recurso de nulidad se refiere, ya que el único punto destacado es que la Corte acierta en cuanto a reconocer el carácter extraordinario y de derecho estricto de este recurso de nulidad, es decir, reconoce la limitada función que cumple este arbitrio procesal en cuanto sólo

se deben analizar las causales alegadas y nunca se debe abocar al conocimiento del fondo del asunto. A pesar de utilizar el vocablo “recurso”, estamos seguros de que es simplemente por el hecho de que la misma LACI utiliza dicha palabra, a pesar de que en nuestra opinión, no estamos frente a un recurso procesal en estricto rigor.

La Ilma. Corte no aporta mayor análisis doctrinal en cuanto a las causales invocadas por el simple hecho de que resultaron ser falsas las alegaciones del solicitante, puesto que los documentos y el informe pericial si habían sido acompañados de forma legal y las partes si tuvieron efectivamente la oportunidad de contradecir la prueba rendida, por lo cual, obviamente no se configuraba una violación al debido proceso ni menos se contravenía el orden público chileno con la dictación del laudo.

#### **4.2. Caso “Ann Arbor Foods S.A. con Domino’s Pizza Internacional”, rol 1420-2010 de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

##### Los hechos.

La parte recurrente, Ann Arbor Foods S.A., con fecha 11 de julio de 1991 suscribió con Dominós Pizza Internacional Inc. un acuerdo maestro de franquicia por el cual se le permitía a su representada el derecho exclusivo para desarrollar y operar las marcas y sub franquiciar el sistema “Dominós” en determinados territorios de Chile, sistema que incluía determinadas normas operacionales, estéticas y gastronómicas para aplicar a un negocio de distribución y venta en locales y reparto, y a cambio se comprometió un royalty inicialmente de 4% de las ventas mensuales y con respecto a los locales operados por terceros un 3,5% de las ventas, para quedar finalmente en 4,5%, cuyo plazo de vigencia era por 15 años, venciendo el 11 de julio de 2006.

Al año 2006, el recurrente alega que ya operaba un total de 18 locales entre franquicias directas y sub franquicias y al momento de acercarse la fecha de

terminación del contrato de franquicia, supuestamente habría notificado su intención de renovar el mismo a través de carta, todo lo cual es negado por el franquiciado que alega que dicha carta nunca habría sido recibida. Agrega que la expiración del Acuerdo Maestro de Franquicia (el contrato principal) asociaba a su propia expiración determinadas consecuencias, todas gravosas para su representado y establecidas en beneficio exclusivo de Dominós, las que a modo referencial se indican las relacionadas con la materia en disputa:

- a) Ceder a Dominós Pizza Internacional o a quién sus derechos representen todos los derechos, títulos e intereses relacionados con los acuerdos de subfranquicia que pasaran a ser de propiedad de los asignatarios; y
- b) Se estipuló la opción de Dominós Pizza Internacional, ejercitable dentro de los 30 días desde el término o expiración, de comprar a discreción todos los activos del local o todo el capital emitido por el franquiciado.

Agrega que los incumplimientos imputados por Dominós Pizza Internacional para poner término al contrato maestro no eran efectivos o en definitiva, lo eran de envergadura menor (merma de algunos locales, que perdió a manos de la competencia, fueron recuperados algunos y en cuanto a la satisfacción de determinados estándares operacionales, ellos fueron solucionados oportunamente y sin daño para nadie, en cuanto al no pago de US 42.149, efectivamente se vieron aquejados por estreches de caja pero ello fue solucionado y los ejecutivos de Dominós de Santiago informados.)

Finalmente en lo tocante al no pago de royalties, ello es efectivo y se debió al incumplimiento de Dominós Pizza Internacional, pues usó cláusulas contractuales pactadas abusivamente y se alejó gravemente de la buena fe contractual, pues lo que en realidad se quiere es sacarlos del mercado y lo que su parte repudia es la forma en que quiere hacerlo, ya que no solo desconoce su voluntad de continuar con el contrato, sino que también busca quedarse con sus locales y su capital social que les ha costado más de 20 años de trabajo.

Por su parte, el demandante en el juicio arbitral, Dominós Pizza Internacional alega que desde el año 2005 empezó a sospechar que el recurrente entregaba reportes financieros manipulados con el fin de pagar menos royalty, por lo cual solicitó inspecciones para efectuar auditorias financieras y operacionales, pero alega que Ann Arbor Foods SA se negaba a entregar toda la información, impidiendo su derecho de inspección a los locales, y reconociendo después que estaba imposibilitado de pagar los royalties y para luego derechamente dejar de pagarlos.

Por lo anterior, se le notificó el 21 de febrero de 2006, que debían pagar lo atrasado, pero el recurrente contestó que no podía pagar, se dio un aviso formal de incumplimiento el 6 de junio de 2006 y ni la recurrente ni sus codeudores solidarios pagaron. Pero eso no habría sido todo, también dejó de cumplir las normas operacionales, (ocupaba otra masa de pizza, otros uniformes) y como en julio de 2006 vencía la franquicia, se le comunicó mediante carta de 13 de junio de 2006, que el contrato de franquicia expiraba y desde ahí se dejaron de pagar los royalties, pasando la relación contractual a regirse de local en local, y dependiendo si el contrato de subfranquicia estaba vigente, haciendo presente que Ann Arbor Foods S.A. siguió operando locales con franquicia vencida y sin pagar por el uso de la marca y procedimiento. Por estos incumplimientos su parte presentó requerimiento de arbitraje el 11 de julio de 2007 en contra de Ann Arbor Foods S.A. y sus codeudores solidarios, el cual finalmente les dio la razón al tener por acreditado cada uno de los incumplimientos alegados tanto en lo que respecta al no pago de royalties como al alejamiento del recurrente de los procedimientos comerciales que estipulaba el contrato de franquicia.

Finalmente se dictó laudo arbitral con fecha 25 de enero de 2010 por parte del árbitro único con sede en México, designado por el Centro de Arbitraje Internacional y cuyo procedimiento se llevó a cabo según las reglas de la Corte Internacional de la Cámara de Comercio Internacional.



### Las causales invocadas por el recurrente.

El recurrente, en primer lugar, funda su recurso alegando que el laudo habría infringido el orden público de Chile, tanto normas procesales como sustantivas. Dentro del primer grupo de normas de orden público infringidas da como ejemplos los siguientes hechos;

- a) El Tribunal Arbitral se constituyó en sede distinta a la acordada en la cláusula compromisoria;
- b) El Arbitro no notificó a las partes determinadas actuaciones arbitrales que causaron la indefensión de la recurrente, con infracción de los artículos 38 del Código de Procedimiento Civil y 235 del Código Orgánico de Tribunales;
- c) Las partes fueron juzgadas por un Árbitro bajo proceso de sustitución o reemplazo por quien lo designó, dictándose una sentencia por un juez cuya inhabilidad estaba pendiente, lo que infringe el artículo 768 N°2 del Código de Procedimiento Civil;
- d) El Arbitro aceptó comentarios de terceros a su sentencia, que fueron incorporados a ella, vulnerando la debida imparcialidad y la garantía del N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile;
- e) El Arbitro otorgó en su sentencia a una de las partes más de lo pedido por ésta;
- f) El Arbitro omitió la aplicación de las leyes reguladoras de la prueba de Chile, normas asignadas por mérito de la cláusula compromisoria;
- g) El Arbitro omitió diligencias esenciales en el procedimiento, tales como la de recibir la causa a prueba, llamar a conciliación y citar a las partes a oír sentencia;
- y
- h) El Árbitro infringió garantías procesales del onus probandi y de contradicción y bilateralidad.

En cuanto a las infracciones sustantivas cometidas:

- 1.- El Árbitro no aplicó en el laudo la cláusula contractual relativa a la prescripción especial extintiva de acciones;
- 2.- Infringió en su laudo los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, en cuanto no respetó la ley del contrato y admitió que el acuerdo fuera cumplido sin buena fe por el demandante;
- 3.- Validó en su laudo una opción de compra que infringe entre otros los artículos 10 y 16 del Código Civil;
- 4.- Legitimó un contrato de adhesión pactado desde una posición abusiva que vulnera artículo 4 de la ley N° 19.496;
- 5.- Infringió en el laudo el artículo 1670 del Código Civil al hacer cumplir a la demandada algo que es inalienable e intransferible;
- 6.- Infringió el artículo 1809 del Código Civil al permitir que el precio de compra de activos sea determinado por una de las partes contratantes;
- 7.- Infringió el principio de buena fe contractual al admitir una opción de compra de bienes que nació a la vida jurídica mediando mala fe;
- 8.- Infringió la garantía constitucional vinculada al derecho de propiedad prevista en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República; y
- 9.- Permitió a Dominós Pizza Internacional consumir actos reñidos con las normas de libre competencia y/o competencia desleal.

Alega que, en lo medular en relación a esta causal, el laudo es contrario al orden público de Chile porque legitima una posición abusiva e infringe las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, contenidas en el párrafo 4° de la ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores. Expresa que no se trata de desconocer lo que se firmó, pero si se estipularon algunas cláusulas fue bajo la buena fe que estas nunca se activarían, no obstante, el fallo dejó de reconocer que dichas cláusulas surgen desde una posición negociadora dominante.

En este caso Dominós Pizza Internacional, haciendo uso de esta posición de poder y abuso, contempló dentro de sus contratos de adhesión estipulaciones

claramente abusivas, como aquella que la autoriza a comprar todos los activos, forzar a ceder los locales comerciales y entregarlos a aquéllos terceros que ella misma indique, y aquella por la que no quiso someterse a los tribunales de Michigan, y dan cuenta de un verdadero desequilibrio.

Es contrario al orden público chileno también porque obliga a ejecutar a su parte algo que es imposible, sobre cosas inalienables e intransferibles. Ello en cuanto se les obliga a suscribir un acuerdo de cesión a favor de Dominós Pizza Internacional o a quien este designe con respecto a todos los locales operados por subfranquicia, como se estipula en la cláusula 14.6 del Contrato de Franquicia Matriz.

Sostiene que han sido condenados a algo que no pueden cumplir; porque sus representada ocupa los locales en calidad de arrendataria, con prohibición de subarriendo y cesión; porque los contratos tienen una fecha de término natural cuya prórroga no solo depende de la recurrente, sino del previo acuerdo de la arrendadora, cuya voluntad no pueden comprometer; porque no se pueden ceder los contratos puesto que ello importa una novación por cambio de deudor y esta requiere necesariamente el consentimiento del acreedor para llegar a perfeccionarse, el cual tampoco pueden comprometer.

Además, alega que el fallo es contrario al orden público chileno, porque valida una opción de compras cuyo precio es indeterminado e indeterminable con infracción al artículo 1809 del Código Civil, por cuanto declaro valida la cláusula por la que Dominós Pizza Internacional podía ejercer una opción de compra preferente y discrecional respecto de todos los activos y/o capital. Señala que según la cláusula, el precio de compra bruto por los activos del local no es determinable con justicia, los parámetros considerados son confusos e impreciso (se dice que el precio sería de un tercio de las ventas informadas en un año, reducido por los pasivos totales de los locales y por los montos requeridos para modernizar y renovar el local para satisfacer los estándares de Dominós Pizza Internacional.)

