

D´ARCY MASIUS BENTON & BOWLES INC CHILE LTDA v. CARLOS EUGENIO JORQUIERA

Recurso: 88/2006

Resolución: 49032

Santiago, tres de mayo de dos mil seis.

Al escrito de fojas 40: a sus antecedentes.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1. Que, a fs. 6, Raúl Toro Anatassiou, abogado, domiciliado en calle Los Militares Nº 4290, piso 8, comuna de Las Condes, interpone recurso de protección a favor de la Sociedad D´Arcy Masius Benton & Bowles Inc. (Chile) Limitada, en contra de Carlos Eugenio Jorquiera Malschafsky, en su calidad de Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago. Expone que con fecha 24 de agosto de 2005, Juan Carlos Escobar Lira solicitó la intervención de la Cámara para que se procediera a nombrar un árbitro debido a las diferencias que mantenía con distintas personas jurídicas, entre éstas, su representada. Se designó árbitro de derecho a Guillermo Bruna Contreras. Su representada solicitó se dejara sin efecto esta designación, excusándose luego el señor Bruna de aceptar el cargo de árbitro, por lo cual se designó nuevo árbitro de derecho a don Miguel Otero Lathrop, con fecha 14 de noviembre de 2005, quien aceptó el cargo. Explica que, con fecha 16 de diciembre de 2005, el árbitro Otero citó a una audiencia para fijar el procedimiento. Con fecha 26 de diciembre de 2005, el recurrido dictó una resolución aclaratoria, disponiendo que el árbitro designado tiene la calidad de árbitro de derecho sólo en cuanto deberá regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, lo que fue notificado a su parte en el comparendo celebrado con fecha 28 de diciembre de 2005, en la oficina del árbitro. Se encuentra pendiente la continuación de dicho comparendo, que fue fijado para el día 10 de enero del año en curso. Señala el recurrente que interpuso un recurso de protección que le fue acogido por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones,- transcribiéndolo-, en contra de la resolución dictada con fecha 2 de septiembre que designó árbitro de derecho a Guillermo Bruna, por cuanto se ordenó al árbitro que debía tomar el arbitraje en el estado procesal en que se encontraba la causa arbitral entre las mismas partes y por el mismo contrato, lo que a juicio del recurrente, constituyó una flagrante violación a lo dispuesto en el inciso 4 del Nº 3 de la Constitución Política de la República, ya que importaba atribuirse la

calidad de tribunal de justicia y ejercer una facultad que le es privativa a los jueces. Indica el recurrente que la resolución de 26 de diciembre de 2005 dictada por el señor Jorquiera constituye una violación a lo dispuesto por el inciso 4 del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que se atribuye una facultad jurisdiccional y, pretendiendo ser un tribunal de justicia, dicta una resolución mediante la cual instruye y ordena al árbitro sobre cómo debe abordar el conocimiento de la contienda que deberá juzgar, instruyéndolo sobre el derecho que deberá aplicar: las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. Explica que el recurrido, al ordenar al árbitro, vulnera la garantía constitucional del debido proceso, y priva a las partes de pronunciarse sobre la procedencia de la aplicación de dicha ley en la oportunidad procesal correspondiente y genera, además, una suerte de voluntad supletoria de las partes. Solicita se deje sin efecto el acto ilegal en contra del cual se deduce el recurso de protección;

2. Que, a fs. 18, Carlos Eugenio Jorquiera Malschafsky, Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., evacua el informe solicitado.- Expone que el día 26 de diciembre de 2005, el árbitro Otero dictó una resolución que transcribe, y cuya letra señala c) señala: Que las partes, al momento de la celebración del contrato, tenían sus establecimientos en Estados diferentes, por lo cual de conformidad a la letra a) del N° 3, del artículo 1° y lo dispuesto en el N° 1 del mismo artículo de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, es ésta la normativa aplicable al presente juicio arbitral. Indica que, con esa misma fecha, el recurrido, en razón de una petición del árbitro Otero de aclarar el nombramiento en cuanto al alcance de la expresión árbitro de derecho tratándose de un arbitraje comercial internacional, y luego de estudiar la situación, dictó la siguiente resolución: Aclarase que el árbitro designado, don Miguel Otero Lathrop, tiene la calidad de árbitro de derecho sólo en cuanto deberá regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. Esta resolución, explica, no hizo sino confirmar lo que había resuelto el árbitro, en cuanto a que el arbitraje debía regirse por las normas procesales de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. Agrega que en el acta de la audiencia de fecha 28 de diciembre de 2005, el árbitro dio a conocer a las partes asistentes, entre ellas a la recurrente, la resolución aclaratoria dictada por el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago con fecha 26 de diciembre de 2005, y señaló que, conforme a lo establecido en el N° 1 del artículo 19 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional., las partes tienen la libertad para convenir el procedimiento al que se haya de ajustar el arbitraje y, en caso de desacuerdo, el N° 2 del mismo artículo facultaba al árbitro para, con sujeción a las disposiciones de la ley, dirigir el arbitraje del modo que considerare apropiado.

