



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Vásquez Palma, María Fernanda

REVISIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO EN RELACIÓN AL TIEMPO Y LA MATERIA

Ius et Praxis, vol. 16, núm. 2, 2010, pp. 443-459

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19715603016>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

REVISIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO EN RELACIÓN AL TIEMPO Y LA MATERIA*

MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA**

I. PRESENTACIÓN PRELIMINAR DEL TEMA

El árbitro debe sujetarse al plazo indicado por las partes en el compromiso y, en su defecto, al término de dos años contados desde su aceptación, de acuerdo al art. 235 inc. 3º COT. El plazo referido es el máximo permitido, lo que no obsta a que éste sea menor si realizare en dicho término el encargo para el cual fue constituido. El árbitro debe dictar el laudo dentro del plazo respectivo¹, la ejecución del mismo no constituye un deber imperioso del árbitro, en tanto el legislador faculta a las partes a recurrir a él para estos efectos, sólo si no estuviere vencido el plazo por el que ha sido nombrado (Art. 635 COT). El mismo razonamiento cabe aplicar en relación a los recursos que proceden en contra del laudo y que debe resolver el mismo juez que lo dictó, tales como aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia, de manera que los árbitros conservarán su competencia aun después de dictado el laudo para hacerse cargo de estas cuestiones si aun disponen de plazo².

* Este trabajo se inserta en el Proyecto Fondecyt (Nº 11090227) del que la autora es investigadora responsable. Colaboración recibida el 26 de agosto y aprobada el 5 de octubre de 2010.

** Profesora de Derecho Comercial, Universidad de Talca; Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid (s.c.l. por unanimidad). Correo electrónico: mfvasquez@utalca.cl.

¹ Sin perjuicio de lo anterior, el COT permite que excepcionalmente el árbitro realice algunas actuaciones con posterioridad al vencimiento del plazo del arbitraje al disponer en el inciso 3º del art. 235 que "*No obstante, si se hubiere pronunciado sentencia dentro de plazo, podrá ésta notificarse válidamente aunque él se encontrare vencido, como asimismo, el árbitro estará facultado para dictar las providencias pertinentes a los recursos que se interpusieren*". La condición que impone el legislador para estos efectos, es que el fallo se hubiere pronunciado dentro del plazo establecido convencional o legalmente.

² Así lo sentenció la Excma. Corte Suprema, con fecha 23 de septiembre de 1986, en causa "Corporación Frutícola Chilena Ltda.". Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ5009 [visitado el 18/08/2010].

En lo demás, carecerá en absoluto de competencia y las resoluciones que dicte serán nulas³.

Tratándose de una cuestión convencional, todas las partes que participan del arbitraje podrían prorrogar el plazo conferido al árbitro antes que éste concluya. La prórroga también podrá efectuarse por el propio árbitro si se encontraba facultado para ello. El asunto en discusión recae en las formalidades que debe revestir la citada prórroga sobre tal materia, al no existir una normativa clara que resuelva este asunto. De la mano de ello, los tribunales superiores de justicia no han tenido un pronunciamiento unívoco sobre el particular, pues si bien algunos fallos han señalado que aquélla debiera ser efectuada en términos formales y no tácitos, considerando para ello que la jurisdicción es materia de orden público⁴; otros han sido menos exigentes a la hora de referirse a la prórroga del plazo al reconocer expresamente la posibilidad de hacerlo de manera tácita⁵. Normalmente se ha estimado que tal prórroga ocurrirá si ambas partes realizan diversas actuaciones y diligencias sin reclamar de ese vencimiento, renovándose de ese modo la aludida competencia. En tal sentido, el solo hecho que ambas partes hayan seguido concurriendo ante el árbitro para realizar algunas gestiones del pleito después de vencido el plazo de dos años que tenía para evacuar su encargo, constituye demostración suficiente que le confirieron facultades para seguir conociendo la causa.

En relación a la *materia* los árbitros sólo pueden conocer de aquellas entregadas a estos efectos por las partes –en el caso de un arbitraje convencional–, o por la ley –si se trata de un arbitraje forzoso–. Si conoce de otras cuestiones para las que no tiene competencia, tal resolución y procedimiento será nulo. En el arbitraje convencional la competencia vendrá fijada, de manera general, en el contrato arbitral que deslinda la materia que se someterá a arbitraje, o bien en un acto posterior de idéntica naturaleza, mas, la especificidad del conflicto se apreciará en las respectivas demanda y contestación, pues en ellas se determinará con precisión cuál es la controversia que se entrega a la resolución de los árbitros (la que evidentemente deberá tener concordancia con las materias señaladas en el contrato arbitral). No obstante ello, cabe considerar que los árbitros gozan de una competencia natural para conocer de ciertas cuestiones

³ *Vid.* Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de enero de 1989, en causa “Rojas, Patricio con Bórquez, Héctor”. Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl> Identificador Documento MJJ4592 [visitado el 18/08/2010].

⁴ *Vid.* Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 2 de octubre de 2007, causa “Mettifogo Barraza, Winston E. s/ Partición Fundo Estancia El Jardín”, Rol 1259-06. Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ15728 [visitado el 18/08/2010].

⁵ *Vid.* Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 1 de diciembre de 1999, en causa “Romero Olmedo, Eduardo y otro con árbitro arbitrador Rojas Abud, Nayo”. Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ6829 [visitado el 18/08/2010].

aun sin expresa mención de las partes, como ocurre con la revisión de su propia competencia, la interpretación del contrato arbitral, los incidentes que se promuevan en la causa, entre otras.