También el laudo validó una opción de compra contraria a la buena fe, y contrario a la Constitución Política de la República, artículo 19 N°24, pues los efectos del laudo recaen sobre bienes ubicados en Chile, por lo que deben sujetarse a la ley chilena, según lo dispone el artículo 16 del Código Civil.

Por último, el laudo debe ser anulado puesto que ampara una conducta desleal, contraria a la libre competencia, cuya naturaleza es de orden público, prevista en el artículo 3 del Decreto Ley N° 211, sobre defensa de libre competencia y el artículo 4 de la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal. Ello en razón a que antes de la dictación de la sentencia, Dominós Pizza Internacional se hizo justicia por mano propia e informa a los medios de comunicación nacional en diciembre de 2009, que había terminado la franquicia y esta había sido reasignada a terceros extraños al acuerdo original, lo que les hace suponer que durante el juicio negociaban a sus espaldas.

A continuación, alega que se habría incurrido en la causa de nulidad correspondiente a la de existir “irregularidades procesales” (34 N°2, letra a) sección iii) por cuanto no se respetó la estipulación sobre qué ley procesal sería aplicable, cuál sería la sede del arbitraje y se habría omitido el llamado obligatorio a conciliación. Ya que en primer lugar y como lo obligaría la ley procesal chilena y que sería la aplicable según esta parte, el árbitro omitió reunirse con las partes en el lugar del arbitraje, para oír testigos, peritos y partes, y él solo oyó a los testigos, en lo demás se mantuvo en México sin cumplir su obligación de despacho en la ciudad de Santiago. Consecuencialmente el juez no cumplió con la obligación de despacho y obviamente no llamó a las partes a conciliación, y agrega que su parte se vio impedida de hacerse de todos los antecedentes del juicio. Además, habría admitido la declaración como testigos a dos empleados de Dominós Pizza Internacional además de un abogado y amigo personal del fundador de dicha compañía, todos los cuales son testigos inhábiles según lo declara nuestro CPC. Todos estos hechos constituyen infracciones a la ley procesal chilena por haberse omitido aquellos trámites considerados esenciales, y que esto expresamente se castiga con la declaración de nulidad

mediante una serie de herramientas procesales, como el recurso de casación en la forma y en el fondo.

Como tercera causal alega la nulidad del laudo debido a falta de notificación de ciertas actuaciones arbitrales. Señala que su parte no fue notificada de al menos tres resoluciones previas a la sentencia, que fueron aquellas que extendieron el tiempo del arbitraje más allá del tiempo acordado, por lo que un fallo dictado durante una prórroga, no aceptada, ni notificada no le es oponible y además es nulo por falta de notificación. Dentro de esta misma causal alega que se cometieron infracciones al debido proceso protegido por nuestra CPR en su art. 19 N°3 cuando la Corte Internacional informó a las partes que el borrador del laudo ya había sido recibido por dicho ente y que habrían sido agregados unos comentarios recibidos por dicha Corte, de lo cual se concluye que recibió comentarios de entes externos y que estos fueron de tal entidad e incorporados en la sentencia que no cabe llegar a otra conclusión de que el tribunal arbitral no tuvo el carácter de árbitro único, esto es, fueron juzgados por un tribunal que reconoce haber tenido asesores o simplemente influencia positiva o negativa. Ante lo cual sólo basta recordar que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales.

Por último, la cuarta causal invocada por el recurrente consiste en alegar que el laudo incurrió en ultra petita, ya que éste se habría pronunciado sobre materias ajenas a la discusión de las partes, ya que ninguna de ellas le pidió que se pronunciara sobre la terminación anticipada de los Contratos de Franquicia Accesorios, pero lo hizo. Además de haber declarado terminados todos los contratos vigentes entre las partes y que se relacionaran a cualquiera de los locales objeto de la franquicia.

#### El razonamiento de la Corte y su decisión.

La Ilma. Corte de Apelaciones comienza desechando la primera causal formal invocada por el recurrente aludiendo al concepto de convalidación procesal, esto es, *“la subsanación mediante la absorción del presunto perjuicio causado en razón de un*

*interés superior, dada las finalidades sustanciadas del acto (saneamiento automático o los simples errores falsa alarma, falta de perjuicio, etc.) todo lo cual se explica dentro de la figura del saneamiento procesal”* (Considerando Noveno), lo cual se habría configurado cuando la parte recurrente compareció ante la sede compromisoria (en este caso la Cámara de Comercio Internacional, en adelante CCI) sin solicitar a aquel órgano jurisdiccional el cambio de la sede del arbitraje ni realizar algún alegato posterior en ese sentido. En segundo lugar, la Corte es tajante en establecer que la ley procesal aplicable a este procedimiento arbitral es el pactado por las partes, y que en este caso se basó en las reglas previas recomendadas por la CCI, y no la ley procesal chilena, y que aquella en ningún momento estableció la obligatoriedad del trámite del llamado a las partes a conciliación, por ende, aunque este trámite se haya omitido, no existe infracción alguna a la ley procesal aplicable. En el mismo orden de ideas pero en algunos considerandos posteriores de la sentencia, la Corte niega que existan vicios en el procedimiento por haberse omitido el trámite de la recepción de la causa a prueba o el llamado a las partes a oír sentencia, toda vez que la ley procesal aplicable no era la chilena (que considera dichos trámites como esenciales), si no que la estipulada en Reglamento de Arbitraje de la CCI, que no establece que dichas actuaciones sean obligatorias (Considerandos Decimocuarto al Decimoséptimo).

A continuación, la Corte rechaza la alegación de nulidad por falta de notificación de actuaciones arbitrales y de que el tribunal arbitral habría perdido jurisdicción por haber excedido el plazo para dictar su laudo en atención a que, primeramente, y siendo la ley procesal aplicable el Reglamento de Arbitraje de la CCI ya mencionado, y conteniendo dicho cuerpo normativo reglas especiales sobre notificación de actuaciones las cuales nunca fueron contrariadas, no existe dicha nulidad. Luego, el mismo Reglamento autoriza al árbitro a prorrogar de oficio cualquier plazo para permitir al mismo tribunal hacer frente a sus responsabilidades asumidas.

Luego, la Corte rechaza la supuesta infracción al artículo 19 N°3 de nuestra Carta Fundamental por cuanto la ley procesal aplicable (el Reglamento de la CCI) establece el trámite obligatorio de que el laudo, antes de su versión final debe ser

presentado ante la CCI para su observación, cuestión que el recurrente no puede desconocer ahora. Así las cosas, es improcedente alegar que el litigio fue dirimido por una “comisión especial”.

La Corte también rechaza la solicitud de nulidad basado en ultra petita debido a que el mismo Reglamento de Arbitraje de la CCI establece en su artículo 25 que el laudo “deberá ser motivado”, y que dicha fundamentación debe hacerse en base a una regla general de decidir de acuerdo al espíritu de sus disposiciones y *“esforzándose siempre para que el laudo sea susceptible de ejecución legal”* (Considerando Decimotercero). Nuestro tribunal superior de esta forma entiende que los contratos de sub-franquicia eran una consecuencia directa de un hecho concreto y por ende eran meros contratos accesorios del contrato de franquicia principal, por lo cual, declarándose la terminación de éste se debe aplicar el principio de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. Declarar la nulidad solamente del contrato principal pero no de los contratos accesorios de sub-franquicia habría significado dejar al laudo en una posición de no poder ser ejecutado en los hechos, ya que no se habría satisfecho la pretensión de la parte vencedora.

A continuación, la Corte se hace cargo de las supuestas infracciones al orden público chileno en que habría incurrido el laudo en tanto habría legitimado un acuerdo pactado desde una posición abusiva y violatoria de las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión contenidas en la Ley N°19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. A este respecto nuestro tribunal superior declara que dicha legislación especial es *“inaplicable al caso de autos, donde la especial naturaleza del contrato de franquicia y la existencia en nuestro país del principio de la libertad contractual, no resultan ser óbice para su materialización, lo cual lleva a estos sentenciadores a rechazar la invocación esgrimida por la actora de autos.”* (Considerando Vigésimosexto).

El recurrente además alegó la infracción del orden público chileno cuando el laudo vulneró lo estipulado en el artículo 1670 de nuestro Código Civil *“por referirse a*

*cosas inalienables e inmerciables, además se señala que el laudo es contrario al orden público, en la medida que validó una opción de compra cuyo precio es indeterminado e indeterminable (infracción al artículo 1809 del Código Civil); se invoca que el laudo validó una opción de compra contraria a la buena fe contractual (artículo 1546 del Código Civil); que la sentencia infringió los artículos 16 del Código Civil y 19 N°24 de la Constitución Política en la medida que se vulnera el derecho de propiedad en relación a la libre disponibilidad de los bienes; que también el laudo debe ser anulado puesto que ampara una conducta desleal y contraria a la libre competencia, violentando el artículo 3 del Decreto Ley 211 y el artículo 4 de la ley 20.169; y por último se expresa que se infracciona el artículo 19 N° 21 de la Constitución en la medida que se condena a vender la totalidad de los activos de la recurrente y el capital social de su compañía con lo cual le impide ejercer una actividad económica, situación que configura un acto nulo y contrario al orden público económico” (Considerando Vigésimoséptimo). Ante esto, la Corte resalta que “estas parecen más bien razones propias de un recurso de apelación y no de un recurso de nulidad de aquellos que consagra la ley 19.971, que es alegar vicios solo fundados en actos írritos expresamente señalados en artículo 34 N°2 de la citada normativa, dándole un carácter restrictivo y taxativo al recurso de anulación respectivo” y “que en este mismo orden de ideas, las causales del artículo 34 N°2 literal a y b de la Ley 19971, consagran causales relacionadas con vicios in procedendo sustentadas en falta de emplazamiento o indefensión, en falta de jurisdicción o ultrapetita y en nulidad por contradicción con la voluntad de las partes y/o con el orden público procesal chileno y vicios en cuanto a que el laudo sea contrario al orden publico chileno. De tal forma que dichas causales están referidas más bien a infracciones de ley y situaciones donde de manera manifiesta y con un grado de entidad suficientes vulneren la normativa impuesta por la legislación nacional en determinados tópicos, situación que no se constata en las alegaciones invocadas por la recurrente, ni tampoco se encuentran acreditadas como lo exige el recurso de nulidad en cuestión. (Considerando Vigésimoctavo y Vigésimonoveno).*



Atendida todas las consideraciones anteriores, la Corte finalmente declara que el laudo dictado no ha incurrido en ninguna de las causales alegadas y desestima el recurso de nulidad en todas sus partes.

