



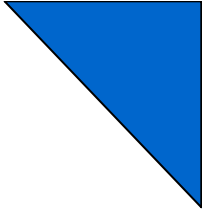
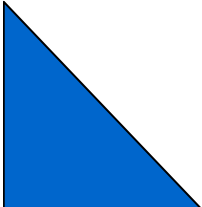
# **FACULTADES DE UN ARBITRO ARBITRADOR**

## **ALCANCE Y LIMITACIONES**

**Juan Pablo Pomés Pirotte**

Profesor Facultad de Derecho Universidad de Chile,  
Cátedra de Derecho Procesal



- 
- I) FACULTADES PARA CREAR NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE UN ÁRBITRO ARBITRADOR.**
  - II) ACTUACIONES DE CONCILIACIÓN EN EL MARCO DE UN ARBITRAJE INSTITUCIONAL.**
  - III) APRECIACION DE LA PRUEBA POR UN ARBITRO ARBITRADOR.**
- 

# I) FACULTADES PARA CREAR NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE UN ÁRBITRO ARBITRADOR

## 1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

- De acuerdo a la experiencia recogida por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, existe la creencia de que los árbitros arbitradores se encuentran ampliamente facultados para crear normas de procedimiento.

## 2.- REGULACION DE LOS JUICIOS SEGUIDOS ANTE ARBITROS ARBITRADORES.

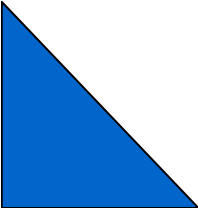
- El Código Orgánico de Tribunales en su artículo 223 establece. *“El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si estas nada hubieren expresado, a las que se establecen en este caso en el Código de Procedimiento Civil”*
- El Código de Procedimiento Civil, en el título octavo del libro tercero, artículos 636 a 643, establece normas mínimas relativas al procedimiento ante árbitros arbitradores.
- El artículo 636 dispone: *“El arbitrador no está obligado a guardar en sus procedimientos ni en su fallo otras reglas que las que las partes le hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso. Si las partes nada han dicho a este respecto, se observarán las reglas establecidas en los artículos que siguen”.*

## Principio fundamental que inspira el arbitraje ante árbitros arbitradores:

- El procedimiento depende de la autonomía de la voluntad de los compromitentes.
- Son las partes quienes en el soberano ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden fijar las reglas de procedimiento.
- Es posible que las partes no fijen normas de procedimiento al árbitro, o las fijadas no sean suficientes.
- Surge la pregunta: ¿Qué normas de procedimiento puede fijar un árbitro del CAM Santiago?
- Los árbitros arbitradores pueden fijar normas de procedimiento, pero no son soberanos para fijar libremente las normas de procedimiento que les parezca. Tal libertad no la tiene el arbitrador, si no las partes.
- Suelen darse dos situaciones:
  - a) Las partes autorizan al arbitrador del CAM Santiago para fijar normas de procedimiento.
  - b) Las partes nadan dicen al respecto.



## **DETERMINACION POR EL ÁRBITRO ARBITRADOR DE NORMAS DE PROCEDIMIENTO.**

- Radicando la facultad de fijar normas de procedimiento en las partes, muchas veces se recurre a que en el acto del compromiso las partes faculden al árbitro para fijar normas de procedimiento, en forma supletoria a las acordadas. Otras veces no se otorga esta facultad.
  - Debe hacerlo estándose a la extensión de la facultad otorgada por las partes.
  - En ningún caso podría hacerlo transgrediendo los artículos 636 y siguientes del CPC, o las disposiciones comunes a todo procedimiento y lo establecido en el reglamento procesal de arbitraje, si se ha acordado que este se aplique.
  - Además deberá aplicar la prudencia y equidad, a que se encuentra obligado durante toda la tramitación del proceso.
- 