En cuanto a la formalidad requerida para amplificar la competencia otorgada inicialmente al árbitro, nuevamente aparece la problemática de la formalidad que debe revestir el acto de la prórroga, pero a diferencia de la competencia temporal, la doctrina jurisprudencial parece ser mayoritaria en la exigencia de un nuevo pacto arbitral con todas las formalidades añadidas⁶, en atención a lo dispuesto en el art. 234 del COT, que obliga a las partes a determinar el asunto sometido a la competencia del árbitro. Según esta doctrina, se trataría de un nuevo compromiso que debe cumplir con las estipulaciones señaladas en la disposición en cita. En esta línea, si el árbitro resultare ser incompetente en cuanto a la materia para pronunciarse sobre un determinado asunto, éste tendrá un carácter absoluto y, por lo tanto, de orden público e irrenunciable pudiendo ser anulado todo el juicio arbitral⁷. Se provocará dicho efecto, igualmente, si se pronuncia sobre una materia inarbitrable, ya que ésta produce para los tribunales arbitrales una incompetencia absoluta que debe ser declarada de oficio por el árbitro o el juez respectivo, y que las partes pueden alegar en cualquier momento. El hecho de que aquéllas hubieren participado en el nombramiento del árbitro no las inhabilita para poder efectuar alegaciones en este sentido, pero en tal caso habrá que determinar si sus conductas son inductivas o no de una sumisión a la competencia arbitral⁸.

⁶ Así, por ejemplo, cabe citar una sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 29 de enero de 1993, en causa “Del Valle V., Hernán con Banco Osorno y La Unión”. Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ1787 [visitado el 18/08/2010], y la sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 30 de noviembre de 1983, en causa “De Bonis, Domingo con Zugadi, María Nieves”. Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ6331 [visitado el 18/08/2010]. Este último fallo provocó –erradamente a nuestro juicio– que se confunda el aspecto competencial con la calidad misma de juzgador, al entender que el poder de los árbitros para poder juzgar un determinado litigio, no deriva de las partes que a ellos se someten, pues son éstas incapaces para concederlo; el carácter de jueces de los árbitros emana de la ley, pero la competencia del tribunal arbitral sólo comprende las materias enunciadas en el título de su nombramiento, como quiera que el juicio arbitral importa, por su naturaleza, una jurisdicción extraordinaria de carácter público y, por lo tanto, de orden público, no admitiendo, por ello, alteración producida por la posterior voluntad unilateral de alguna de las partes.

⁷ *Vid.* Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 08 de septiembre de 1993, causa “Siri, María Teresa”. Base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ2399 [visitado el 18/08/2010].

⁸ En el mismo sentido, *Vid.* HINOJOSA SEGOVIA, R., *Sistemas de solución extrajurisdiccional de conflictos*, Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 117-118.

Presentado el marco general, procede analizar dos sentencias que se han dictado recientemente sobre esta materia, cuestión que pasamos a realizar a continuación.

II. EXPOSICIÓN DE LOS CASOS

a) *Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 12 de marzo de 2009, en causa caratulada "Errázuriz, Francisco y otros con Banco BHIF y otros"⁹, que declaró:*

"Corresponde rechazar la causal de incompetencia deducida contra la decisión del Tribunal arbitral, toda vez que entre las cláusulas a las que debe ajustar su conducta para el cumplimiento del cometido, se pactó expresamente que no le afecta al mismo la limitación de tiempo consagrada en el artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que debe entenderse que las partes le han reconocido vigencia mientras no se solucione y cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato celebrado, prorrogando su competencia.

La demandada al haber prorrogado la competencia del Tribunal arbitral para conocer y fallar en el litigio, no puede ir contra sus propios actos y solicitar se declare la incompetencia del mismo, al obtener una decisión desfavorable".

En esta causa se dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia arbitral aduciendo diversas causales, entre las que se encontraba: el haberse pronunciado por un tribunal incompetente. Aquella se funda en el hecho que la sentencia impugnada condenó a su parte en contravención a lo resuelto por otra sentencia arbitral ejecutoriada, por lo que los árbitros tendrían la obligación de respetar esa sentencia y en ningún caso pudieron entrar a revisarla, ni menos aún modificarla. Al respecto, la CA consideró que tal vicio debió haber sido alegado oportunamente, cuestión que no ocurrió, pero que, aun pasando por alto tal circunstancia, no se divisa la incompetencia del tribunal arbitral en atención a que las partes en la cláusula compromisoria señalaron que la competencia de los árbitros mixtos se extendería hasta que no se solucionen y cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato y de las sentencias arbitrales y sus complementos. De este modo, tratándose de una demanda de cumplimiento de obligaciones derivadas de la cuenta de ajuste de precio de la compraventa que en su oportunidad celebraron las partes. Se indicó que el tribunal arbitral tiene competencia para conocer de ella conforme a la cláusula compromisoria antes citada, independientemente si en definitiva se acoge –como parcialmente sucedió– o se rechace la demanda.

⁹ Sentencia publicada en la base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ19767 [visitado el 18/08/2010].

