

JOSÉ L. REITZE LOPEZ

A B O G A D O

Miembro Colegio de Abogados

MONOGRAFÍAS N°29

ABRIL - 2025

PROCEDIMIENTO ANTE ARBITROS ARBITRADORES

INTRODUCCIÓN

EL ARBITRADOR

BASES DE PROCEDIMIENTO

DELIMITACIÓN COMPETENCIA

TRAMITES ESENCIALES

SENTENCIA Y RECURSOS

CLÁUSULAS PROPUESTAS

LA CLÁSICA DIVISIÓN DE TIPOS DE ARBITRAJES.

Para ningún abogado, ni juez resulta desconocida la clasificación que distingue entre “*árbitro de derecho*”, “*árbitro arbitrador*” y “*árbitro mixto*”. Incluso si las definiciones no se encuentran en la ley procesal, o en los libros doctrinales, todo abogado es capaz de dar a lo menos una descripción -a lo menos básica- de lo que es cada uno de dichos procedimientos arbitrales y, quizás, todas acertadas.

Sin embargo, la aplicación práctica de ellas lleva a muchas confusiones, tanto para los árbitros que conducen los distintos tipos de procedimientos, como para los abogados que litigan en unos y otros, para los jueces superiores que son llamados a revisar las decisiones arbitrales e incluso para las partes que optan por uno u otro mecanismo. Lo cierto, es que, sin perjuicio que se este frente a procedimientos sustanciados por árbitros arbitradores -también conocidos, como amigables componedores y en otras jurisdicciones como árbitros de equidad- o arbitrajes mixtos, la tendencia de todos quienes intervienen es reconducir todo el procedimiento a arbitrajes de derecho y observar tanto la conducta ministerial y las decisiones del arbitrador bajo aquel prisma, como también las presentaciones de partes, las alegaciones y defensas de éstas son orientadas a ese fin y finalmente el régimen de recursos esgrimidos en contra de sentencias o laudos arbitrales, buscan atacar necesariamente elementos de derecho, más que aquello que es la esencia del arbitraje de equidad.

LOS DILEMAS DEL ARBITRAJE SUSTANCIADO ANTE ARBITROS ARBITRADORES.

Grandes errores de todos los que intervienen en estos procedimientos se observan en el devenir de un arbitraje sustanciado bajo las reglas del arbitraje de equidad, conducido por un árbitro arbitrador.

En lo personal, cuando me ha tocado conducir procedimientos arbitrales regidos por las reglas la amigable composición, he sido parte

de aquellos errores que van desde permitir inadvertidamente el desvío procedimental desde un arbitraje de equidad a uno mixto o simplemente de derecho, o bien actuando como un árbitro de una naturaleza diversa a aquella que constituye el encargo conferido. En los mismos procedimientos, los representantes de las partes han solido formular presentaciones, reclamaciones o recursos fundados en argumentos propios de arbitrajes de derecho, omitiendo la naturaleza propia de aquello que representan, esto es, un mandato de sus clientes para intervenir en pos de sus intereses en un arbitraje cuya naturaleza fue larga y previamente acordada como de arbitraje de equidad o amigable composición.

Lo mismo puede observarse en los tribunales superiores de justicia, que por esencia son tribunales de derecho y sus ministros tienen una profunda y solida fundación en administración de justicia basada en las reglas que gobiernan los procedimientos de derecho, de manera tal que, cuando llegan recursos de queja o bien quejas disciplinarias en contra de arbitradores, la tendencia natural, esperable, lógica es que miren el reclamo bajo aquello que es su especialidad, esto es, un juicio de derecho y no bajo el prisma de la complejidad de un arbitraje regido por las reglas de la amigable composición, el que -por lo demás- por ley, jamás han podido instruir en primera instancia algo que siquiera se le asemeje.