Sin que las partes se pronunciaran sobre el procedimiento, se suspendió el comparendo y se fijó su continuación el día 10 de enero de 2006. Dice el recurrido que el acta del comparendo del día 10 de enero de 2006, al que concurrió la actora, expresa textualmente: El árbitro hace presente a las partes que el procedimiento por el cual debe regirse el presente arbitraje debe ser acordado por ambas partes y que, a falta de acuerdo, éste deberá ser determinado por el árbitro conforme lo dispone la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. De igual manera, el último párrafo del acta señala: El árbitro hace presente a las partes que, dado lo resuelto por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, a la cual éstas le otorgaron mandato para designar árbitro, en cuanto a que este arbitraje de derecho debe regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, opinión con la cual concuerda, procederá a dictar una resolución que determinará las normas por las que se regirá el arbitraje, todo sin perjuicio del derecho de las partes a impugnar esta resolución. Agrega que, con fecha 10 de enero de 2006, el árbitro, en cumplimiento de la resolución que antecede, dictó la resolución que fijó las normas de procedimiento por las cuales se regirá el arbitraje, cuyo tenor es el siguiente: Vistos: a) Que este árbitro resolvió, en forma anticipada e independiente a la aclaración hecha por el Presidente de la Cámara de Comercio, que este arbitraje debe regirse por la ley 19,971, según consta de la resolución de 26 de diciembre de 2005, que rola a fs. 126 de estos autos, notificada a las partes el 28 de diciembre de 2005; b) Que en uso de la facultad que otorga el N° 2 del artículo 19 de la ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, por no existir acuerdo entre las partes, fíjense las siguientes normas de procedimiento que regirán en todo lo no contemplado en la ley 19.971. Expone el recurrido que, con fecha 17 de enero de 2006, el actor interpuso reposición, apelando en subsidio respecto de esta resolución, proveyendo el árbitro: A lo principal no ha lugar. A la petición subsidiaria, atendido lo establecido en el artículo 5 de la ley 19.971, no ha lugar. Señala que hasta el día 17 de enero de 2006, ninguna de las partes, incluida la recurrente, objetó en el proceso arbitral la aplicación de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional. Indica el recurrido que no ha violado lo prescrito en el inciso 4 del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política, toda vez que se trata de un tribunal arbitral establecido en la ley y que el arbitraje fue pactado por las partes. El tribunal arbitral existía y sólo faltaba nombrar al árbitro. Existe una cláusula compromisoria y un compromiso. La primera determina que las partes se can a someter a un tribunal arbitral; el segundo determina la persona que asumirá la calidad de árbitro. El contrato y la cláusula compromisoria están redactados y suscritos en inglés. En inglés no hay sino árbitros. Salvo que las partes acuerden expresamente otra clase de arbitraje,

éste debe ser de derecho y éste debe tramitar el juicio de conformidad con las reglas procesales establecidas por la ley. Explica que las partes que la ley a aplicarse fuera la ley chilena. En cuanto al procedimiento, a contar de la fecha de vigencia de la ley sobre Arbitraje Comercial Internacional, 28 de septiembre de 2004, todo Arbitraje Comercial Internacional que se lleve dentro del territorio de la República se rige por sus normas. El recurrente no ha negado el hecho que se traja de un Arbitraje Comercial Internacional, por lo cual el árbitro debe tramitar el arbitraje conforme a sus normas. La ley de Arbitraje Comercial Internacional rige in actum, al tratarse de una ley procesal. Agrega que el recurrido refrendó lo ya resuelto por el árbitro de aplicar las normas de dicha ley. La aplicación de las normas de esta ley las determinó este mismo cuerpo legal, por lo cual no se le puede imputar al recurrido facultades jurisdiccionales. Solicita el rechazo del recurso;