Por su parte, la parte demandada esgrimió la incompetencia del tribunal arbitral fundado en que a la fecha de dictarse la sentencia había expirado el plazo que tiene el tribunal arbitral para conocer y resolver este juicio. Explica que el litigio se originó el 15 de enero de 1998 cuando se proveyó la demanda, persistiendo hasta el 15 de enero de 2000. Luego de esta fecha todas las partes del juicio prorrogaron tácitamente la jurisdicción por otro lapso similar, el que venció el 15 de enero de 2002. Desde esa última fecha, su parte no efectuó gestión alguna que implicara prorrogar nuevamente la jurisdicción, de hecho, el 23 de septiembre del año 2003, solicitó el archivo de la causa precisamente porque habían expirado los plazos para que los árbitros siguieran conociendo del juicio, lo que no se dio a lugar, en su opinión, erróneamente.

La Corte consideró para resolver este asunto lo señalado en la cláusula cuarta de la convención celebrada entre las partes titulada "Acuerdo, Arbitraje, Desistimiento", que en lo pertinente dispone: *"Las partes acuerdan sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria todos los asuntos controvertidos presentes o futuros que puedan ocurrir entre ellas, cualquiera sea su naturaleza, con la única excepción relativa a la eventual cobranza futura de los créditos, y entregarlos en cambio al conocimiento de la justicia arbitral. Este tribunal estará integrado por dos árbitros, tendrá carácter de permanente, podrá pronunciarse sobre su propia competencia y conocer y resolver todas las veces que sea necesario (...) Esta cláusula compromisoria tendrá vigencia hasta que no se solucionen y cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato de 23 de julio de 1989 y de las sentencias arbitrales dictadas en el año 1991 y sus complementos, y se haya dado íntegro cumplimiento a las obligaciones entre empresas de la parte vendedora y el Banco Bhif. Consecuencialmente al tribunal arbitral no le afectará la limitación de tiempo a que se refiere el art. 235 del COT, sin perjuicio de la obligación de sus miembros de despachar el asunto sometido a su conocimiento en el menor tiempo posible".*

Debido a la redacción en referencia, la Corte estima claro que las partes omitieron fijar un término al tribunal arbitral para el cumplimiento de su cometido, que no es otro que la decisión de cada uno de los asuntos que le sometan a su conocimiento. Es más, expresamente pactaron que no le afecta al tribunal la limitación de tiempo que consagra el art. 235 del COT, lo que debe entenderse con el carácter de "permanente" que las partes han conferido al tribunal arbitral. En resumen, el sentenciador afirma que la demandada había prorrogado la competencia del tribunal arbitral para conocer y fallar este litigio, no siendo aceptable que vaya contra sus propios actos y que luego de requerir al tribunal la dictación de la respectiva sentencia, después de dictada ésta y en contravención a lo actuado, le desconozca competencia a partir de un fallo desfavorable, por lo que desestima la causal invocada.

b) Sentencia dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 12 de marzo del año en curso, en causa caratulada "Moreno Castro, Sergio"¹⁰, que declaró:

"Corresponde rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto en el que se solicitara la designación de un nuevo árbitro, pues si la designación de la competencia del tribunal arbitral quedó limitada única y exclusivamente a resolver las dificultades de interpretación o aplicación del pacto social, y sólo podrían ser admitidas demandas atingentes a esa materia o resolver en ese ámbito, al decidir el tribunal que carecía de competencia para declarar la nulidad solicitada por una de las partes, a la vez que decidió acceder a la disolución de una de las sociedades parte del convenio, el árbitro no ha hecho más que pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, y ello en caso alguno alcanza para configurar un vicio de ultra petita".

La causal de casación en la forma se funda –en lo que nos interesa–, en el hecho que la sentencia habría sido pronunciada por un tribunal incompetente, toda vez que en el comparendo de constitución de compromiso se acordó en el punto 5, que el árbitro debía evacuar su cometido en el plazo de dos años, contados desde su aceptación, lo que ocurrió el 23 de julio de 2002, venciendo en consecuencia el plazo el 23 de julio de 2004. El sentenciador estimó para resolver que el compromiso tuvo un carácter convencional, y al cabo del plazo señalado, el recurrente prosiguió presentando escritos, de lo que necesariamente debe seguirse que, por su propia voluntad, prorrogó tácitamente la competencia del tribunal especial, sin que puedan tener cabida las argumentaciones posteriores que hace una vez que el fallo es desfavorable.

El recurrente argumenta adicionalmente que el árbitro es también incompetente por exceder el ámbito del arbitraje, en la medida que como objeto del juicio se determinó que "tiene por objeto resolver las dificultades suscitadas con motivo de la aplicación o interpretación del pacto social que vincula a los socios de la sociedad en litigio...". En consecuencia, la competencia del tribunal arbitral quedó limitada, única y exclusivamente, a resolver las dificultades de interpretación o aplicación del pacto social y sólo podrían ser admitidas demandas atingentes a esa materia o resolver este ámbito. Sobre esta alegación, la Corte consideró que el recurrente al contestar la demanda no formuló ninguna de las alegaciones que presenta en esta oportunidad, muy por el contrario, su defensa se encaminó a contestar el fondo de la acción deducida, validando en consecuencia la actuación del árbitro en el supuesto

¹⁰ Sentencia publicada en la base de datos Microjuris. En: <http://www.microjuris.cl>, Identificador Documento MJJ19668 [visitado el 18/08/2010].

de haber existido una cuestión de incompetencia. Mención aparte merece, en su opinión, la argumentación del recurrente en cuanto a que el árbitro habría actuado fuera de su competencia al disolver “Matrices Sud Americana”, en la medida que esta decisión afecta a los accionistas que no fueron emplazados en este procedimiento, pues si la emplazada es la sociedad, lo son también todos sus accionistas con lo que resulta evidente que cualquier decisión jurisdiccional afectará a todos ellos.