## **NORMAS MINIMAS FIJADAS POR EL C.P.C. PARA EL PROCEDIMIENTO ANTE ARBITRADORES.**

- En la etapa de discusión el arbitrador está obligado a oír a los interesados. Por ello el arbitrador debe adoptar todas las medidas, para que las partes puedan ser debidamente escuchadas en el proceso, con estricto apego al principio de la bilateralidad de la audiencia.
- En la etapa de prueba, el artículo 638 permite al arbitrador recibir la causa a prueba. Asimismo, se encuentra obligado a recibir y agregar al proceso todos los instrumentos que las partes le presenten y a practicar todas las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos. Especial importancia en el artículo 638, que se remite a los artículos 633 y 634, en relación a la prueba testimonial. El árbitro no tiene facultades para obligar a los testigos a que concurra a declarar ante él y sólo puede tomar las declaraciones de los que voluntariamente se presenten a darlas. Si algún testigo se negare a declarar, se debe pedir por conducto del árbitro al tribunal ordinario correspondiente que practique la diligencia, acompañándosele los antecedentes necesarios para este objeto. En este caso el tribunal ordinario puede encomendar al propio árbitro, asistido por un ministro de fe, para que tome la prueba testimonial. Por lo mismo, sólo el tribunal civil ordinario correspondiente, es quien podrá decretar la comparecencia forzada a un testigo, en virtud de la facultad de imperio que la ley le otorga y de la cual carecen los árbitros.
- En cuanto a la sustanciación del juicio, el arbitrador se encuentra obligado a consignar por escrito los hechos que pasen ante él y cuyo testimonio le exijan los interesados, en la medida que éstos sean necesarios para el fallo y puede actuar solo o con la asistencia de un ministro de fe, según lo estime conveniente.
- Finalmente en la etapa de fallo, el artículo 640 regula expresamente el contenido de la sentencia del arbitrador : la designación de las partes litigantes, la enunciación breve de las peticiones deducidas por el demandante, la misma enunciación de la defensa alegada por el demandado, las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia y la decisión del asunto controvertido. La sentencia debe expresar además, la fecha y el lugar en que se expide y debe llevar al pie la firma del arbitrador y ser autorizada por un ministro de fe o por dos testigos en su defecto.

## APLICACIÓN AL PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE ARBITRADORES, DE LAS DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO.

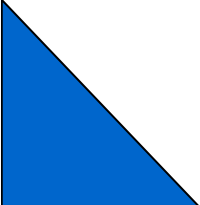
- Existe jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, que ha entendido que resultan aplicables al juicio ante árbitros arbitradores las disposiciones comunes a todo procedimiento.
- Don Patricio Aylwin Azócar, en su tratado sobre el juicio arbitral, al respecto expresa: *“Es también evidente que los amigables componedores deben además sujetarse a las reglas comunes de todo procedimiento que establece el libro primero del Código de Procedimiento Civil, en lo que no fueren contrarias a las estipulaciones de las partes y las disposiciones especiales del párrafo segundo del título octavo del libro tercero del mismo código. Siendo esas normas por su naturaleza y mandato expreso de la ley, de aplicación general, no hay motivo alguno para que no rijan en el juicio ante amigables componedores”*.
- Especial importancia en esta materia tienen las notificaciones. Deberá notificarse a las partes personalmente o a lo menos por cédula, las resoluciones que se dicten en el proceso. No sería posible para el árbitro fijar una manera distinta de efectuar notificaciones, ya que no contempla esta posibilidad la normativa del artículo 636 y siguientes.