La primera observación que nos merece esta sentencia y que queremos destacar es que en su considerando sexto inicia el análisis reconociendo que uno de los principios rectores de la LACI es el de la autonomía de la voluntad, lo que trae como consecuencia que las partes son libres para crear las reglas del procedimiento al que ajustarán sus actuaciones, con las limitaciones que la misma ley señala. Es decir, el consentimiento de las partes es la primera fuente que determinará las reglas procesales, lo que es distinto a lo que sucede en la práctica diaria en donde frecuentemente las partes acuerdan someterse a reglas procesales de un Estado en particular o las reglas propias de un arbitraje institucional. En segundo lugar, la Corte acertadamente cita al profesor Alejandro Romero Seguel y José Ignacio Díaz Villalobos en su obra *“El Arbitraje Interno y Comercial Internacional”* específicamente para dejar asentado que el objetivo de esta acción de nulidad es precisamente dar estabilidad y certeza a la decisión arbitral (Laudo), por lo que se debe reducir al máximo el control del arbitraje por parte de los tribunales ordinarios de justicia, reconociendo así el segundo de los principios rectores de la LACI; el de intervención mínima por parte de los tribunales estatales. Ahora bien, no estamos del todo de acuerdo cuando la Corte afirma que la única vía mediante la cual eventualmente podría avocarse al conocimiento del fondo del asunto sería en el caso de que el Laudo infrinja el orden público chileno. Lo anterior abre una puerta peligrosa que atenta directamente con el objetivo de dar estabilidad al arbitraje y evitar injerencias excesivas por parte de nuestros tribunales. Ya hicimos la advertencia en el capítulo pertinente acerca de que los conceptos abiertos e indeterminados, como el de orden público, suelen ser la herramienta perfecta para los litigantes vencidos que intentan agotar todos los recursos para evitar la ejecución de las sentencias adversas.

Por último, el fallo cae en la tentación de avocarse de todas formas al conocimiento de ciertos aspectos del fondo del asunto (Considerandos

Vigesimoprimero y Vigésimosegundo), olvidando así que su función en la acción de nulidad debe limitarse a constatar si el Laudo incurrió en alguna causal de nulidad, lo cual debe ser debidamente acreditado por la parte recurrente.

Comentario aparte merece el recurso de queja interpuesto posteriormente por la parte recurrente de nulidad (Ann Arbor Foods S.A.) en contra de la sentencia en estudio y que fuera dictada por la Tercera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, el cual ingresó a la Excma. Corte Suprema bajo el rol N°7701-2012. Dicho recurso procesal se basaba en que la falta o abuso grave en el cual habría supuestamente incurrido la Ilma. Corte de Apelaciones se generó al dictar una sentencia carente de fundamentos y que no da razón de sus dichos a la hora de rechazar cada una de las causales de nulidad alegadas, todo bajo una “apariencia de fundamentación”. Finalmente nuestro máximo tribunal declara inadmisibile el recurso aludiendo a que *“por su intermedio el quejoso insta ante esta Corte Suprema por un nuevo grado de conocimiento y fallo sobre el asunto ventilado ante la judicatura arbitral, revisión que el legislador especial en materia de arbitraje comercial internacional ha descartado. Adicionalmente y siempre en el mismo contexto, es útil tener en cuenta lo dispuesto en el primer numeral del artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, en especial sus literales a) y c), en los que se advierte que, tratándose de recursos extraordinarios dirigidos contra jueces árbitros y sus sentencias, el legislador procesal ha estatuido la única instancia a substanciarse en sede de Corte de Apelaciones. El mérito de esta preceptiva asigna mayor fuerza a la determinación de inadmisibilidad del recurso de queja de marras.”* (Considerando Séptimo).

Ahora bien, nos gustaría destacar la prevención hecha por el Ministro Señor Carreño, quien a pesar de concurrir a la declaración de inadmisibilidad del recurso lo hace por considerar que el fallo dictado por la Ilma. Corte de Apelaciones y que da origen al recurso de queja en análisis no tiene la naturaleza jurídica de sentencia definitiva o sentencia interlocutoria (como lo exige el art. 545 del COT), y por ende, el recurso de queja es completamente improcedente. El Ministro deja en evidencia que según las categorías establecidas por el art. 158 del Código de Procedimiento Civil “es

*claro que la resolución que zanja un recurso de nulidad interpuesto contra el laudo del árbitro internacional no es de aquéllas que fallan un incidente del juicio, fijando derechos permanentes a favor de las partes, ni resuelve sobre un trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o de otra interlocutoria, también es manifiesto e inequívoco que no participa del rasgo cardinal de las definitivas, puesto que en caso alguno el fallo del recurso de nulidad llegará a ser aquel que ponga fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio (...) Para respaldar lo último basta examinar las causales de nulidad pormenorizadas en el artículo 34 del citado estatuto especial, ninguna de cuyas hipótesis concierne a la decisión de fondo del conflicto o contienda sometida a la definición del árbitro.”*

Nos parece bastante interesante la argumentación realizada por el Ministro Carreño en su prevención, pero debemos recordar que de por sí la categorización hecha por el artículo 158 del CPC no es del todo satisfactoria, por existir muchas resoluciones que no pueden ser incluidas dentro de alguna de sus categorías, por lo cual pensamos que su conclusión no puede servir para obtener principios generales.

#### **4.3. Caso “Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Vasco”, Rol 1971-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

##### Los hechos.

El laudo impugnado fue dictado con fecha 13 de enero del año 2012 por el juez árbitro don Vasco Costa Ramírez en procedimiento iniciado por demanda de la sociedad norteamericana “EGI-VSR, L.L.C.” (en adelante EGI) y que en ese entonces era accionista minoritario, en contra de una serie de personas naturales y otras sociedades, todas en su calidad de entes controladores de “Viña San Rafael S.A”. En la demanda de EGI se solicitaba el cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios de un Pacto de Accionistas suscrito por EGI como accionista preferente, con

las demandadas en su calidad de controladores de la sociedad. Por su parte, las demandadas accionaron reconvencionalmente en contra de EGI, demandando la nulidad del mencionado Pacto de Accionistas. El conflicto suscitado entre las partes radica en que, en concepto de la demandante, las partes demandadas incumplieron las obligaciones por ellas contraídas en el Pacto de Accionistas, lo que de acuerdo al mismo instrumento provocó a favor de EGI el derecho de opción de venta de sus acciones en la sociedad Viña San Rafael, en los términos contenidos en el mismo. Por otro lado, las demandadas fundaron su demanda reconvencional de nulidad del Pacto de Accionistas, en la circunstancia que este Pacto contendría estipulaciones que serían propias de los estatutos de la sociedad.

El laudo arbitral, en definitiva, resolvió la contienda acogiendo en todas sus partes la demanda de EGI, rechazando las defensas de los demandados, así como su demanda reconvencional de nulidad del Pacto de Accionistas ordenando el cumplimiento forzado de este mismo contrato, con indemnización de perjuicios. El Laudo ordena que en esta ejecución forzada todos y cada uno de los demandados deberá respetar el Derecho de Venta de Acciones del Inversionista Preferente que tiene EGI y así deberán comprar y pagar la totalidad de las acciones de la demandante en la Viña San Rafael S.A. y que dicha compraventa debe realizarse en la forma y con los montos señalados en el mismo Pacto de Accionistas. Por último, ordena realizar dicho pago dentro de los diez días posteriores a la notificación del Laudo, ordena que cada suma que corresponda pagar lo será debidamente reajustada y con los intereses corrientes devengados desde la fecha de ejercicio de la opción de venta, esto es, el 13 de octubre de 2009.

#### Las causales invocadas por los recurrentes.

Los recurrentes basan su petición de nulidad en dos causales; que el Laudo contravendría el orden público de Chile y, en segundo término, que se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. En primer lugar, sostiene que el laudo es

contrario al orden público, en lo medular, debido a que *“se aparta de una serie de principios fundamentales, tanto en la tramitación del proceso como en la decisión del asunto controvertido”* ya que durante éste *“le llamó poderosamente la atención la excesiva parcialidad del árbitro y reclamó de ella, de todas las formas que un proceso de esta naturaleza permite, que son muy pocas”* (Considerando Octavo). Las infracciones al orden público formal que denuncia el recurrente y que dejarían de manifiesto la parcialidad del juez se resumen en los siguientes hechos:

- *“Accedió a una medida cautelar ruinosa sin previo traslado o análisis alguno, de retención de varios millones de dólares que correspondían al precio de las ventas de las acciones percibidas por los demandados. Se concedió con el sólo mérito de las afirmaciones del demandante y sin que se acreditara falta de solvencia de las demandadas o que existiera algún peligro inminente.*
- *Al recibir la causa a prueba, sólo considero los hechos expuestos en la demanda y no las defensas opuestas, como si se tratara de un proceso tramitado en rebeldía. Se le permitió al demandante probar todo lo que pretendía. Presentaron reposición, sin embargo, el tribunal sólo acogió la interpuesta por la demandante.*
- *Rechazó la recusación que se le formuló, por estimar que no le afectaba ninguna causal ni tenía animadversión en contra de alguna parte, lo que no se condice con lo que finalmente resolvió.*
- *En la recepción de la prueba demoró varios meses en despachar exhortos internacionales para recibir declaraciones de los testigos situados en Uruguay y Brasil, negándose a recibirla por haber llegado de vuelta, fuera del término extraordinario de prueba fijado. La prueba en Brasil ni siquiera alcanzó a rendirse antes de dictar sentencia.”* (Considerando Octavo).

Así las cosas, según el recurrente es evidente que se vulneraron los principios del debido proceso, la igualdad ante la ley y la bilateralidad de la audiencia, todos protegidos constitucionalmente. Además, denuncia la infracción al art. 18 de la LACI que establece la obligación del Juez árbitro en dar un trato equitativo a las partes ya que *“El árbitro contra cuyo laudo se recurre, dictó sentencia atendiendo más bien a*

*una impresión general que se formó del proceso, omitiendo casi en su totalidad toda consideración acerca de la argumentación y la prueba rendida por los demandados”* (Considerando Octavo).

En cuanto a las infracciones al orden público sustantivo, el recurrente denuncia:

- Se vulneró el orden público chileno toda vez que el juez no cumplió su obligación de dictar su sentencia debidamente fundamentada, ya que no da suficientes razones para sostener que la nulidad del Pacto de Accionistas que esa parte alegaba en su demanda reconvenicional no era manifiesta. El recurrente alegó en su demanda reconvenicional la nulidad de aquel Pacto por contravenir el art. 20 de la Ley de Sociedades Anónimas y el art. 2056 del Código Civil.
- El laudo admite como válida la estipulación mediante la cual las partes renunciaron anticipadamente a demandar la nulidad, lo cual infringe los art. 1465, 1466 y 11 del Código Civil, que establecen como irrenunciables las normas de orden público.
- Que el laudo otorgó derechos que la Ley de Sociedades Anónimas prohíbe, mediante un contrato que a su vez contravenía la ley (el art. 1545 del Código Civil específicamente). Específicamente el laudo otorgó a la parte demandante “el reembolso de su aporte en un 103% y en caso de liquidación, además un interés de 4% anual sobre el capital aportado.” Lo anterior vulnera el ordenamiento societario chileno, que establece que los socios aportan con miras a repartirse los beneficios y pérdidas, y no sólo los primeros.
- Alega además falta de decisión del asunto controvertido, ya que el laudo no resuelve todas y cada una de las alegaciones de la defensa en su contestación y demanda reconvenicional.
- *“Falta al debido proceso consistente en la falta de pulcritud del fallo y profusión de cuestiones carentes de toda relevancia para dar una apariencia de debida tramitación. El fallo dejó sin resolver casi todas las alegaciones de la defensa, no analizó la prueba de los demandados salvo para invocarla en su contra. Contiene innumerables errores en las citas, mencionando varias que no dicen*

*relación con el juicio. Contiene declaraciones carentes de relevancia y contradictorias con lo resuelto anteriormente” (Considerando Décimo).*

En cuanto a la segunda causal invocada, esto es, que el Laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje se configura en primer lugar cuando el Laudo desarrolla una forma de cálculo del precio final de las acciones de la parte demandante que no se puede extraer lógicamente de ninguna parte, ya que las cifras y números no se encontrarían ni en el Pacto de Accionistas, ni en los escritos de discusión del arbitraje ni del expediente mismo, así el fallo se habría dado con ultra petita.