Finalmente, el recurrente arguye que la sentencia arbitral habría sido dada en ultra petita, al haberla extendido a puntos no sometidos a la decisión arbitral. Se esgrime que la demanda interpuesta excedía la materia de arbitraje y, por ende, su competencia. Sobre el particular, el sentenciador destaca que el recurrente confunde ultra petita con incompetencia, sostiene que no obstante que la nulidad o inexistencia no estaba incluida en el objeto de arbitraje, y que por ello carecería de competencia para pronunciarse sobre la referida solicitud, lo cierto es que no lo inhabilita para seguir conociendo del asunto por los otros tópicos sometidos a su decisión, por cuanto la citada nulidad o inexistencia era una pretensión de la parte del recurrente, a lo cual el tribunal especial tenía la obligación de pronunciarse, como de hecho lo hizo, sin que pueda entenderse por esta circunstancia que ha existido ultra petita en la decisión del asunto controvertido, que no es otro que calificar la interpretación del pacto de accionistas de Matrices Sud Americana de la cual el recurrente era uno de ellos. El recurrente solicitó, entre otras pretensiones, que se declarara la nulidad o la inexistencia de inversiones El Monte S.A., a lo que el tribunal estimó que carecía de competencia, y por su parte, Inversiones El Monte demandó la disolución de Matrices Sud Americana S.A., a lo que el tribunal accedió. Para el sentenciador, en tal acto el árbitro no ha hecho más que pronunciarse sobre las pretensiones de las partes y ello en caso alguno alcanza para pretender un vicio de ultra petita.

III. CONCLUSIONES

Tal como había señalado precedentemente, en ambos casos se discutía precisamente la competencia del árbitro en cuanto al tiempo y a la materia. Se aprecia que ambas sentencias se pronuncian en términos prácticamente idénticos en estos conflictos, a pesar de que las citadas causas se referían a unos hechos y conflictos muy distintos entre sí. Frente a ello, no podemos dejar de mencionar que ambos fallos fueron dictados coincidentemente el mismo día, por la misma sala de la CA de Santiago y redactados por el mismo abogado integrante (Manuel Hazbún Comandari), por lo que no podemos argumentar que se trate de una “línea jurisprudencial” clara.

De las sentencias relatadas se evidencia básicamente que se admite la prórroga de competencia de manera tácita en ambas áreas, esto es, tiempo y materia. Ello se efectúa, acertadamente, sobre la base de la tesis de los actos propios y de la interpretación extensiva de la cláusula arbitral. No obstante ello, lo cierto es que debemos detenernos en dos hechos que fueron pasados por alto por el sentenciador, o al menos no fueron objeto de pronunciamiento. El primero dice relación con la eficacia y efectos de los hechos efectuados por las partes que, en apariencias, permiten la prórroga tácita. ¿Cualquier acto formulado tendrá este efecto?, nos inclinamos por la negativa, pues debieran valorarse sólo aquellos de los que verdaderamente se desprenda una voluntad inequívoca de las partes. ¿Basta sólo una voluntad para producir tal efecto? Todo hace pensar que no, el arbitraje nace o emerge con dos voluntades, de manera que si expirado el plazo conferido al árbitro, sólo una de las partes continúa la tramitación, no puede sostenerse que la competencia se ha prorrogado, pues faltaría la anuencia de su contraria, donde su silencio, en ningún caso podrá validar tal actuar.

En relación a la interpretación extensiva del convenio arbitral, debemos ser categóricos en tanto ello obedece a una práctica cada vez más frecuente en Derecho comparado, siendo de frecuente aplicación el principio *"favor arbitrandum"* y la interpretación sistemática del convenio arbitral, pero en ningún caso podría sostenerse que ésta pueda servir para alejarse de lo acordado por las partes, máxime si se considera que tal contrato no sólo es obligatorio para las partes, sino que también lo es para el tribunal, que de ninguna manera podría apartarse de lo acordado por aquéllas. Desde esta perspectiva si la cláusula respectiva es amplia y da origen a alguna ambigüedad, las partes perfectamente podrían realizar actuaciones que tiendan a ampliar tal facultad, pero si sólo una de ellas pretende extender este rango de acción con la oposición de la otra, será al árbitro a quien le corresponderá resolver tal delimitación, tomando en consideración lo formulado inicialmente por las partes.

Como se puede apreciar, la disparidad de criterios y demás problemas suscitados en estas materias radican en la falta de legislación clara, por lo que somos enfáticos en requerir la correspondiente reforma. Ante ello, y dadas las condiciones actuales, nos inclinamos por la última posición revisada, en el sentido de respaldar la posibilidad de aceptar la prórroga tácita de las partes, atendiendo a dos cuestiones: la inexistencia de reglas que exijan formalidades claras sobre el particular, y el principio de buena fe y de la doctrina de los actos propios que obliga a dar valor a los actos realizados por las partes en cuanto a asumir su voluntad en la continuidad del proceso, lo que obliga a colegir la voluntad de las partes en tal sentido, tomando siempre en consideración los aspectos y argumentos antes señalados.