## **APLICACIÓN DEL REGLAMENTO PROCESAL DE ARBITRAJE.**

- La cláusula compromisoria del Centro de Arbitraje y Mediación, incluida por las partes en los contratos, en la generalidad de los casos establece que cualquier duda o dificultad que surja entre las partes, se resolverá mediante arbitraje conforme al reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, dejándose constancia que sus disposiciones constan de la escritura pública de fecha 10 de diciembre de 1992, otorgada en la notaría de Santiago de don Sergio Rodríguez Garcés, la que se entiende como parte integrante de la cláusula y que las partes declaran conocer y aceptar.
- En las actas del primer comparendo en que se determina el procedimiento, normalmente se acuerda que el arbitraje se regirá por el reglamento Procesal de Arbitraje con los siguientes cambios.....
- Por lo mismo, existiendo estas estipulaciones, no podría el árbitro arbitrador pasar por alto la normativa del reglamento, el que supliría la voluntad de las partes al faltar normas de procedimiento. El reglamento es conocido de todos los aquí presentes y regula, normas relativas al procedimiento que habrá de seguirse.

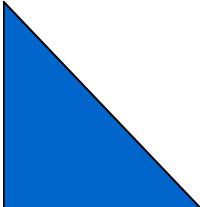



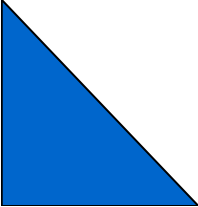
## CONCLUSIÓN.

- Se comete un grave error cuando se afirma que los árbitros arbitradores tramitan y fallan en conciencia y como mejor les parezca, pudiendo fijar cualquier norma de procedimiento.
  - Los arbitradores no tienen amplia libertad en cuanto a la tramitación del proceso. Distinto es en materia de la sentencia o fallo, en cuyo pronunciamiento los arbitradores sí tienen mayor libertad, ya que las partes se entregan a su prudencia y equidad, a su sentido de justicia.
  - Un árbitro arbitrador del CAM Santiago, deberá estarse en primer lugar a las normas de procedimiento que las partes le señalen y en segundo lugar a las normas establecidas por el legislador en los artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil , a las disposiciones comunes a todo procedimiento y a las del reglamento procesal de arbitraje.
  - En todo caso al fijar normas de procedimiento, deberá hacerlo con sujeción a la prudencia y equidad a que está obligado.
- 



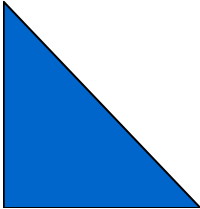
## JURISPRUDENCIA.

- Existe importante jurisprudencia en nuestros tribunales superiores de justicia, que ratifican que el árbitro arbitrador no tiene facultades discrecionales para fijar normas de procedimiento.
  - Sentencia de fecha 18 de enero de 1995, de la Exma. Corte Suprema: *“Que el comparendo celebrado en rebeldía a una de las partes, permite establecer que el mismo no obedece al acuerdo de los litigantes y no determinando la ley el término para la contestación de la demanda, queda de manifiesto que aquél tiene la naturaleza de un plazo judicial, plazo que en conformidad al artículo 78 del Código referido (Código de Procedimiento Civil), no es fatal y necesita de la declaración de la correspondiente rebeldía para hacer cesar el derecho de la parte, lo que el tribunal incluso puede hacer de oficio”*.
- 

- 
- Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22 de junio del año 2002: *“El arbitrador no es un juez que pueda fallar a su solo capricho, está obligado a respetar las reglas que las partes le han fijado para la tramitación y fallo (COT 223) y en lo procesal, las reglas mínimas ( CPC. 636 y siguientes), pero a decidir conforme a su prudencia y equidad. Para que pueda estimarse que un arbitrador ha incurrido en falta o abuso será menester en consecuencia, establecer que no ha actuado con prudencia, que no ha aplicado la equidad o que ha faltado a las reglas procesales mínimas que establece el derecho positivo”*.
  - Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 07 de abril de 1994 que señala: *“Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil, el arbitrador debe guardar en sus procedimientos y en sus fallos las reglas que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso y si nada han expresado, deben ajustarse a las denominadas normas mínimas contenidas en los artículos 637 a 643 del aludido cuerpo legal y en este caso las partes convinieron en que el árbitro resolviera sin forma de juicio y además renunciaron a todos los recursos, por lo que ha debido conformar su actuación a las referidas normas mínimas instituidas en el código de enjuiciamiento civil”*. Agrega: *“En la situación en análisis nada convinieron las partes sobre la forma de emplazamiento y la comparecencia de las partes, y por lo mismo era menester que la petición de la constructora efectuada ante el árbitro se pusiera en conocimiento del demandado en el modo pertinente, esto es, acorde con lo contemplado en los artículos 629 y 636 del Código de Procedimiento Civil, personalmente por cédula, lo que no se hizo, única manera en que quedaba obligada a comparecer a los autos. Si no hubo emplazamiento eficaz, sólo hubo una apariencia de causa o proceso como reiteradamente se ha resuelto, no existiendo entonces juzgamiento válido”*.
- 