3. Que el recurrente ha limitado el ámbito del presente recurso a la resolución de fecha 26 de diciembre de 2005, dictada por el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago, Carlos Jorquiera Malschafsky, que señala: Aclarase que el árbitro designado, don Miguel Otero Lathrop, tiene la calidad de árbitro de derecho sólo en cuanto deberá regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. En efecto, señala en su recurso: el señor Jorquiera, atribuyéndose una facultad jurisdiccional de la que no es titular y pretendiendo ser un Tribunal de Justicia, dictó una resolución por la que aclarando-, según él, una designación anterior de juez árbitro, instruye y ordena a ese juez árbitro sobre cómo debe abordar el conocimiento de la contienda que deberá juzgar, toda vez que lo instruye sobre el derecho que deberá aplicar (Ley de Arbitraje Comercial Internacional) Así el recurrido ordenó que don Miguel Otero Lathrop el juez árbitro designado deberá regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (el subrayado es del recurrente);
4. Corresponde dilucidar si, en efecto, fue el sr. Jorquiera, el que ordenó al árbitro Otero regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional.;
5. Que el recurrido en su informe sostiene que él no hizo sino confirmar lo que había resuelto el árbitro, en cuanto a que el arbitraje debía regirse por las normas procesales de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional;
6. Que, en efecto, esta argumentación es verosímil, toda vez que el día 26 de diciembre de 2005, el árbitro Otero dictó una resolución, en cuya letra señala c) señala lo siguiente: Que las partes, al momento de la celebración del

contrato, tenían sus establecimientos en Estados diferentes, por lo cual de conformidad a la letra a) del N° 3, del artículo 1° y lo dispuesto en el N° 1 del mismo artículo de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional , es ésta la normativa aplicable al presente juicio arbitral;

7. Que, si bien es cierto que, en la misma fecha 26 de diciembre de 2005, el recurrido dictó la resolución impugnada, no es menos cierto que no existen antecedentes en autos que permitan asegurar cuál de las resoluciones antecedió a la otra, y, por otra parte, esto último no ha sido alegado tampoco por las partes;
8. Que, a mayor abundamiento, parecen razonables las explicaciones dadas por el Sr. Jorquiera en el sentido de que, debido a una petición del árbitro Otero de aclarar su nombramiento en cuanto al alcance de la expresión árbitro de derecho tratándose de un arbitraje comercial internacional, le precisó los alcances de esta condición, aclarándole que tenía la calidad de árbitro de derecho sólo en cuanto deberá regirse por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional;
9. Que, por otra parte, la precisión efectuada por el Presidente de la Cámara de Comercio, nace del hecho de que las partes acordaron someter sus disputas, controversias o diferencias, a arbitraje de acuerdo con las reglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, y le otorgaron a ésta mandato especial para el nombramiento de un arbitraje ordinario, de entre los miembros del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje de esta entidad;
10. Que es necesario precisar que la ley 19.971 señala en su artículo 1° N° 1) que esta ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, y no se ha controvertido por las partes el hecho de que lo que se está arbitrando es un arbitraje comercial internacional;
12. (sic).- Que dicha ley, en su N° 3 del artículo 1° establece que un arbitraje es internacional si a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes;
13. Que, como lo hemos ya mencionado, el árbitro Otero al dictar su resolución el día 26 de diciembre de 2005, constató que las partes, al momento de la celebración del contrato, tenían sus establecimientos en Estados diferentes, por lo cual de conformidad a la letra a) del N° 3, del artículo 1° y lo dispuesto en el N° 1 del mismo artículo de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, era ésta la normativa aplicable al presente juicio arbitral.

14. Que, la ley en comento, rige en Chile desde el día 4 de septiembre de 2004, por lo que a la fecha en que el señor Juan Carlos Escobedo Lira solicitó a la Cámara de Comercio la designación de árbitro, con fecha 24 de agosto de 2005, dicha ley ya tenía vigencia, por lo que el árbitro Otero, en su resolución de fecha 26 de diciembre de 2005, no hizo sino aplicar una ley que ya regía en Chile los Arbitrajes Comerciales Internacionales;
15. Que, por último, no debe olvidarse que las partes acordaron someter sus disputas, controversias o diferencias, a arbitraje de acuerdo con las reglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, y ésta aplica la ley 19.971 en los casos de Arbitrajes Comerciales Internacionales, ya que es una garantía de certeza jurídica a las partes y demuestra, a la comunidad internacional, el funcionamiento adecuado e imparcial de la institucionalidad de nuestro país;
16. Que, en consecuencia y por no haberse constatado los presupuestos de la acción de protección-arbitrariedad y/o ilegalidad del acto recurrido-, resulta innecesario preocuparse de las garantías constitucionales que han sido mencionadas como vulneradas y, por lo mismo, la acción entada debe ser desestimada al no haberse comprobado su fundamento.

Por estas consideraciones, y de acuerdo, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se desecha el recurso deducido a fs.6, por Raúl Toro Anatassiou, en favor de la Sociedad DArcy Masius Benton & Bowles Inc. (Chile) Limitada, sin costas.

Regístrese y archívese. Redacción del Abogado Integrante señor Hugo Llanos Mansilla.

Rol N° 88-2006.

No firma la Ministro (S) señora Rosa María Pinto Egusquiza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en el cargo. Dictada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el Ministro señor Jorge Dahm Oyarzún, la Ministro (S) señora Rosa María Pinto Egusquiza y el Abogado Integrante señor Hugo Llanos Mansilla.