#### El razonamiento de la Corte y su decisión.

La Ilma. Corte inicia su análisis constatando que las partes libremente pactaron el procedimiento al cual se sujetaría el arbitraje y luego aplica de forma clara el art. 19 de la LACI al decir que *“el árbitro goza de plena libertad para la tramitación del asunto sometido a su conocimiento. El árbitro tiene incluso libertad para suplir la voluntad de las partes en todas aquellas materias de orden procesal, respecto de las cuales nada hayan dicho las partes. Así, de conformidad con la Ley N° 19.971, el árbitro puede conducir el arbitraje de la manera que lo estime más apropiado. El poder discrecional del árbitro incluye la facultad de determinar la admisibilidad, el valor probatorio, el peso y la producción de la prueba” (...)* *“De esta forma, la ley combina la libertad de las partes para elegir las normas aplicables al procedimiento arbitral, con un conjunto de reglas supletorias que no tienen carácter imperativo y que permiten al tribunal arbitral, conducir el arbitraje con independencia de las reglas locales, que regulan el procedimiento en un arbitraje interno. De este modo, la Ley N° 19.971 otorga independencia al árbitro en cuanto a las resoluciones por él dictadas, a diferencia de lo que acontece en el nivel interno donde los tribunales ordinarios, tienen un amplio margen para la revisión de las resoluciones. En tal sentido se reconoce como principio básico de la institución del arbitraje, la limitada actuación de los tribunales estatales en*

*el procedimiento arbitral, conocido como el “principio de intervención mínima”. (Considerando Decimoquinto). Así las cosas, la Corte rechaza de plano las causales invocadas por el recurrente y que hacían alusión a supuestos trámites procesales obligatorios contemplados en nuestro Código de Procedimiento Civil y Orgánico de Tribunales, y que habrían sido omitidos por el árbitro, ya que “como se ha dicho, las leyes procesales locales no reciben aplicación alguna en procedimientos de esta naturaleza. De este modo, la petición de nulidad fundada en que se habría vulnerado normas reguladoras de la prueba o los artículos 765 y 768 del código de procedimiento, debe ser rechazada de plano. Estas normas tal vez tengan alguna aplicación tratándose del arbitraje doméstico, y es probable que así sea, pero ninguna pueden tener tratándose del arbitraje comercial internacional como en el caso que nos ocupa. Simplemente se está frente a una acción de nulidad que tiene causales estrictas y tasadas, las que no permiten una interpretación extensiva o analógica. Si se miran con atención, todas ellas sólo dicen relación con aspectos formales del laudo, pero no con aspectos sustantivos del mismo.” (Considerando Decimosexto).*

A continuación, la Corte hace un importante aporte al reconocer que la LACI establece como principio fundamental el de presunción de validez del laudo y que el único límite de validez y eficacia el mismo está dado por el orden público internacional, que difiere del concepto de orden público nacional. El principio aludido se hace manifiesto al establecerse que la única forma de evitar el cumplimiento de un laudo es probar que ha concurrido alguna de las causales que taxativamente establece la solicitud de nulidad. Respecto al concepto de orden público que debe ser utilizado, la Corte es clara en señalar que *“que la noción de orden público recogida por la Ley N° 19.971, tanto en su artículo 34, como en el 36, supone distinguir entre el orden público nacional y el orden público internacional. La doctrina ha entendido que este último es el que se aplica en materia de arbitraje comercial internacional y que no abarca todas las normas imperativas de la ley local, sino solamente aquella que responde al principio jurídico más fundamental del ordenamiento en que se dicta o intenta reconocer el laudo.*



*El establecimiento en el artículo 34, de una causal de nulidad basada en el orden público de Chile, hace referencia a lo que en el derecho internacional privado clásico se denomina orden público internacional. La aplicación de la noción de orden público internacional, en lugar del orden público que rige en el derecho interno, provoca que la anulación de laudos arbitrales por ese concepto se circunscriba a violaciones de extrema gravedad a los principios y reglas fundamentales del derecho de Chile. Estas graves infracciones pueden ser de orden procesal o sustantivo.*

*A nivel procesal, el orden público relevante para estos efectos comprende principios tan fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de algunos de sus miembros. A nivel sustantivo, en tanto, se incluye principio como la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos, sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros estados u organismos internacionales.” (Considerando Decimoctavo).*

En cuanto a este caso concreto, la Corte acusa que el solicitante en ningún momento logra acreditar alguna infracción a este orden público internacional, ya que sólo hace referencia a supuestas infracciones a leyes de orden público nacional, y la única forma en que la infracción de normas nacionales significaría vulneración al orden público internacional sería la transgresión de conceptos y principios fundamentales de justicia, cuestión que no sucede en este caso. La Corte acusa al recurrente de utilizar un concepto de orden público procesal interpretado de forma extensiva, *“pretendiendo hacer aplicables normas procesales locales a un arbitraje comercial internacional, según el cual no existiría diferencia entre un arbitraje comercial internacional y un arbitraje doméstico seguido ante un árbitro de derecho o, para el caso, con cualquier juicio ordinario seguido ante un juzgado civil. Así, por ejemplo, la parte recurrente, pretende aplicar a un arbitraje comercial internacional, los requisitos de una sentencia judicial en Chile o las causales del recurso de casación en la forma, todo lo cual es absolutamente improcedente en esta sede. Esta sola consideración podría bastar para rechazar el presente recurso.” (Considerando Decimonoveno).*

A continuación, la Ilma. Corte rechaza la segunda causal invocada aludiendo a que el juez árbitro no falló incurriendo en *ultra petita* debido a que la obligación de éste es sujetarse única y estrictamente al acuerdo de arbitraje celebrado entre las partes, y nada más. En este caso concreto, el laudo “*se ajustó plenamente al acuerdo arbitral pues, de hecho, se pronuncia específicamente sobre una controversia entre las partes relativa a la aplicación y ejecución del pacto por ellas suscrito, descartando de plano la existencia de ultra petita.*” (Considerando Vigésimo). También la Corte rechaza la alegación del recurrente de que supuestamente el árbitro no se habría pronunciado sobre los argumentos alegados en su demanda reconvencional y sólo habría tomado en cuenta la posición de la parte demandante, ya que el árbitro nunca tuvo dicha obligación, ya que incluso de ser aplicable el artículo 170 del CPC, es lógico que no existe la obligación de pronunciarse sobre materias incompatibles con las ya resueltas y acogidas anteriormente por el mismo laudo.

Finalmente, y antes de rechazar en todas sus partes la presente acción de nulidad, la Ilma. Corte deja en evidencia las intenciones del recurrente al declarar que la presente solicitud de nulidad “*se asemejan más a aquellas propias de un recurso de apelación o de casación en el fondo, ambos completamente improcedentes en un arbitraje internacional de esta naturaleza. Sin perjuicio de ello y, a mayor abundamiento, las infracciones denunciadas no resultan efectivas toda vez que el árbitro aplicó correctamente la normativa pertinente.*” (Considerando Vigésimosegundo).

En cuanto a los comentarios y observaciones que nos merece esta sentencia, debemos partir destacando que al igual que en el fallo analizado en el capítulo 4.2 (caso “Ann Arbor Foods S.A.”), la Corte antes de adentrarse al análisis pormenorizado de las causales invocadas, se extiende varios párrafos haciendo alusión al marco jurídico específico que regula el arbitraje comercial internacional, da a conocer los aspectos más relevantes de la historia legislativa de la LACI, las normas internacionales que le sirvieron de modelo, los principios rectores de la misma, los

objetivos que se buscaban con la adopción de una ley de esta naturaleza, etc. Para finalizar citando la obra de los profesores Romero y Díaz Villalobos *“El Arbitraje Interno y Comercial Internacional”*, una de las pocas obras atingentes al tema y que existían al momento de dictarse este fallo. La práctica de extenderse sobre estos antecedentes previos nos parece positiva, teniendo en cuenta que estas sentencias son las primeras de su tipo en una ley que se acababa de dictar sólo hace un par de años, por lo que se hacía necesario dejar en claro que los sentenciadores estaban al tanto del contexto jurídico y legislativo, tanto nacional como internacional, en el cual se enmarcaba la LACI y consecuentemente la acción de anulación que ésta comprende.

Un segundo punto a destacar de este fallo es que este es el primero en aclarar que la acción de anulación en estudio *“constituye un recurso de carácter extraordinario, de derecho estricto, en el que la actuación de esta Corte se limita a verificar la efectividad de las causales invocadas en relación a los hechos que las fundamentan, toda vez que el objetivo de la ley N° 19.971, fue regular en nuestro ordenamiento jurídico de manera específica el arbitraje comercial internacional, procurando que la intervención de los Tribunales fuera lo más limitada posible, interviniendo sólo en aquellos casos expresamente establecidos por la ley”* para luego agregar que se debe recordar que las facultades de las Cortes de Apelaciones son simplemente funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje y sólo para algunas muy limitadas materias. (Considerando Cuarto). En su considerando Decimoctavo es aún más explícito al decir que *“no nos encontramos en este caso ante una segunda instancia y menos ante un recurso de casación como de ningún otro recurso que tenga por objeto revisar la conformidad a los hechos, al derecho o la justicia del laudo, sino que se está en presencia de un proceso autónomo de impugnación en que el tribunal tiene una competencia específica y restrictiva, en la cual sólo debe limitarse a resolver y dejar sin efecto lo que constituye un exceso o una incorrección del laudo, a la luz de los únicos motivos tasados y restrictivos que legitiman la interposición de esta acción de nulidad en los términos de la Ley N° 19.971. Por ello es que el laudo, una vez notificado es definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Así se asegura la cosa juzgada*

*del laudo arbitral, imposibilitando que este sea recurrible según la legislación aplicable al arbitraje.”*

De esta forma, la Corte va delineando y aclarando las verdaderas funciones que están detrás de esta acción de anulación, cerrando la puerta de esta forma a que este recurso se transforme en una nueva instancia de conocimiento de los litigios, cumpliendo así con la debida uniformidad y cumplimiento efectivo de los laudos, cuestiones tan necesarias en el comercio internacional moderno.

