



CAREY Y CIA.
Ltda.
A B O G A D O S

Facultades de un Árbitro Arbitrador: alcance y limitaciones

Facultad integradora de los Árbitros Arbitradores en la interpretación contractual.

Fallo en equidad y conciencia: requerimientos de las cortes.

Gonzalo Fernández Ruiz

I) Facultad integradora de los Árbitros Arbitradores en la interpretación contractual.

1) Los Árbitros Arbitradores deben fallar de acuerdo a su prudencia y equidad.

- Art. 223 COT (637 CPC) dispone que *“El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en sus fallos otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieran expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil”*.



- La Corte de Apelaciones de Santiago (5 de agosto de 1997) ha fallado que se debe recurrir a las definiciones contenidas en el Diccionario de la RAE:
 - **Prudencia** "una de las virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello"; "templanza, cautela, moderación; sensatez y buen juicio".
 - **Equidad** "propensión a dejarse guiar o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley; justicia natural por oposición a la ley positiva a la letra de la ley; disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece".

- Julio Philippi: "La prudente estimación de la equidad hecha por el arbitrador, si bien descansa en su propia convicción y raciocinio, **no es producto de su capricho o mero arbitrio**, sino que estriba **en detectar cuidadosamente lo que en verdad es justo frente al caso particular**".

2) Límites a la equidad y prudencia.

- a) **Están obligados a respetar las normas de orden público.** Corte Suprema, 16 de septiembre de 1993, “**Los jueces árbitros arbitradores deben respetar las normas de Derecho Positivo que tienen carácter de orden público (...)**”. Principio del enriquecimiento sin causa, de la buena fe, evitar el abuso del derecho, cláusulas leoninas.
- b) Los **principios que informan la ley positiva**. Normas de interpretación de los contratos 1560 y ss. CC. Caso ENDESA, CS, 1989.
- c) Lo **acordado por las partes en el propio convenio arbitral** (acta de procedimiento), excluir la aplicación de ciertas leyes para la decisión de la controversia. Carlos Urenda Zegers, “Banco de Chile y otros”, 4 de diciembre de 1987.
- d) **Ultra petita**. Casación en la forma. Irrenunciable. En sus 2 ámbitos: más allá de lo pedido o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. Principio de la congruencia procesal.

3) Facultad integradora de los contratos.

¿Está permitido -so pretexto de la equidad y prudencia con que está llamado a fallar- complementar el contenido del contrato respecto al cual resuelve un conflicto?

- Sergio Urrejola, 21 de septiembre de 2004: “***Aún más, la amplia facultad que tienen los Arbitradores para decidir relaciones litigiosas sin que deba hacerse necesariamente según derecho, les da un poder modificativo o constitutivo de las relaciones Jurídicas***”.
- Alejandro Romero: “***En cambio, la equidad le da la posibilidad al arbitrador de poder proceder, a petición de parte, a “integrar un contrato”, superando el margen que resulta de la actividad de mera interpretación, determinando para el caso concreto una solución particular que puede ser muy distinta de la que resulta de aplicar una norma legal***”.
- Fernanda Vásquez: “***De manera que la equidad puede tener un papel interpretativo (secundum o propter legem), supletorio (praeter o extra legem), y derogatorio (contra legem)***”.



- Complementar el ordenamiento jurídico con instituciones modernas que aún no han sido recogidas en él de manera positiva (teoría de la imprevisión, levantamiento del velo corporativo). Así lo plantea Claudio Illanes (La interpretación contractual en el juicio arbitral, “Emos con Sociedad Constructora La Aguada Limitada”).
- Excma. Corte Suprema, 24 de junio de 2003: No debe resolver la controversia declarando el derecho que la ley otorga, sólo debe imponer la solución que considere más justa, prudente y equitativa; **puede desentenderse incluso de derechos preexistentes que se hallen comprometidos en el pleito**. En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Santiago (9 de noviembre de 2001).
- Pablo Rodríguez señala: “puede el arbitrador fundar su decisión en normas jurídicas, dando por sentado que con ello expresa principios reconocidos de equidad natural. **Pero, puede, también, apartarse de las normas vigentes e invocar lo que le dicten su prudencia y equidad, caso en el cual está obligado a justificar su decisión y la contradicción que advierte entre las normas vigentes y los principios de equidad y prudencia que acoge en la sentencia**”.



4) ¿Puede fallar el Arbitrador incluso en contra del tenor del contrato?

- Si puede fallar incluso en contra de ley expresa para encontrar la solución justa al caso concreto, ¿se aplica el mismo argumento respecto al contrato?
- Art. 1545.
- Podría entenderse que no, porque ello iría contra el principio de la autonomía de la voluntad que podría considerarse de orden público.
- Más bien se referiría a la ley formal (declaración general y abstracta que puede no llevar a una solución justa) y no del contrato (determinación específica hecha por las partes). También podría distinguirse lo pactado en el contrato de lo estipulado en el convenio arbitral o bases del procedimiento.
- Si se acepta que se puede acoger la teoría de la imprevisión, se está reconociendo que el árbitro puede apartarse del tenor literal del contrato para morigerar sus efectos.