IV. TRANSCRIPCIÓN DE LAS SENTENCIAS

1. Primera sentencia

En estos autos caratulados "Errázuriz, Francisco J. y otros c/ Banco Bhif y otros" Rol Corte 2998-2002, se ha dispuesto por resolución de 12/12/2007, escrita a fojas 2256, Cuaderno N° 6, la acumulación del Ingreso N° 10.879-2003, a estos autos, que dicen relación con sendos recursos de casación en la forma, deducidos en contra de las sentencias dictadas en los autos arbitrales signados como cuadernos N°s. 6 y 11, respectivamente.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido en el Cuaderno N° 6:

1º) Que la parte demandada deduce recurso de casación formal en contra de la sentencia de fecha 27/3/2002, escrita a fojas 2043 y siguientes, por cuanto en su concepto ésta adolece de dos vicios o defectos que ameritan su nulidad, a saber, haberse dictado contra otra sentencia que goza de cosa juzgada, y haber sido pronunciada por un tribunal incompetente;

2º) Que por resolución de fecha 17/5/2002, escrita a fojas 2208, esta Corte declaró inadmisible el recurso de nulidad fundado en la causal de cosa juzgada, y sólo lo admitió en lo referido a la incompetencia del tribunal por implicar una eventual violación de una norma de orden público;

3º) Que en lo que dice relación al vicio atribuido al fallo en orden a haberse pronunciado por un tribunal incompetente, lo hace consistir en que la sentencia impugnada condenó a su parte en contravención a lo resuelto por la sentencia ejecutoriada dictada por los señores Árbitros Urenda, Vargas y Valenzuela Somarriva, que establece que los vendedores sólo tienen derecho a beneficio patrimonial cuando las recuperaciones superen el valor económico, por lo que no pudieron los árbitros en estos autos condenar a su parte, pues las novaciones parciales si bien redujeron los créditos de Pesquera Gauling Chileña S.A. y Pesquera Lago Riñihue S.A., las disminuciones de ambos créditos no superaron el valor económico. Se argumenta que los árbitros tenían la obligación de respetar esa sentencia ejecutoriada y en ningún caso pudieron entrar a revisarla, interpretarla a su arbitrio y, en definitiva, modificarla, añadiendo que el único tribunal que pudo revisar la cosa juzgada emanada de esa sentencia era la Excma. Corte Suprema a través del recurso de revisión;

4º) Que al explicar cómo el vicio denunciado influye en lo dispositivo del fallo, señala que si la sentencia recurrida no hubiese ocurrido en el vicio denunciado, se habría rechazado la demandada y se habría declarado que gozando la sentencia de 17/5/1991, integrada por la 28/6/1991, de la autoridad de cosa juzgada, no era posible rever el fallo;

5º) Que para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo

oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, según reza el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, la alegación de incompetencia se ha invocado sólo una vez dictada la sentencia, en circunstancias que tal defensa necesariamente debió plantearse en la etapa de discusión, cosa que no ocurrió;

6º) Que aun pasando por alto lo antes señalado, los hechos en que se funda la causal dicen relación con la cosa juzgada, tanto es así que al explicar el recurrente la influencia del vicio denunciado en lo dispositivo del fallo, sostiene que de no haberse incurrido en él se habría declarado que las sentencias de 17/5/1991 y 25/6/1991 gozan de la autoridad de cosa juzgada. De manera que no es posible a este tribunal aceptar la incompetencia denunciada por argumentos relacionados con otra causal que con antelación fue declarada inadmisible por esta Corte;

7º) Que dentro del mismo orden de ideas, no se divisa la incompetencia del tribunal en atención a que las partes en la cláusula compromisoria señalaron que la competencia de los Árbitros Mixtos, señores Samuel Lira Ovalle y Arnaldo Gorziglia Balbi se extendería exclusivamente hasta que no se solucionen y cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato de 23/7/1989 ante Andrés Rubio Flores y de las sentencias arbitrales de 11/3/1991 y 17/5/1991 y sus complementos y se haya dado íntegro cumplimiento a las obligaciones entre empresas de la parte vendedora y el Banco Bhif. De este modo, tratándose de una demanda de cumplimiento de obligaciones derivadas de la Cuenta de Ajuste del precio de la compraventa que en su oportunidad celebraron las partes, el tribunal arbitral tiene competencia para conocer de ella conforme a la cláusula compromisoria antes citada, independientemente si en definitiva se acoge como parcialmente sucedió o se rechace la demanda. Por lo que no existen motivos suficientes para que este tribunal haga uso de sus facultades de anular de oficio;

8º) Que conforme a lo razonado, la causal de nulidad en estudio será rechazada;

II.- En cuanto al recurso de casación deducido en el Cuaderno N° 11.

9º) Que la parte demandada dedujo recurso de nulidad formal a fojas 948 en contra de la sentencia de 25/9/2003, escrita a fojas 879 y siguientes, fundada en la causal de incompetencia del tribunal, la que fundamenta en haber expirado el plazo que tiene el tribunal arbitral para conocer y resolver este juicio. Así, explica, que el litigio se originó el 15/1/1998 cuando se proveyó la demandada, persistiendo hasta el 15/1/2000, después de ese término todas las partes del juicio prorrogaron tácitamente la jurisdicción por otro lapso similar el que venció el 15/1/2002. Desde esta fecha argumenta que su parte no efectuó gestión alguna que implicara prorrogar nuevamente la jurisdicción por otros dos años, más aún, el 23/9/2002 solicitó el archivo de la causa, precisamente

porque había expirado el plazo para que los Árbitros siguieran conociendo del juicio, a lo que no se dio lugar, lo que considera erróneo, primero, por el texto de la cláusula compromisoria, que sin duda no puede significar que los señores árbitros carezcan de plazo; y segundo, porque es inaceptable la tesis de que todos los juicios arbitrales que se siguen entre las partes constituyan una unidad indisoluble, de modo que las actuaciones que se haga en uno de ellos, implica prorrogar la competencia en todos los otros, lo que no explica la singularidad de las notificaciones, autos de prueba, notificaciones de sentencia en cada juicio;