Un tercer punto a destacar de este fallo se encuentra en el Considerando Undécimo, en donde se deja constancia que luego de haberse interpuesto la solicitud de nulidad la Corte confiere traslado a la parte contraria que no solicitó la nulidad del laudo para que dentro del término de emplazamiento expusiera lo pertinente conforme a sus intereses, resolución de la cual la parte solicitante interpone recurso de reposición con el fin de que el tribunal omitiera dicho trámite aludiendo a que su deber era colocar la causa en tabla inmediatamente y con preferencia para su vista y fallo según lo dispone el art. 34 de la LACI. Argumenta que dar traslado a la contraparte es agregar un trámite que no está contemplado en la ley, viciando de esta forma el procedimiento. La Corte rechaza la reposición sin mayor fundamento, pero adopta la decisión correcta en nuestro parecer, ya que de esta forma le da a esta solicitud de nulidad una tramitación más acorde a su naturaleza, es decir, más como una acción de nulidad especial, y no como un recurso procesal en sentido técnico. Considerarlo un mero recurso procesal haría improcedente dar traslado a la contraparte (como ocurre típicamente con el recurso de apelación y casación en la forma y el fondo, por ejemplo). Pero al tener una naturaleza especial (la de una acción especial de nulidad, además de tener el carácter de extraordinario y de derecho estricto), en donde se alegan y prueban causales específicas de nulidad y que no tienen que ver con el fondo del asunto, es necesario darle la oportunidad a la parte contraria de hacer valer sus derechos, ya que esta parte vencedora cuenta con la presunción de validez del laudo arbitral. Ahora bien, si el solicitante le está vedado intentar convertir su solicitud de nulidad en un verdadero recurso de apelación, a la parte “recurrida” también le está

prohibido extenderse a otros puntos que no sean estrictamente las causales de nulidad invocadas por la contraparte.

Por último, cabe hacer presente que posteriormente la parte recurrente de nulidad interpuso un recurso de queja en contra de los Ministros de la Ilma. Corte de Apelaciones que rechazaron su solicitud, arbitrio que fue tramitado ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 7341-2013. El recurrente de queja alega que los sentenciadores incurrieron en dos faltas o abusos graves: *“haber declarado: 1) que las leyes procesales locales no reciben aplicación en el procedimiento de autos, desestimando la causal de ultrapetita denunciada, y 2) que la noción de orden público que recoge la ley N°19.971 es de un orden público internacional y no nacional.”* (Considerando 2°). Finalmente Excma. Corte Suprema declara la inadmisibilidad del recurso de queja por considerar que es evidentemente un intento del quejoso por obtener un nuevo grado de conocimiento y fallo sobre el asunto ventilado ante la judicatura arbitral, cuestión que el legislador especial en materia de arbitraje comercial internacional ha descartado. Luego agrega, y volviendo a repetir el argumento utilizado en el recurso de queja en el caso analizado en el punto 4.2 (caso “Ann Arbor Foods S.A.”), que el primer numeral del artículo 63 del COT en sus letras a) y c) establece que, tratándose de recursos extraordinarios dirigidos contra jueces árbitros y sus sentencias, el legislador procesal ha instituido la única instancia a substanciarse en sede de Corte de Apelaciones, precepto que también viene a confirmar la procedencia de la declaración de inadmisibilidad del recurso de queja en análisis.

La única observación que nos merece este apartado referido al recurso de queja, y estando de acuerdo con el criterio utilizado por la Excma. Corte Suprema, es que una vez más la parte vencida intenta en vano utilizar la queja como un último recurso para poder revertir su desfavorable posición. Sería más defendible su postura si presentara ante la Corte nuevos argumentos o fuera más preciso en cuanto a los abusos graves denunciados, pero sólo es una reiteración de los argumentos alegados oportunamente ante la Corte de Apelaciones en su acción de anulación. Cabe hacer presente y recordar, una vez más y como ya analizamos en los capítulos

correspondientes y en la sentencia dictada por la Ilma. Corte en este caso, primeramente el legislador nacional expresamente determinó que las leyes procesales nacionales no reciben aplicación directamente, ya que es la autonomía de las partes la que prevalece, por lo que sólo la voluntad expresa de las partes podría darles esa aplicación. Y por último, el concepto de orden público internacional es el que actualmente debe ser aplicado en materia de arbitraje internacional, para así evitar que las legislaciones nacionales sean una traba para esta institución. Y es evidente que un recurso de queja no es la forma ni la oportunidad para intentar revertir esas doctrinas que la Corte ya ha asentado claramente.

#### **4.4 Sentencia caso “Tampico Beverages, Inc. con Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquilería”, rol 6975-2012 de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

##### Los hechos.

La parte demandada principal en el juicio arbitral, Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquilería, dedujo recurso de nulidad en contra del Laudo que decidió el litigio que sostuvo contra Tampico Beverages Inc. El procedimiento arbitral fue sometido por las partes a las reglas establecidas por la Cámara de Comercio Internacional con sede en París en su Reglamento de Arbitraje Comercial. Se decidió que la sede del arbitraje sería Santiago de Chile y también que luego de realizar los trámites necesarios para que se dé comienzo al arbitraje, el actor presentaría a los árbitros su “demanda” que sólo contendría una enunciación de sus pretensiones; luego la contestación y/o la demanda reconvenzional, controvirtiendo sólo en términos generales y en el caso de reconvencción, exponiendo sus pretensiones también sólo en términos generales. Con estos dos escritos se elaboraría por los árbitros el “acta de misión” ya sea con los documentos presentados o bien en presencia de las partes, en este caso se remitió este proyecto de “acta de misión” a las partes para las observaciones pertinentes, una vez de acuerdo todos los intervinientes en la contienda a decidir y las modalidades en cuanto al procedimiento, plazos, recursos, etc. no se

pueden modificar los términos del conflicto, salvo que por las razones excepcionales, determinadas en el reglamento el árbitro autorice tal modificación. Luego de lo anterior se presentarían los escritos de demanda y contestación debidamente fundados, se continuaría con el procedimiento hasta que por último se llevarían a cabo los alegatos finales.

El laudo finalmente acogería la demanda interpuesta por Tampico Beverage Inc. en todas sus partes, rechazando a su vez la demanda reconventional interpuesta, y obligaría además a Alquería (la demandada principal) a pagar el 50% de todos los gastos administrativos, honorarios de árbitros y costos incurridos por su contraparte en virtud del litigio.

El laudo se hace cargo en su razonamiento de un asunto que se sabría iba a generar oposición por parte del litigante vencido; la obligación de pagar la mitad de los gastos y costas en que incurrió su contraparte. Los árbitros argumentaron su decisión aludiendo a que a pesar de que las partes pactaron en el contrato “que cada parte asumiría sus propios honorarios y costos”, ésta convención había sido posteriormente modificada por las partes de forma voluntaria con la concurrencia de dos circunstancias; al firmar el “acta de misión” las partes facultaron expresamente al tribunal para condenar eventualmente a alguna de las partes al pago de las costas y, en segundo lugar, las mismas partes en sus escritos de discusión finalizaban sus solicitudes pidiendo al tribunal “condenar en costas a la contraparte” lo cual habría ratificado esta modificación del contrato objeto del litigio.

#### Las causales invocadas por el recurrente.

El recurrente alega que el laudo incurrió en la causal de nulidad establecida en el apartado iii), letra a) del artículo 34 de la LACI, “*al haber infringido la competencia dada en la convención de arbitraje, imponiendo a la recurrente una prestación manifiestamente improcedente.*” (Considerando 1º). Explica que la convención de arbitraje que se encontraba a su vez contenida en el mismo contrato objeto del litigio

nunca facultó al tribunal arbitral que decidiría el conflicto a pronunciarse sobre las costas o gastos en que incurrieran las partes ante un eventual arbitraje, ya que habrían pactado expresamente que “Cada una de las partes asumirá sus propios honorarios y costos...”. Afirma que no es efectivo que haya existido una modificación del contrato durante la tramitación del procedimiento arbitral, toda vez que si bien es efectivo que solicitó en la contestación y demanda reconvenzional la condena en costas de la contraparte, siempre lo hizo bajo la prevención de lo dispuesto en la cláusula 21 del contrato (aquella que decía que “cada parte asumirá sus propios honorarios y costos”), y porque además dicha modificación tampoco pudo producirse en el “acta de misión”, respecto de los costos administrativos, al no haber sido firmada por representantes debidamente autorizados por las partes, pues nunca se les otorgó facultades a los apoderados para modificar el contrato, ni tuvieron la representación de Alquería en tal sentido.

Sostienen que el “acta de misión” no otorga competencia a los árbitros para modificar el contrato objeto del litigio, puesto que es un documento meramente formal y de carácter procesal, por lo que los árbitros al concluir de esta manera se habrían extralimitado en el desempeño de sus facultades, lo que autorizaría la declaración de nulidad.

Concluye el recurrente diciendo que la condena en costas que le afecta ha infringido la ley del contrato, al no respetar lo pactado en la cláusula 21 y estimar los árbitros que sus apoderados han podido modificar el mismo durante el procedimiento arbitral, al contener decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje, refiriéndose en definitiva a una controversia no prevista en dicho acuerdo. Finaliza solicitando a la Ilma. Corte se declare la nulidad parcial del laudo impugnado, *“esto es, en cuanto condenó a Alquería, en beneficio de Tampico, al pago del 50% de los gastos administrativos y honorarios de árbitros y al 50% de los costos incurridos por Tampico para su defensa.”* (Considerando 1°).

El razonamiento de la Corte y su decisión.



En primer lugar, la Ilma. Corte es tajante en aclarar que el “acta de misión”, aquel documento el cual el recurrente pretende minimizar en importancia, *“no tiene por objeto simplemente determinar el procedimiento a seguir, sino fijar la cuestión controvertida, de modo que si las partes no están de acuerdo en lo allí señalado, tienen la opción de hacer las observaciones pertinentes al proyecto que se les envía solicitando la incorporación de aspectos que se estimen discutidos o su eliminación.”* (Considerando 4°). Así las cosas, esta acta debe ser interpretada a la luz del contrato objeto del litigio y que contenía la convención de arbitraje, de lo cual se desprende que la única forma mediante la cual las partes podrían haber modificado este referido contrato sería a través de un acuerdo que constara por escrito y formado por representantes debidamente autorizados al efecto. La Corte en este punto sostiene un argumento distinto al aludido por el Laudo, ya que considera que la prohibición de modificar el contrato a no ser que se hiciera por escrito sólo dice relación con “el objeto material del contrato”, *“del que no forma parte la cláusula de arbitraje ni la alusión al pago de las costas de éste.”* (Considerando 6°). *“Que la circunstancia que la cláusula arbitral no forma parte del objeto material del contrato, queda de manifiesto con lo dispuesto en el N°1 del artículo 7° y en el N°1 del artículo 16, ambos de la ley de Arbitraje Comercial Internacional, al disponer el primero que el acuerdo de arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el contrato o de un acuerdo independiente; en tanto que el último, reconociendo la independencia de la cláusula arbitral con el contrato mismo, faculta al árbitro para conocer de su propia competencia, de la existencia o validez del acuerdo de arbitraje, considerando dicha cláusula como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato.*

*Que, en consecuencia, no formando parte la cláusula compromisoria del objeto material del contrato, no le afecta la limitación contenida en la cláusula 17 del mismo en cuanto a su reforma o modificación, por lo que desde este punto de vista, los señores árbitros al entender -aunque por diversos fundamentos-, que procedía la modificación de lo pactado en la cláusula 21, no han incurrido en una infracción que autorice la nulidad parcial del fallo impugnado, por cuanto la diferente interpretación*

*en este sentido, no influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues igualmente se llega a la misma conclusión.” (Considerandos 7° y 8°).*

Por último, la Corte considera que todo lo anterior se ve ratificado por la misma actuación procesal de las partes litigantes durante el arbitraje, ya que ambas solicitaron en sus escrito de discusión que se condenara en costas a la contraparte, lo cual determinó la competencia del tribunal arbitral en este aspecto. Además, y tal como lo establece el artículo 16 N°2 de la LACI, *“la excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato”,* es decir, el recurrente debió alegar esta extralimitación en su escrito de contestación o de demanda reconventional y que fueron posteriores al “acta de misión”, *“lo que no hizo, por lo tanto, puede entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 19.971, que renunció a su derecho a objetar, quedando determinadas las facultades del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre las costas.”* (Considerando 13°).