## RECOMENDACIÓN:

- Dado que el arbitrador no puede fijar cualquier norma de procedimiento, la solución es en el acto constitutivo del compromiso regular adecuadamente el procedimiento y la extensión de las facultades del arbitrador para fijar normas de procedimiento, de manera detallada y no genérica.
- 


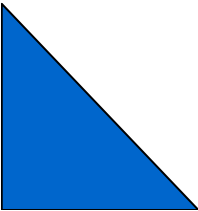
## **II) ACTUACIONES DE CONCILIACIÓN EN EL MARCO DE UN ARBITRAJE INSTITUCIONAL.**


### **1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

- Dentro de un arbitraje institucional, hasta dónde puede el árbitro asumir un excesivo protagonismo en materia de conciliación, especialmente fuera de la audiencia de conciliación, tomando contacto con las partes para sugerir o presionar por un arreglo.

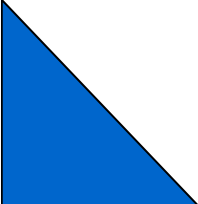
### **2.- FACULTADES DEL ARBITRADOR EN MATERIA DE CONCILIACION.**

- Normalmente las partes en el acto del compromiso nada regulan al efecto, estipulándose solamente que el árbitro llamará a conciliación al término de la etapa de discusión o en cualquier etapa o momento del procedimiento.

- 
- Las normas mínimas contempladas por el Código Procedimiento Civil en los artículos 636 y siguientes, nada regulan respecto de la conciliación.
  - La conciliación se encuentra tratada dentro del juicio ordinario, el que por expresa disposición del artículo tercero del C.P.C., norma que se encuentra dentro de las disposiciones comunes a todo procedimiento, se aplica en todas las gestiones, que no estén sometidas a una regla especial diversa.
  - Las normas relativas a la conciliación son de aplicación general, particularmente en cuanto a los principios que ellas contienen y por lo mismo, aplicables al juicio ante árbitros arbitradores.
  - Ratifica lo anterior el artículo 262, que establece que en todo juicio en que sea legalmente admisible la transacción, debe procederse por el juez al llamado a conciliación una vez terminada la etapa de discusión. La transacción es admisible respecto de un juicio ante un arbitrador, por lo que serían aplicables estas normas.
  - De acuerdo al artículo 262, el juez debe citar a una audiencia de conciliación, audiencia dentro de la cual obra o actúa con las facultades que le otorga el artículo 263, de amigable componedor. Ello significa que el juez debe tratar de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio, pudiendo emitir opiniones que no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa.
- 

- 
- Las facultades que el legislador entrega al juez durante la conciliación y que evidentemente son especiales, sólo puede ejercerlas dentro de la audiencia de conciliación.
  - No es posible entonces, que el árbitro arbitrador realice gestiones de conciliación fuera de la o las audiencias de conciliación correspondientes, como conversaciones personales con las partes emitiendo opiniones.
  - En un arbitraje institucional, la persona del árbitro ha sido designada por un tercero distinto de las partes, en este caso del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Podría entenderse que no resulta prudente ni equitativo, que el árbitro ejerza estas facultades fuera de dichas audiencias. Posteriormente y con fundamentos, podría reclamarse por las partes la inhabilidad del árbitro.
  - La conciliación debe producirse en audiencias previamente fijadas y notificadas a las partes, las que para mayor independencia y transparencia, deben realizarse en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

### **RECOMENDACIÓN:**

- 
- Resulta conveniente que las facultades del arbitrador en materia de conciliación, se regulen en detalle en el acto constitutivo del compromiso.