II) Fallo en equidad y conciencia: requerimientos de las Cortes.

- Por la vía de recursos de queja y casaciones en la forma, nuestros más altos tribunales de justicia han surcado una serie de directrices que permiten invalidar los fallos dictados por árbitros arbitradores.

- Algunas de estas limitaciones son las siguientes:
 - La Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado (5 de agosto de 1997) que *“la errada calificación jurídica de un plazo, si existiere, no es suficiente para acoger un recurso de queja en contra de la sentencia dictada por un juez árbitro arbitrador. **Para que ello ocurra es menester que la sentencia sea inmoral, dolosa, manifiestamente inicua, absurda, contradictoria, ininteligible, o imposible de cumplir**”*.

 - La Corte de Apelaciones de Santiago (30 de enero de 2009) acogió un recurso de queja motivada en la absoluta falta de motivaciones de un fallo arbitral, cuestión a su juicio impedía conocer la manera como se había llegado a establecer la suma indemnizatoria. *“Sin embargo, resulta imposible conocer cómo se llegó a establecer esta suma, así como entender las razones por las que se rechaza tanto el resto como la demanda reconventional entablada.*

- A su turno, la Corte de Apelaciones de Santiago (17 de agosto de 2008) acogió otro recurso de queja, esta vez en contra de una sentencia arbitral que dio lugar a un recurso de aclaración por medio del cual alteraba de manera sustancial las decisiones contenidas previamente en la sentencia arbitral. Señala el referido fallo: *“incurre, por tanto, en falta grave, el árbitro arbitrador que, **al acoger un recurso de aclaración, alteró de modo esencial una de las decisiones contenidas en su sentencia, produciendo con ello una disgregación entre la parte dispositiva y las motivaciones que le sirven de sustento**”*.
- Corte de Apelaciones de Santiago acogió queja (11 de mayo de 2007) “debió exigirse que la demandante probara la extensión del daño moral. **Finalmente, es conveniente destacar que la facultad de resolver conforme a la prudencia y equidad no autoriza a que el ejercicio de aquella y la búsqueda de ésta puedan hacerse de manera desvinculada del proceso, porque éste, precisamente, ha de constituir el sustento en el que se expresa el juicio personal que las partes han requerido para la resolución del conflicto.**”



- En otro fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago (13 de enero de 2005) acoge un recurso de queja estimando: *“En consecuencia, al basar su sentencia en la pasividad del demandado y en simples apreciaciones acerca de la forma en que debió proceder al cierre de la cuenta corriente; **el señor juez recurrido no respetó las reglas de la lógica, ni la presunción de buena fe que informa nuestro derecho. De igual manera, al omitir considerar los antecedentes del juicio criminal existente entre las partes, del que tuvo conocimiento, como consta a fs. 275 y 293 del expediente arbitral, se apartó de la prudencia y equidad, incurriendo así en faltas o abusos.**”*
- La misma Corte (20 de diciembre de 2006) acogió un recurso de queja en contra de una sentencia arbitral que prescindió del auto de prueba, en circunstancias que las partes al fijar las bases del proceso arbitral habían estipulado la procedencia del mismo si existía de hechos controvertidos.



- Por su parte, la Corte Suprema (1 de octubre de 2009) acogió recurso de queja deducido en contra de los ministros de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que no acogieron un recurso de casación por causal de ultrapetita deducido en contra de la sentencia arbitral. Dispone el fallo que: **“Corresponde acoger el recurso de queja toda vez que *la simple comparación entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez árbitro debió llevar a los jueces a reconocer la incongruencia entre tales extremos*”**.
- La Corte Suprema (6 de octubre de 1993) acogió otro recuso de queja debido a *“Que del tenor de la cláusula compromisoria, fluye que respecto de la nulidad o resolución de los contratos mismos **las partes jamás han convenido en designar un árbitro para que las resuelva**, sino que la designación lo fue para resolver dificultades o dudas en relación con el incumplimiento o cumplimiento del contrato”*.

- Por su parte, la Corte Suprema (2 de enero de 1989) ***“La facultad del árbitro arbitrador de fallar en conciencia no lo exime de la obligación de fundamentar sus decisiones, ni autoriza la arbitrariedad judicial, y por ello cabe concluir que se incurre en falta que es necesario enmendar por la vía disciplinaria, cuando se coarta a una de las partes la posibilidad de que pueda impetrar las diligencias de prueba que hagan posible que la sentencia sea fruto de la convicción que emane de los antecedentes y pruebas concretas que se alleguen al proceso y no solamente de apreciaciones puramente subjetivas de los arbitradores”***.
- La Corte Suprema (23 de septiembre de 1986) acogió otro un recuso de queja en atención a que el árbitro habría dado lugar a un recurso de aclaración vencido el plazo de 2 años que duraba su mandato. Señala el fallo: ***“Que el arbitro recurrido, al dar curso a la solicitud de aclaración vencido el plazo legal de su mandato, ha cometido falta que esta Corte debe corregir por la vía disciplinaria ” (...)***”.



Experiencias y Opiniones...