Así las cosas, la Ilma. Corte rechaza en su totalidad la acción de nulidad interpuesta por la parte demandada principal.

En cuanto a las observaciones que nos merece este fallo, en primer lugar nos gustaría destacar de forma positiva la actitud de la parte que solicita la nulidad en este caso y que marca una distancia clara con la actitud de las partes litigantes “recurrentes” en las sentencias que hemos analizado anteriormente. Esto lo decimos por el simple hecho de que las alegaciones hechas por el solicitante se acercan más a lo que se supone debería ser esta acción de nulidad en estudio; la alegación de la ocurrencia de una o más causales específicas en la dictación del Laudo o durante la tramitación del procedimiento arbitral y que significan un vicio de carácter formal. El recurrente en este caso correctamente no buscó utilizar esta acción de nulidad como un verdadero recurso de apelación con la intención de que la Corte se avocara a conocer del fondo del asunto, sino que alegó de forma específica una supuesta extralimitación del laudo

respecto al acuerdo de arbitraje, para luego solicitar la nulidad parcial del laudo sólo en aquello en que se habría extralimitado y nada más. Esta es la forma en que fue concebida esta acción de anulación y es notorio que esta parte litigante lo entendió bien, creemos que no es coincidencia el hecho de que el abogado patrocinante en esta solicitud haya sido el profesor don Alejandro Romero Seguel, autor que ya hemos citado en este trabajo y que fue uno de los primeros en escribir sobre la LACI cuando esta era una ley recién promulgada en nuestro país.

Por último, el gran mérito del fallo en análisis es sin duda haber basado su decisión de rechazar la acción de nulidad aplicando un principio muy importante en materia de arbitraje comercial internacional como lo es el de la autonomía del acuerdo de arbitraje y que se encuentra consagrado en el artículo 7 N°1 y 16 N°1 de la LACI. La Ilma. Corte de esta forma falla correctamente al decir que el acuerdo de arbitraje es una convención completamente distinta del contrato en el cual formalmente se estipula, por lo que si las partes pactan una forma especial de modificar el objeto material del contrato, éstos requisitos no son aplicables al acuerdo de arbitraje de forma automática o por aplicación del principio de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, ya que no hablamos aquí de una relación de contrato principal-contrato accesorio, sino que derechamente de dos convenciones distintas, independiente de que estén contenidas en un mismo documento formal y suscrito por las mismas partes.

#### **4.5 Caso “Sánchez Arriagada, Tomás Eduardo y otros con Cavendish Square Holding B.V”, Rol 7278-2012 de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

##### Los hechos y las causales invocadas por el recurrente.

Tres personas naturales interponen recurso de nulidad en contra de del laudo arbitral dictado con fecha tres de julio de dos mil doce por el árbitro arbitrador Roberto Guerrero del Río, argumentando que la controversia no es susceptible de arbitraje ya que ésta versa sobre un conflicto de carácter laboral, por lo que el tribunal arbitral es

incompetente para proceder a su conocimiento. Además alega que acoger una acción prescrita sería contrario al orden público chileno.

#### El razonamiento de la Corte y su decisión.

En este escueto fallo, la Ilma. Corte rechaza la acción de nulidad intentada sosteniendo en primer lugar que *“analizado el recurso de nulidad se puede apreciar que desarrolla argumentaciones de fondo y revisa los hechos que dieron lugar al conflicto entre los intervinientes en el juicio arbitral, y que el laudo resolviera en favor de Cavendish Square Holding B.V., no apareciendo en su contenido las vulneraciones que se reprochan, esto es, la incompetencia del tribunal y el atentado al orden público chileno.”* (Considerando cuarto).

En segundo lugar y respecto a la supuesta incompetencia del tribunal arbitral por involucrar un conflicto de orden laboral, la Corte deja en evidencia que las partes suscribieron pactos de no competencia los cuales indudablemente tienen un alcance de carácter civil *“puesto que en ellos se pactaron sendas obligaciones de no hacer, a cambio del pago de determinadas sumas de dinero y para regir por un tiempo determinado incluso una vez concluidas sus respectivas relaciones laborales, de manera que no se trata de aquellos asuntos que, en razón a la materia, debieran ser conocidos por un juez laboral acorde con el artículo 420 del Código del Trabajo, siendo lícito y posible que con ocasión de un contrato de trabajo quienes concurren a él suscriban acuerdos de distinta naturaleza, tales como contratos de beca, comodatos y también de no competencia para regir después del término de la relación laboral, como ocurrió en la especie.”* (Considerando Quinto). Así las cosas y respecto a estas obligaciones civiles, el juez árbitro era competente para conocer del litigio existente entre las partes.

Por último y en cuanto a la supuesta nulidad del laudo por haber acogido una acción prescrita, la Ilma. Corte también rechaza este argumento al decir que *“es dable tener en cuenta que tal como reconoce el laudo en su considerando décimo séptimo,*

*se confunde la duración de un pacto de no competencia con la exigibilidad de los derechos y obligaciones que de él emanan, habiendo ocurrido esto último respecto de los recurrentes, por lo que no cabe la institución alegada.” (Considerando Sexto).*

Finalmente y tal como en casos anteriores, el recurrente de nulidad interpuso recurso de queja en contra de los Ministros de la Ilma. Corte que rechazaron su solicitud, el cual fue tramitado ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 6648-2013. Nuestro tribunal superior declaró derechamente inadmisibile este recurso aludiendo a que el recurso de nulidad contemplado en la LACI era el único medio de impugnación procedente contra el laudo arbitral y que mediante la presente queja se instaba a que la Excma. Corte Suprema llevara a cabo *“un nuevo grado de conocimiento y fallo sobre el asunto ventilado ante la judicatura arbitral, revisión que el legislador especial en materia de arbitraje comercial internacional ha descartado.”* (Considerando cuarto). Y finaliza su decisión añadiendo el mismo argumento esbozado en los casos anteriores, este es, lo establecido en el art. 63 del COT en sus literales a) y c) *“en los que se advierte que, tratándose de recursos extraordinarios dirigidos contra jueces árbitros y sus sentencias, el legislador procesal ha estatuido la única instancia a substanciarse en sede de Corte de Apelaciones. El mérito de esta preceptiva asigna mayor fuerza a la determinación de inadmisibilidad del recurso de queja de marras.”*

#### **4.6 Caso “Constructora Emex Ltda. con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur”, rol 9211-2012 de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

Los hechos y las causales invocadas por el recurrente.

La parte demandante en el arbitraje, Constructora Emex Limitada, interpone recurso de nulidad en contra del Laudo dictado por los árbitros Dyala Jiménez y Nicolás Ulmer por supuestas infracciones al orden público chileno que se habrían originado en base a cuatro circunstancias diversas. La primera de ellas dice relación con una

supuesta infracción del orden público a través de una infracción al debido proceso garantizado por el art. 19 N°3 de nuestra carta fundamental y de la igualdad de las partes consagrado en los artículos 18 y 26 de la LACI, todo lo anterior por haberse excluido un medio de prueba relevante para la resolución del asunto controvertido.

Específicamente se alega que oportunamente al momento de interponer su demanda solicitó al tribunal arbitral la designación de un perito, resolución que un primer momento fue pospuesta por el tribunal, para posteriormente rechazar dicha solicitud aludiendo a que mientras no hubiera una solicitud de mutuo acuerdo de las partes no se accedería a esta solicitud, además de no considerarla necesaria. El tribunal arbitral se habría conformado con la interrogación directa de los testigos presentados por las partes en su calidad de expertos en la materia objeto del litigio, y por eso habría prescindido del peritaje solicitado. El recurrente alega que debido a la alta complejidad técnica del asunto controvertido, el tribunal debía nombrar a un perito que actuara como un tercero imparcial para contrastar la opinión de los testigos “expertos” de las partes tal como se lo solicitó, cuestión que finalmente no hizo.

En segundo lugar, el Laudo habría infringido el orden público chileno, según el recurrente, al haberse aceptado que la parte demandada fuera representada durante el procedimiento por personas que no cumplían con los requisitos establecidos en el art. 527 del COT y art. 1 de la Ley N°18.120 sobre Comparecencia en Juicio, es decir, ser abogados chilenos o extranjeros pero habilitados para el ejercicio de la profesión en nuestro país, teniendo en cuenta que las partes establecieron que la sede del arbitraje sería Santiago de Chile y que se aplicaría la ley chilena en todo aquello que no estuviera regulado por el acuerdo arbitral. En concreto, los abogados de la contraparte eran de nacionalidad francesa y por ende no cumplían con los requisitos para comparecer válidamente ante el tribunal con sede en nuestro país.

En tercer lugar, alega vulneración a las normas de orden público de los artículos 144 y 146 del CPC y la cláusula 33 del Anexo C del contrato objeto del litigio que fijan el procedimiento respecto de las costas del juicio. Alega que las partes habrían

acordado que los costos y honorarios del arbitraje serían determinados y prorrateados por el tribunal y en lo que respecta a los asuntos que no hubieran sido tratados en el contrato, el laudo se basaría por analogía en la ley procesal chilena. Así y todo, el Laudo habría incurrido en abusos al establecer un procedimiento distinto para la determinación de las costas del juicio, imponiendo el pago de las costas de forma proporcional a las pretensiones acogidas y rechazadas a las partes en el mismo laudo y además considerando la buena o mala fe procesal de las partes.

En cuarto y último lugar alega infracciones a las normas de orden público contenidas en los artículos 1445, 1546, 1560, 1698 y 1174 del Código Civil al hacer una interpretación errada del contrato objeto del litigio y de las formas en que este debe ser cumplido, todo lo anterior bajo el principio de la buena fe. El recurrente en este punto se basa en los argumentos del voto de minoría del tribunal arbitral que estaba compuesta por tres jueces árbitros, alegando que dicho voto de minoría realiza la aplicación correcta del derecho de fondo.

#### El razonamiento de la Corte y su decisión.

La Ilma. Corte inicia su raciocinio dando un concepto de orden público diciendo que éste es *“el conjunto de normas que buscan proteger el interés general o público de un país, siendo su cumplimiento necesario e imperativo”* (Considerando Tercero) para luego analizar cada una de las supuestas infracciones a dichas normas alegadas por el recurrente.