### **III) APRECIACION DE LA PRUEBA POR UN ARBITRO ARBITRADOR.**

#### **1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**


- Se plantea la interrogante de determinar cuáles son los límites mínimos que existen en materia de apreciación de la prueba por parte de un árbitro arbitrador, con el objeto de dar debido sustento y fundamento a su sentencia.

#### **2.- REGULACION EN ESTA MATERIA.**

- El artículo 637 del C.P.C. determina que el arbitrador deberá dictar su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten. Lo mismo señala el artículo 640, relativo al contenido de la sentencia del árbitro arbitrador, que debe contener las razones de prudencia o de equidad que le sirven de fundamento.
- El árbitro arbitrador tiene amplia libertad en cuanto a la apreciación de la prueba, sin tener que estarse a reglas de valoración establecidas por el legislador. Sin embargo, ello no significa que el arbitrador pueda actuar valorando la prueba de cualquier forma a su simple antojo. Se encuentra obligado a aplicar a la valoración de la prueba, la prudencia y la equidad.

## JURISPRUDENCIA.

- Sentencia de la Exma. Corte Suprema de fecha 31 de enero de 1990 señala lo siguiente: *“Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 640 n°4, del Código de Procedimiento Civil, la sentencia del arbitrador debe indicar las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a su fallo. Prudencia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es una de las cuatro virtudes cardinales que consiste en discernir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. Templanza, moderación, discernimiento, buen juicio. Moderar, según el diccionario, importa templar, ajustar, arreglar una cosa evitando el exceso. La equidad significa bondad o templanza habitual, 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”*.
- Sentencia de la Exma. Corte Suprema de fecha 02 de enero de 1989, que señala: *“Que como ha sido resuelto por anterioridad por esta Corte Suprema, 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 si incurre en falta, que es necesario enmendar por esta vía cuando se coarta a una de las partes la posibilidad de que pueda impetrar las diligencias de prueba que hagan posible que la sentencia que deben dictar 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 sentenciadores”*.

- 
- Las dos sentencias anteriores establecen las normas mínimas a las cuales el arbitrador debe estarse al momento de valorar la prueba. Debe el arbitrador valorar la prueba prudentemente, esto es, valorarla con buen juicio, discerniendo qué prueba es buena y qué prueba es mala, evitando el exceso. Debe estarse al mérito de la prueba rendida. No podría arbitrariamente desconocer prueba contundente en un sentido determinado, por la sola existencia a una prueba mucho más débil en un sentido contrario y estarse solo a esta última, con el objeto de lograr una conclusión que no se ajuste al mérito del proceso. Debe además ser equitativo. No es equitativo estarse sólo a la declaración de un testigo, cuando existe abundante prueba documental o incluso testimonial en sentido distinto en el proceso.
  - Particular importancia tiene el análisis que debe hacer el árbitro arbitrador en su sentencia, de la prueba rendida y de la forma en que ésta acredita los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Sólo mediante dicho análisis, se puede fundamentar la sentencia y demostrar que no existe arbitrariedad en la decisión. Debe aparecer con claridad de la sentencia, que la convicción lograda por el arbitrador, emana de los antecedentes y pruebas concretas allegadas al proceso, valoradas en forma prudente y equitativa. No puede aparecer de la sentencia, que la convicción se ha formado sobre la base de apreciaciones probatorias puramente subjetivas del arbitrador.
- 