10º) Que al explicar cómo el vicio denunciado influye en lo dispositivo del fallo, señala que si los árbitros hubieren considerado que, dado que las partes no señalaron plazo para su encargo, tenían el término de dos años que establece el artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales, y habrían actuado con la celeridad que corresponde a un tribunal arbitral, no dictando sentencia al ser absolutamente incompetente para ello;

11º) Que la cláusula Cuarta de la convención celebrada entre las partes por escritura pública de 27/11/1996, ante el Notario de Santiago don Humberto Quezada, y titulada "Acuerdo, Arbitraje, Desistimiento", en lo pertinente dispone: "Las partes acuerdan sustraer del conocimiento de la Justicia Ordinaria todos los asuntos controvertidos presentes o futuros que puedan ocurrir entre ellas, cualquiera que sea su naturaleza, con la única excepción relativa a la eventual cobranza futura de créditos, y entregarlos en cambio al conocimiento de la Justicia Arbitral. Este Tribunal Arbitral estará integrado por dos árbitros, tendrá carácter permanente, podrá pronunciarse sobre su propia competencia y conocer y resolver todas las veces que sea necesario. Fallará con arreglo a la ley y actuará como arbitrador en cuanto al procedimiento". "En contra de las resoluciones de los árbitros no procederá recurso alguno, salvo el de queja, en conformidad a la ley. Esta cláusula compromisoria, mediante la cual se sustrae del conocimiento de la justicia ordinaria toda controversia entre las partes, sus sucesores y cesionarios, tendrá vigencia hasta mientras no se solucionen y cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato de 23/7/1989 ante Andrés Rubio Flores y de las sentencias arbitrales de 11/3/1991 y 17/5/1991 y uno y sus complementos y se haya dado íntegro cumplimiento a las obligaciones entre empresas de la parte vendedora y el Banco Bhif. Consecuencialmente, al Tribunal Arbitral no le afectará la limitación de tiempo a que se refiere el artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de la obligación de sus miembros de despachar el asunto sometido a su conocimiento en el menor tiempo posible".

12º) Que de acuerdo al texto de la cláusula antes reproducida resulta claro que las partes omitieron fijar un término al Tribunal Arbitral para el cumplimiento de su cometido, que no es otro que la decisión de cada uno de los

asuntos que le sometan a su conocimiento. Es más, expresamente pactaron que no le afecta al tribunal la limitación de tiempo que consagra el artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales, lo que debe entenderse en concordancia con el carácter permanente que las partes le han dado al Tribunal Arbitral, y en cuanto le reconocen vigencia mientras no se solucionen y cumplan todas las obligaciones derivadas del contrato celebrado entre las partes el 23/7/1989 y de las sentencias arbitrales dictadas el año mil novecientos noventa y uno a que se hace referencia en la cláusula compromisoria.

13º) Que sin perjuicio de lo anterior, nada impide que las partes voluntariamente prorroguen el término convencional o legal, según sea el caso, ya sea expresa o tácitamente. En efecto, el propio recurrente ha reconocido la prórroga tácita del plazo en diversas oportunidades, sosteniendo que desde el 15/1/2002 su parte no efectuó gestión alguna que implicara prorrogar nuevamente la jurisdicción; sin embargo, por presentación de fecha 10/4/2003, a fojas 828, del Cuaderno N° 11, luego de efectuar un recurso de reposición, subsidiariamente objetar un documento solicitó al Tribunal expresamente en el tercer otrosí de la presentación antes aludida que se citara a las partes a oír sentencia, a lo que el tribunal accedió por resolución de 16/4/2003, escrita a fojas 831;

14º) Que como consecuencia de lo antes razonado, la demandada ha prorrogado la competencia del Tribunal Arbitral para conocer y fallar este litigio, no siendo aceptable que vaya contra sus propios actos y que luego de requerir del Tribunal la dictación de la respectiva sentencia, después de dictada ésta y en contravención a lo antes actuado le desconozca competencia después de haber obtenido un fallo desfavorable, por lo que la causal en análisis debe desestimarse;

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 766, 768, 769 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 2140 por la causal de incompetencia del Tribunal, deducida contra la sentencia de 20/3/2002, escrita a fojas 2043(Cuaderno N° 6).

II.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 948 contra la sentencia de 25/9/2003, escrita a fojas 879 (Rol I.C. 10.879-2003) Cuaderno N° 11.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante.

Agréguese copia autorizada de la presente resolución al Ingreso Corte N° 10.879-03.

Regístrese y devuélvase con los documentos y expedientes tenidos a la vista. Rol 2998-2002. (Acumulado ingreso N° 10.879-2003).