En cuanto a la primera de ellas, la Corte hace un paralelo entre la regulación referente al informe de peritos contenida en el CPC y luego en la LACI, comprobando que en ambas el tribunal, por regla general, no está obligado a decretar esta diligencia de prueba por el simple hecho de que una de las partes así lo solicite, ya que es necesario que el tribunal considere necesaria dicha probanza. La Corte señala que no se ha infringido la LACI, que es la normativa aplicable en este caso, ya que los jueces árbitros no están obligados sino que tienen la facultad de acceder o denegar la misma

dependiendo de si acaso la consideran estrictamente necesaria para la resolución del conflicto. Se consideró que basar el Laudo en los informes de expertos acompañados por las partes en calidad de testigos, si bien no puede ser considerado como prueba pericial propiamente tal, constituyen antecedentes que se estimaron como suficientes para su decisión. Así las cosas *“no puede existir infracción al orden público chileno, si la propia ley da sustento a la decisión del tribunal. Por otra parte, la recurrente no demostró cómo al haberse prescindido de la prueba que ofreció, el laudo incurre en errores en la apreciación de los hechos controvertidos en términos tales que resultare imprescindible su anulación.”* (Considerando Tercero).

En cuanto al segundo punto alegado, la Ilma. Corte rechaza dicha alegación argumentando que el hecho de ser representado por abogados extranjeros no es una circunstancia que origine un perjuicio al recurrente, sino que a su contraparte y ésta en ningún momento ha reclamado de dicha circunstancia, por el contrario, ha ratificado todas las actuaciones de los mismos. Aun así, *“la normativa que invoca la recurrente es plenamente aplicable para los juicios tramitados ante tribunales chilenos, carácter que no tiene el tribunal arbitral, a lo que debe agregarse que la controversia lo era respecto del contrato celebrado y sólo en defecto de sus propios términos cobraba vigencia la ley sustantiva chilena y en tanto esta fuera conocida por los mandatarios judiciales nada impedía su actuación. Debe agregarse a lo dicho que, en todo caso, la recurrente aceptó la actuación de tales mandatarios durante todo el juicio, sin que ningún reparo formulara al respecto, razón por la que no resulta procedente que ahora pretenda la nulidad de la sentencia por este hecho que, como se dijo, en nada la perjudicó.”* (Considerando Tercero).

En cuanto al procedimiento de regulación de las costas del juicio, la Corte rechaza esta supuesta infracción al decir que *“difícilmente puede entenderse que un asunto de índole económica y que concierne sólo a las partes, regulado por la normativa que se invoca, pueda considerarse como de interés general y, por ende, de orden público. Si bien es deber del tribunal emitir pronunciamiento en su sentencia sobre las mismas, nada impide que las partes acuerden lo que estimen conveniente a*



*sus intereses, como aconteció en el presente caso, debiendo considerarse además, que el tribunal razonadamente y en uso de sus atribuciones resolvió sobre el particular como queda de manifiesto en el párrafo VI del laudo referido a los costos del arbitraje, no incurriendo por ello en algún vicio que habilite para declarar la nulidad del mismo.”* (Considerando Tercero).

Finaliza la Corte al decir respecto a la cuarta vulneración denunciada que *“las infracciones que se denuncian a la normativa sobre la interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil chileno, no se aprecian de la lectura del laudo ni tampoco la recurrente las precisó de manera detallada para demostrar cómo su inobservancia configura un vicio que atenta contra el orden público. Es preciso considerar también, que la controversia debía resolverse a la luz de las cláusulas del contrato y de los hechos acreditados, en defecto de lo cual podía acudir al derecho nacional, como lo anterior no ocurrió, no es pertinente alegar su infracción.”*

Como se puede fácilmente concluir, la Corte no aprecia ninguna afectación al orden público durante la tramitación del procedimiento arbitral y en el Laudo mismo, por lo cual rechaza en todas sus partes el recurso de nulidad interpuesto. Ahora bien, la Corte finaliza declarando que *“los fundamentos del recurso evidencian más bien la disconformidad de la demandante con el laudo pronunciado, argumentándose sobre la base el voto de minoría, que por muy respetable que sea el punto de vista jurídico que expresa, no refleja más que la opinión fundada de su autor, no siendo bastante para concluir que el juicio y la sentencia adolecen de vicios que le restan validez.”* (Considerando Cuarto).

La primera observación que nos merece esta sentencia es que la Corte una vez más es clara en establecer el principio de autonomía de la voluntad de las partes a la hora de elegir el derecho adjetivo y sustantivo aplicable al caso, independiente del Estado sede del arbitraje, y esto lo hace al declarar inaplicable las normas procesales nacionales a este tipo de arbitrajes internacionales, siendo así concordante con la doctrina establecida por la misma Corte en los fallos anteriores.

Por último, en su considerando tercero y al rechazar la primera y la cuarta circunstancia que configuraría una infracción del orden público, de forma solapada reitera un principio muy importante en materia del recurso de nulidad en estudio y que fue expresamente declarado por la Ilma. Corte en fallos anteriores (caso “Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Vasco” y caso “Publicis Groupe Holdings B.V. con Arbitro don Manuel José Vial”); su carácter de recurso de derecho estricto, por lo cual sólo procede para la denuncia de vicios formales de un laudo que constituyan alguna de las causales que expresamente han sido tasadas por el legislador. Además la interposición de esta acción requiere de precisión a la hora de detallar la forma en que se configuran estas causales y cómo éstas conllevan necesariamente a la nulidad del Laudo, quedando vedada así la opción de hacer sólo relatos generales sobre los hechos o querer llevar a la Corte a adentrarse en el fondo del asunto, como si fuera un verdadero recurso de apelación.

Finalmente, y tal como pasó en casos anteriores, la parte recurrente ante el rechazo de su solicitud de nulidad, interpuso recurso de queja en contra de los Ministros de la Ilma. Corte, el cual fue tramitado ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 8699-2014. La Excma. Corte, mediante un fallo literalmente idéntico al recurso de queja del caso analizado en el acápite anterior, declaró derechamente inadmisibles este recurso aludiendo a que el recurso de nulidad contemplado en la LACI era el único medio de impugnación procedente contra el laudo arbitral y que mediante la presente queja se instaba a que la Excma. Corte Suprema llevara a cabo *“un nuevo grado de conocimiento y fallo sobre el asunto ventilado ante la judicatura arbitral, revisión que el legislador especial en materia de arbitraje comercial internacional ha descartado.”* (Considerando cuarto). Y finaliza su decisión añadiendo el mismo argumento esbozado en los casos anteriores, este es, lo establecido en el art. 63 del COT en sus literales a) y c) *“en los que se advierte que, tratándose de recursos extraordinarios dirigidos contra jueces árbitros y sus sentencias, el legislador procesal ha estatuido la única instancia a substanciarse en sede de Corte de Apelaciones. El mérito de esta*

*preceptiva asigna mayor fuerza a la determinación de inadmisibilidad del recurso de queja de marras.”*

## **5. Conclusiones**

1. Consideramos un avance significativo el hecho de haberse dictado en el año 2004 la LACI en atención, primeramente, a lo atrasado que se encontraba nuestra legislación en materia de arbitraje comercial internacional. Es cierto que nuestro CPC y COT regulan de forma bastante completa la institución del arbitraje, pero sólo en su vertiente doméstica, dejando sin regulación los arbitrajes que tuvieran un indudable elemento internacional. A la regulación de los códigos ya mencionados se sumaban diversas leyes especiales que completaban el cuadro de nuestra legislación que nos permitía diferenciar lo que tradicionalmente se estudia como la clasificación entre el arbitraje obligatorio, el prohibido y el voluntario, pero así y todo no había forma de hacer aplicables dichas reglas a los casos de arbitrajes internacionales. Hasta antes de la dictación de la LACI, el litigante extranjero que decidía someterse al arbitraje doméstico muchas veces debía soportar la excesiva intervención de nuestros tribunales ordinarios de justicia quienes están legalmente facultados para decidir en último término sobre importantes cuestiones que se pueden suscitar durante un arbitraje. Sin duda que esta situación generaba un desincentivo para los extranjeros a la hora de decidir invertir en nuestro país. Por la arista opuesta, esto es, la del litigante nacional, la legislación antes de la LACI muchas veces no les dejaba otra opción que litigar en el extranjero, con todos los elevados costos que ello significaba.

2. En segundo lugar, destacamos la dictación de la LACI en nuestro país a pesar de lo mucho que se demoró nuestra legislación en ponerse a tono con la normativa comparada en materia de arbitraje comercial internacional. Decimos esto debido a que se debe tener en cuenta que la Ley Modelo de la UNCITRAL data del año 1985, y nuestro país sólo la adoptó en el año 2004, es decir, 19 años después. Ahora bien, en nuestra opinión dicha demora es en cierto grado comprensible si se tiene a la vista el contexto político y social que vivió nuestro país durante los últimos 35 años, con un

régimen dictatorial que duró hasta el año 1990 para luego dar paso a gobiernos democráticos que volcaron sus esfuerzos en proteger a esta frágil democracia y dar estabilidad a la institucionalidad política y económica que quedó luego de tan traumático periodo de nuestra historia. En un contexto así, es fácil comprender que las prioridades eran otras, y no las de modernizar los procedimientos derivados de litigios arbitrales internacionales.

3. En cuanto a la técnica legislativa adoptada por nuestro país, consideramos positivo el hecho de haberse adoptado prácticamente en su totalidad la Ley Modelo de la UNCITRAL, toda vez que uno de los principales objetivos de las leyes transnacionales es lograr una aplicación uniforme en los diversos Estados en donde se aplique, cuestión que se facilita cuando el cuerpo de la ley es el mismo. Reconocemos que son los tribunales de cada Estado los que finalmente aplican el derecho y pueden ir creando una jurisprudencia que modifique la letra de la ley al adoptarla a la realidad jurídica del Estado en particular, pero partir de la base de una ley que es idéntica para la gran mayoría de los países a nivel internacional es una efectiva forma de evitar esa divergencia de criterios. Se debe tener presente que en las materias relativas a la contratación internacional, y consecuentemente, a las de solución de litigios internacionales derivados del comercio a través de los arbitrajes, contar con reglas claras y uniformes para todas las partes involucradas, aunque pertenezcan a Estados distintos, es una ventaja y una necesidad en un mundo globalizado como el actual, en donde abundan los contratos comerciales internacionales.