No ocurre lo mismo con un juicio arbitral de derecho, desde que las reglas de estos procedimientos son análogas a las reglas de los juicios civiles ordinarios o sumarios de primera instancia que todo ministro de tribunal superior, necesariamente ha sustanciado, o bien conocido por la vía de la apelación. Más aun, un tribunal de alzada, integrante del poder judicial, jamás podrá conocer por la vía de la apelación de un juicio arbitral sustanciado por las reglas de la amigable composición, no solo por mandato expreso de la ley, sino porque los tribunales de justicia del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, son tribunales de derecho, con jueces abogados y, en cambio el juez árbitro arbitrador, no se rige por las reglas de los procedimientos de reglados por el derecho, ni por los estándares probatorios que se exigen a los jueces -sana critica o prueba legal-, ni por la forma de la sentencia. Es más, ni siquiera debe ser abogado.

De ahí, que las partes cuando comprometen un arbitraje regido por las reglas del arbitraje de equidad, sustanciado por un árbitro arbitrador, esperando tener lo que será una amigable composición, muchas veces no entienden el cabal sentido de lo que están contratando

y de los efectos que tal compromiso. Por ello, es que suelen ocurrir los desvíos y equívocos que se han mencionado previamente durante la sustanciación de los procedimientos, tanto a nivel de abogados, de árbitros y también de ministros de tribunales superiores de justicia.

Con esta monografía, pretendo solamente ilustrar la real dimensión de lo que significa pactar que los conflictos entre partes sean resueltos por árbitros arbitradores, los efectos de tal decisión, la forma en que debería sustanciarse el procedimiento, las reglas mínimas que ha de seguir el arbitrador y ciertos aspectos que no son aplicables de manera alguna a estos arbitrajes. Todo pensando en que muchas veces, además, las partes convienen en árbitros arbitradores de única instancia, lo que es una fuente segura de recursos de queja en que el conflicto terminará entre una de las partes y el árbitro, debiendo ser resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva y, eventualmente, por la Corte Suprema.

LA PARADOJA DE LA QUEJA.

En estos escenarios ocurre algo que -además- es lastimoso, la caratula ya no es identificada “Parte v/s Parte”, sino que “Parte v/s” Arbitro” y, por cierto, nace el derecho del árbitro a defenderse con todas las reglas del debido proceso respecto de quien o quienes previamente conoció y resolvió como amigable componedor. Es una paradoja, desde que el tribunal superior, no puede conocer de aquel recurso de queja con las reglas de la amigable composición, sino que por medio de las reglas de derecho y ahí es cuando -a veces- se producen también ciertas distorsiones, cuyos efectos pueden evitarse con unas reglas o Bases de Procedimiento meridianamente claras.

PRESENTACIÓN.

La persona llamada a resolver un conflicto, en el que se le otorgan las facultades de “*amigable componedor*”, de fallar conforme a la “*prudencia y equidad*”, es conocida en la legislación nacional como “ARBITRO ARBITRADOR”, en otras simplemente como “ARBITRADOR” y, en otras como “ARBITRO DE EQUIDAD”. En esta monografía, recurriremos a la voz “*arbitrador*”, por cuanto comprende tanto el concepto de árbitro, como la función de actuar conforme a la equidad.

MATERIAS PROPIAS DEL ARBITRADOR.

El arbitrador, que conoce del asunto contencioso y resuelve conforme a “*su prudencia y a la equidad*” no necesariamente debe revestir la calidad de jurista o de abogado, sino que, de una persona más bien íntegra, en que las partes en conflicto depositen su confianza para guiarlos en el procedimiento de resolver el diferendo.

Tanto es así, que incluso las legislaciones que reconocen el procedimiento ante arbitadores, o ante jueces de equidad, reconocen elementos que les son propios:

- (i) En silencio de las partes, pueden fijar autónomamente el procedimiento que más conforme le parezca a la naturaleza del asunto que han sido llamados a conocer y resolver, respetando los mínimos que la legislación procesal civil y orgánica le exigen ;
- (ii) Pueden oír a las partes y con ello entender las pretensiones o peticiones, con lo que no necesariamente existe un debate, ni una delimitación de competencia con demanda y contestación.
- (iii) Pueden obviar la recepción de la causa a prueba.
- (iv) Puede resolver el asunto contra texto expreso de la ley.
- (v) En lo relativo al asunto contencioso, no tienen como superior jerárquico a los tribunales superiores de justicia.