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun e integrada por

la Fiscal Judicial señora Beatriz Pedrals García de Cortázar y Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

2. Segunda sentencia

En estos autos Rol Corte 3422-2005, el abogado Gonzalo Baeza Ovalle, en representación de los señores Sergio Moreno Castro, Guillermo Constanzo Jarry, Alejandro Martí Marín y Eduardo Moreno Castro, y de las sociedades Matrices Sud Americana S.A., e Inversiones Don Hernán S.A., deduce recurso de nulidad formal en contra de la sentencia definitiva librada en este procedimiento por el Árbitro Mixto señor Domingo Hernández Emparanza, con fecha 14/3/2005, escrita a fojas 695 y siguientes, por la cual declaró: a) Que se rechaza la objeción de documentos, conforme a lo ponderado en los fundamentos 1º a 4º de la parte considerativa. b) Que se rechaza las tachas de los testigos Cristián Marchant Vizcarra y Sergio Enrique Lagos Soto, según lo razonado en los fundamentos 6º, 7º y 9º a 11º de la parte considerativa. c) Que se niega lugar a la declaración de inexistencia, o subsidiariamente de nulidad, de la sociedad Inversiones El Monte S.A. y de todo lo obrado por esta entidad en autos; y d) Que se declara disuelta la sociedad anónima cerrada Matrices Sud Americana S.A., representada por su Gerente General don Sergio Moreno Castro, ambos individualizados, debiendo procederse a la liquidación en la forma dispuesta en el inciso final del artículo 111 de la Ley Nº 18.046, con costas de la causa. Solicita el recurrente se reponga la causa al estado de designar un nuevo árbitro o al que esta Corte estime procedente, indicando, asimismo, que el propósito del recurso es que se anule todo lo obrado a contar del término del plazo del arbitraje, ocurrido el 23/7/2004 o la fecha que se determine, o en subsidio sólo el fallo impugnado, dictando uno de reemplazo por juez no inhabilitado. A fojas 792 se trajeron los autos en relación.

1º) Que la parte recurrente sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de casación formal primera del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada por un tribunal incompetente, para lo cual refiere que en el comparendo de constitución del compromiso se acordó en el punto 5, que el árbitro debía evacuar su cometido en el plazo de dos años, contados desde su aceptación, lo que ocurrió el 23/7/2002, venciendo, en consecuencia, el 23/7/2004. Señala que con posterioridad a esta última fecha, y sin tener conciencia que el plazo del arbitraje había expirado presentó diversos escritos.

Respecto de este punto, útil resulta tener presente que el término en el cual se debe evacuar el compromiso es de carácter legal o convencional, en el caso sub lite se acordó convencionalmente el término de dos años, al cabo del cual el recurrente –según su propia confesión– continuó presentando escritos,

de lo que necesariamente debe seguirse que por su propia voluntad prorrogó tácitamente la competencia del tribunal especial, sin que tengan cabida las argumentaciones posteriores que hace una vez que el fallo le es desfavorable, teniendo en especial consideración que en su momento no esgrimió como defensa de fondo que el término del compromiso había expirado, de lo cual el recurso en esta parte no se encuentra preparado en los términos que lo exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil;

2º) Que argumenta también respecto de la causal de nulidad en análisis, que el árbitro es también incompetente por exceder el ámbito del arbitraje, en la medida que como objeto del juicio se determinó que "tiene por objeto resolver las dificultades suscitadas con motivo de la aplicación o interpretación del pacto social que vincula a los socios de la sociedad" Matrices Sud Americana S.A., del giro de su denominación, cuyo representante legal es su Gerente General y accionista, don Sergio Moreno Castro. En consecuencia, se indica, que la competencia del tribunal quedó limitada, única y exclusivamente, a resolver las dificultades de interpretación o aplicación del pacto social, y sólo podían ser admitidas demandas atingentes a esa materia o resolver en ese ámbito. Para luego señalar que Inversiones El Monte pudo accionar en contra de todos los mandantes del recurrente, pero sólo limitó sus acciones en contra de Matrices Sud Americana S.A. y Sergio Moreno Castro como persona natural, y como el resto de sus mandantes no fueron demandados, tampoco pueden ser condenados por sentencia alguna. Asimismo, el objeto del arbitraje queda constreñido por las restricciones legales que pesan sobre Inversiones El Monte S.A., como supuesto nuevo accionista, para lo cual cita el artículo 22 de la Ley Nº 18.046;

3º) Que el recurrente al contestar por su representada Matrices Sud Americana, la demanda interpuesta por Inversiones El Monte S.A., no formula ninguna de las alegaciones que presenta en esta oportunidad, muy por el contrario, su defensa se encaminó a contestar el fondo de la acción deducida, validando, en consecuencia, la actuación del árbitro en el supuesto de haber existido una cuestión de incompetencia, de lo cual se sigue también que el recurso en esta parte tampoco se encuentra preparado como lo exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil.

Párrafo aparte merece la argumentación del recurrente, en cuanto a que el árbitro ha actuado fuera de su competencia al disolver Matrices Sud Americana S.A., en la medida que esta decisión afecta a los accionistas que no fueron emplazados en este procedimiento. La demanda de Inversiones El Monte S.A., se deduce en contra de Matrices Sud Americana S.A., sociedad del giro de su denominación y representada legalmente por don Sergio Moreno Castro, libelo que es contestado dentro de esta misma relación procesal, es decir, la emplazada es la sociedad y con ello todos sus accionistas que están representados por el

Gerente General de la Compañía, con lo que resulta evidente que cualquier decisión jurisdiccional afectará a todos ellos. Es impropio jurídicamente sostener, que una sociedad para emplazarla legalmente sea necesario notificar además de su representante legal, a todos sus accionistas, salvo que estos últimos lo sean en calidad de personas naturales, cuyo no es el caso;

4º) Que por lo antedicho, este capítulo del recurso deberá ser desestimado;

5º) Que como segundo motivo de nulidad el recurrente invoca la causal cuarta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada en ultra petita, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. En primer término, el recurrente estima que la sentencia impugnada tiene motivos contradictorios en cuanto a la inhabilidad del testigo Cristián Marchant Vizcarra, sin explicar cuál sería el vicio de ultra petita, toda vez que la aseveración que formula en cuanto a lo contradictorio de los motivos a que alude, no encuentra asidero en el texto de la sentencia, y aunque así fuere, no es causal de ultra petita.