4. La recurso de nulidad contemplado en la LACI, en su artículo 34, y a pesar de la denominación que tanto la ley como parte de la doctrina le otorgan, debe ser entendida como un medio de impugnación especial, como una acción de nulidad, y no como un recurso procesal en sentido técnico, ya que mediante esta solicitud nunca se busca que la Corte de Apelaciones respectiva se avoque a conocer nuevamente de los hechos y el derecho aplicado en el arbitraje, ni tampoco se puede aplicar el principio de jerarquía propio y que existe en nuestros tribunales ordinarios, ya que en este tipo

de arbitraje es muy común que la Corte de Apelaciones conozca de laudos dictados por árbitros extranjeros, quienes escapan a la esfera de supervisión de nuestros tribunales. Considerar esta solicitud como una acción de nulidad abre la puerta para que en su tramitación se den ciertas particularidades, como la obligación de dar traslado a la parte no solicitante de nulidad para que dentro del término de emplazamiento haga valer sus derechos, o que la parte recurrente acompañe los medios de prueba necesarios para acreditar las causales que invoca, pero siempre y cuando aquello no contradiga la debida celeridad que se requiere en las causas arbitrales y la presunción de validez con la que cuenta todo laudo arbitral. El principal aporte de nuestros tribunales de justicia a este respecto ha sido dejar en claro que la presente acción de nulidad corresponde a un árbitro procesal de carácter extraordinario, de derecho estricto, que es la única forma de impugnar un laudo arbitral regulado por la LACI y que sólo busca que la Corte verifique que el procedimiento arbitral se llevó a cabo cumpliendo con los estándares mínimos de un justo y racional procedimiento, es decir, sólo es un examen de la forma del juicio más nunca del fondo del litigio.

5. Nuestra doctrina nacional ha analizado las causales que contempla la solicitud de nulidad en estudio, y ha sido este aporte el que ha permitido que la aplicación de la LACI por parte de nuestros tribunales superiores haya estado hasta hoy en sintonía con la doctrina comparada más moderna en materia de arbitraje comercial internacional. Así ha quedado de manifiesto en las sentencias de nuestros tribunales cuando han sustentado sus fallos reconociendo los principios básicos de autonomía de la voluntad de las partes litigantes, la autonomía de la cláusula arbitral, el principio competencia-competencia y la presunción de validez del laudo arbitral. A través de este aporte de la doctrina se han definido de forma clara ciertas materias que a nivel comparado en su momento suscitaban discusiones y dudas para los que se involucraban en este tipo de litigios, tales como la necesaria separación entre los conceptos de validez del acuerdo arbitral y la arbitrabilidad de la materia, también la diferenciación entre éste último y el concepto de orden público. Además, se debe sumar lo dicho respecto al respeto al derecho de defensa en cuanto a que la

vulneración de éste debe ser evidente y que sea producto de una infracción grave a los elementos más básicos de un debido proceso, lo que deriva en una interpretación más restrictiva de este concepto si se le compara con el de debido proceso en nuestro derecho interno. Finalmente, y respecto de la causal de orden público, se debe recordar que para evitar los riesgos propios de un concepto de márgenes difusos, los tribunales no deben hacer uso del concepto de orden público que manejen dentro del Estado al cual pertenecen, sino que al concepto de orden público internacional, el cual es más restringido que aquel y además este debe ser interpretado bajo criterios de excepcionalidad, interpretación restrictiva y de constatación evidente.

6. Por último, nuestros tribunales superiores de justicia a pesar de que se han pronunciado sólo en 6 oportunidades en relación a la acción de nulidad en estudio, han evidenciado una pequeña evolución en cuanto a la forma de abordar y materializar sus sentencias. Decimos esto ya que, en las dos primeras sentencias, la primera del año 2007 y la segunda del año 2010 y que fueron analizadas en el capítulo 4.1 y 4.2 respectivamente, queda claro que la Ilma. Corte cae en cierta medida en el error de analizar con cierto detalle los antecedentes de hecho y de derecho aplicados durante el arbitraje, entrando en cierta medida al fondo del asunto, cuestión que como dijimos oportunamente, se aleja de los objetivos del recurso de nulidad y de la LACI en general. Con las sentencias posteriores, especialmente con la tercera de ellas (caso “Vergara Varas con Costas Ramírez” y que fue dictada en el año 2012) se empiezan a delinear fallos más acordes con la intención que había detrás de esta ley especial. Se destaca este fallo además porque es el primero en donde se declara que el recurso de nulidad tiene como características principales el ser uno de carácter extraordinario, de derecho estricto y en el cual la función de la Corte está muy limitada por el principio de intervención mínima de los tribunales ordinarios establecido en el art. 5 de la LACI. En este fallo y los posteriores se les cierra la puerta de forma tajante a los litigantes que intentan convertir esta acción de nulidad en una segunda instancia queriendo otorgarle al recurso características propias de un recurso de apelación. Pero el cambio no solo viene de parte de la Ilma. Corte, sino que también de las partes litigantes quienes entendiendo lo anterior, avocan sus esfuerzos ya no en lograr un análisis del fondo del

asunto, sino que en justificar lo más posible las causales de nulidad invocadas, lo cual sin duda alguna constituye un avance para el correcto funcionamiento de esta institución.

7. La aplicación por parte de la Corte ha sido uniforme y consistente en cuanto a las causales que se han invocado por los recurrentes, aplicando adecuadamente los principios rectores de la LACI y estando en armonía con la doctrina nacional y comparada en relación a las causales más invocadas y más complejas como lo son la vulneración al orden público, la validez del acuerdo arbitral y las supuestas infracciones al debido proceso ocurridas durante la tramitación del arbitraje. De esta forma se ha logrado con uno de los objetivos de la LACI, dando celeridad y estabilidad a la decisión arbitral, combinándolo con el debido respeto a la autonomía de las partes y al debido proceso. A lo anterior se debe sumar que nuestra Excma. Corte Suprema ha rechazado, de forma correcta en nuestro parecer, todos los recursos de queja que se han interpuesto en contra de los Ministros que dictan estos fallos, ya que se ha declarado que el recurso de nulidad contemplado en la LACI es la única forma de impugnar un laudo, y que un recurso de queja nunca podrá constituir una nueva instancia de conocimiento, además que en el caso de recursos extraordinarios en contra de sentencias arbitrales, el COT contempla la única instancia ante la Ilma. Corte de Apelaciones, lo cual refuerza la idea anterior.

## 6. Bibliografía.

**Alvarado Velloso, Andrés. (2011).** Lecciones de Derecho Procesal Civil, Adaptado a la legislación chilena por Hugo Botto Oakley. Santiago de Chile: Thompson Reuters.

**Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2004).** Historia de la Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional. 22 de marzo de 2016, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Sitio web: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/19971/> .

**Bermúdez Abreu, Yoselyn, y Esis Villaroel, Ivette. (2008).** La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano. *Revista de Derecho*, (29), 257-266. Revisado el 24 de mayo de 2016. Disponible en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972008000100010&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000100010&lng=en&tlng=es)

**Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.** “Recurso de protección y resoluciones jurisdiccionales.” Disponible en [http://www.camsantiago.com/articulos\\_online/37\\_RECURSOSPROTECCION.pdf](http://www.camsantiago.com/articulos_online/37_RECURSOSPROTECCION.pdf)

**Figuroa Valdés, Juan Eduardo (2005).** La nueva ley chilena sobre arbitraje comercial internacional”. Disponible en [http://www.camsantiago.com/articulos\\_online/53\\_La%20Nueva%20Ley%20Chilena%20Sob.%20Arb.%20Comer.%20Internac..doc](http://www.camsantiago.com/articulos_online/53_La%20Nueva%20Ley%20Chilena%20Sob.%20Arb.%20Comer.%20Internac..doc)

**International Council for Commercial Arbitration. (2013).** Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958, un manual para jueces. 23 de marzo de 2016. Disponible en



[http://www.arbitration-icca.org/media/2/13600814265100/judges\\_guide\\_spanish\\_composite\\_with\\_coverfeb2013.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/2/13600814265100/judges_guide_spanish_composite_with_coverfeb2013.pdf)

**Lyon Puelma, Alberto. (1993).** Teoría de la personalidad. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

**Marín González, Juan Carlos y García Mirón, Rolando (2011).** El concepto de orden público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional. 22 de marzo de 2016, de Scielo Chile Sitio web: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v24n1/art06.pdf>

**Márquez Granifo, Sthepanie. (2010).** El orden público y su función como límite a la eficacia, reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales en Chile. Revista del Magister y Doctorado en Derecho de la Universidad Católica de Chile, N° 3.

**Maturana M., Cristián (2008).** Los Recursos. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

----- **(2015).** Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento. Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal.

**Mereminskaya, Elina (2007).** Relación entre arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada. Disponible en [http://www.camsantiago.cl/articulos\\_online/Orden%20P%C3%BAblico\\_EMereminskaya.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Orden%20P%C3%BAblico_EMereminskaya.pdf)

----- **(2014).** Arbitraje Comercial Internacional en Chile, Desafíos y desarrollo. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

**Ossa Guzmán, Felipe y Xamora W., Rosana (2014).** El Arbitraje Internacional en la Jurisprudencia. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

**Romero Seguel, Alejandro y Díaz Villalobos, José. (2007).** El arbitraje interno y comercial internacional. Santiago de Chile: LexisNexis.

**Sandoval López, Ricardo (2014).** La Normativa de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional como instrumento de unificación. En Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago de Chile: LegalPublishing. Páginas 485-510.

**Siqueiros, José Luis. (2003).** El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales Internacionales. 22 de marzo de 2016, de Universidad Autónoma de México. Sitio web:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr4.pdf>

----- **(2014).** La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. En Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago de Chile: LegalPublishing. Páginas 511-517.

**United Nations Commission on International Trade Law. (2012).** UNCITRAL 2012 Digest of Case Law in the Model Law on International Commercial Arbitration. 23 de marzo de 2016. Sitio Web <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>

**Vásquez Palma, María Fernanda; (2005).** La nueva ley de arbitraje comercial internacional de Chile y su análisis comparativo con la ley española. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, Sin mes, 533-558.

----- **(2006).** La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario

legislativo chileno. *Ius et Praxis*, 12(1), 181-213. Recuperado en 18 de mayo de 2016, de

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122006000100008)

[00122006000100008&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122006000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100008&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122006000100008)

----- **(2010)**. Comprensión del Principio “Competencia-Competencia” y configuración de la nulidad o ineficacia del acuerdo arbitral”. En *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°15.

**Vodanovic H., Antonio. (1961)**. *Curso de Derecho Civil*. Redacción. Tomo I. Vol. I. Santiago de Chile.

### **Sentencias de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.**

1.- Caso “Publicis Groupe Holdings B.V. con Arbitro don Manuel José Vial”, ROL 9134-2007, Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

2.- Caso “Ann Arbor Foods S.A. con Domino’s Pizza Internacional”, ROL 1420-2010, Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

3.- Caso “Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Vasco”, ROL 1971-2012. Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

4.- Caso “Tampico Beverages, Inc. con Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquilería”, ROL 6975-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

5.- Caso “Constructora Emex Ltda. con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur”, ROL 9211-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

6.- Caso “Sánchez Arriagada, Tomás Eduardo y otros con Cavendish Square Holding B.V”, ROL 7278-2012 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Disponible en <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>

### **Sentencias de la Excma. Corte Suprema.**

1.- Recurso de queja “Sánchez Arriagada y otros con Cavendish Square Holdings BV”, ROL 6648-2013. Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>

2.- Recurso de queja “Vergara Varas, Pedro con Costa Ramírez, Vasco”, ROL 7341-2013. Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>

3.- Recurso de queja “Constructora Emex Ltda. con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur”, ROL 8699-2014. Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>