Como segundo argumento, el recurso plantea que los considerandos 16º y 17º contienen alegaciones o defensas que no fueron opuestas por Inversiones El Monte S.A., y en el motivo 18º establece que la demanda interpuesta en contra de Inversiones El Monte S.A. excede la materia del arbitraje y, por ende, su competencia. No obstante que el recurrente en esta parte de su alegación confunde ultra petita con incompetencia, lo claro es que el sentenciador de primer grado señala que le está privado pronunciarse sobre la inexistencia o nulidad de Inversiones El Monte S.A., por no estar esta materia incluida en el objeto del arbitraje, y que por ello carece de competencia para pronunciarse sobre la referida solicitud, pero ello no lo inhabilita para seguir conociendo del asunto por los otros tópicos sometidos a su decisión, por cuanto la nulidad o inexistencia de la sociedad Inversiones El Monte S.A., era una pretensión de la parte del recurrente, a lo cual el tribunal especial tenía la obligación de pronunciarse, como de hecho lo hizo, sin que pueda entenderse por esta circunstancia que ha existido ultra petita en la decisión del asunto controvertido, que no es otro que calificar la interpretación del pacto de accionistas de Matrices Sud Americana S.A., de la cual Inversiones El Monte S.A., era uno de ellos;

6º) Que lo claro es, que el recurrente solicitó entre otras pretensiones, se declarara la nulidad o la inexistencia de Inversiones El Monte S.A., a lo que el tribunal estimó que carecía de competencia y, por su parte, Inversiones El Monte S.A. demandó entre otras cosas, la disolución de Matrices Sud Americana S.A., a lo que el tribunal accedió. Como puede advertirse, el árbitro no ha hecho más que pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, y ello en caso alguno alcanza para pretender un vicio de ultra petita; 7º) Que como tercer vicio de nulidad se invoca la causal quinta del artículo

768 del Código de Procedimiento Civil, en haber sido dictada omitiendo cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 de la normativa indicada. Descansa este motivo en la supuesta infracción al N° 1 del artículo 170, designación precisa de las partes litigantes, su domicilio, profesión u oficio. Se señala por el recurrente, que con excepción de Sergio Moreno Castro y Matrices Sud Americana, ninguno de sus mandantes tiene la calidad de litigantes, en relación a la acción deducida por Inversiones El Monte S.A., con lo cual a todos ellos la sentencia les resulta inoponible. Este punto ya fue tratado con motivo del vicio de incompetencia alegado por el recurrente, de lo cual sólo cabe desestimarla;

8º) Que se aduce como cuarto vicio de nulidad, la infracción al N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, es decir, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia. El recurrente invoca como fundamento de esta causal, la eventual contradicción en tres diferentes considerandos de la sentencia. Realiza las siguientes alegaciones: a) La tacha del testigo Cristián Marchant Vizcarra, ya alegada como ultra petita, y la forma como nace a la vida del derecho Inversiones El Monte S.A., b) Falta de considerandos en relación a la prueba producida en el juicio, c) Inexistencia o nulidad de pleno derecho de Inversiones El Monte S.A., y d) Mutuo y Pacto de Accionistas.

Respecto de todos y cada uno de estos puntos el fallo recurrido hace un extenso análisis, razonado y con fundamentos, que al parecer no son del gusto del recurrente, pero ello no implica que la sentencia carezca de ellos. Aún más, las alegaciones de este capítulo llevan aparejada un cuestionamiento a la forma como el tribunal razona y resuelve el asunto, lo que de por sí escapa a la forma de plantear un recurso de nulidad, y se entra al ámbito de un recurso de apelación, de lo cual resulta concluir que este capítulo de invalidación tampoco será aceptado;

9º) Que también el recurrente estima infringido el N° 6 del artículo 170 del Código de Enjuiciamiento Civil, es decir, la falta de decisión del asunto controvertido, en tanto no se habrían resuelto ninguna de las acciones impetradas por su parte. Para rechazar este motivo de nulidad es bastante con la sentencia impugnada que sí resuelve el asunto que fue sometido al conocimiento del tribunal arbitral;

10º) Que, por último, el compareciente de nulidad invoca la causal novena del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, para discurrir de haber faltado algún trámite o diligencia esencial o a cualquier otro requisito para cuyo defecto las leyes prevengan expresamente la nulidad. Respecto de este motivo se argumenta que el tribunal arbitral al no haber notificado a las partes del comparendo de conciliación, según lo dispone el N° 2 del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, habría omitido un trámite esencial dispuesto

por la ley. Se rechazará de plano este motivo de nulidad, atendiendo principalmente a que el trámite de la conciliación es obligatorio en los casos que la ley lo contempla como tal. En el procedimiento arbitral el llamado a conciliación es un trámite no obligatorio, sin perjuicio de lo cual el tribunal puede llamar a conciliación tantas veces como lo estime pertinente, con lo cual la omisión de esta actuación no puede llevar aparejada la nulidad del procedimiento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido en los artículos 765, 768 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal del escrito de fojas 746, en contra de la sentencia de fecha 14/5/2005, escrita a fojas 695 y siguientes, sentencia que por consiguiente no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores y Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

Nº 3.422-2005.