ACTUAR COMO AMIGABLE COMPONEDOR.

El objeto del arbitrador es tener un actuar como “**amigable componedor**”, es decir, buscando cómo reparar aquello que se ha descompuesto, de un trato amigable, afable, y que, atendida la particular naturaleza de su ser y de su encargo, las partes en conflicto depositan una confianza especial en que resuelva el asunto mediante un postulado o solución equitativa.

Un Juez Ordinario y un árbitro de derecho, tienen deberes esencial y sustancialmente distintos a los que pesan respecto de un arbitrador, lo que se traduce en que las formas y ritualidades que gobiernan cada uno de sus respectivos procedimientos, no compartan elemento común más que el sustantivo que los identifica. A los primeros se les pide resolver en justicia y conforme a derecho; al segundo, conforme a la prudencia y equidad.

LA PRUDENCIA Y EQUIDAD.

Al arbitrador se le exige, ante todo, **PRUDENCIA**. Un actuar virtuoso, que lo obliga a proceder con cautela, con moderación y con buen juicio, evitando ir más allá de la medida o de la regla. También, es llamado a decidir conforme a la **EQUIDAD**. El “*Suum Cuique Tribuere*”, de Ulpiano, importa un actuar también basado en la templanza, a resolver conforme al sentido del deber ser, a lo correcto o a la rectitud de conciencia; lo que no siempre es análogo a las prescripciones que gobiernan los textos jurídicos positivos, o la justicia propiamente tal. De ahí, que lo equitativo, no siempre es lo justo y viceversa.

LA PRUDENCIA Y EQUIDAD.

El árbitro arbitrador no se rige por las reglas de prueba legal o tasada, ni por la sana crítica, ni por el fallo en conciencia, va más allá, el estándar exigido es “su propia prudencia” y “equidad”, así lo disponen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil.

El inciso 2° del artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales señala que : “*El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad¹ le dictaren, y no estará obligado a guardar en*

¹ Subrayado y resalte incorporados.

*sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil”. A su turno, el numeral 4° del artículo 640 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencia del arbitrador deberá contener: “4°. Las razones **de prudencia o de equidad** ² que sirven de fundamento a la sentencia.”*

Adquiere relevancia el estándar exigido desde que al no ser un trámite esencial la recepción de la causa a prueba, la apreciación de los hechos, incluso de las probanzas que se allegaren quedan sometidas a la prudencia del arbitrador, pero reiterando que a su propia prudencia -tal como consigna el Código Orgánico de Tribunales-, por lo que eventualmente otra persona, podría considerar imprudente aquello que el arbitrador calificó como prudente. Todo depende del prisma o ángulo con que se revise los hechos y de las especiales características de quien los revisa.

Luego, el arbitrador, que es llamado a la prudencia, debe también basarse en las razones de equidad, esto es en dar a cada uno lo suyo. Pero en este caso, el dar a cada uno lo suyo, es de acuerdo a la convicción de lo correcto que según con prudencia haya adquirido. Por ello, la decisión de equidad no necesariamente es la justa, ni menos es la que podría haber correspondido en derecho.

Lo relevante es la fundamentación, la exposición del porqué el árbitro arbitrador, en base a su prudencia determina la forma en que ocurren uno o más hechos, los califica, entrega la razón a una u otra parte y adopta una decisión de como el asunto debe ser resuelto, lo que plasmará en su parte resolutive, la que, por cierto, debe basarse en la equidad y no en la justicia.

JUSTICIA Y EQUIDAD, NO SON TÉRMINOS SINÓNIMOS.

La aplicación de justicia, por un órgano jurisdiccional, un juez, o un árbitro de derecho importa apego irrestricto al ordenamiento jurídico, al derecho, para resolver un asunto al que ha sido llamado a conocer. De ahí, que el texto inscrito sobre los pilares de la entrada del Palacio de los Tribunales de Santiago, donde radica la Corte de Apelaciones y la Excm. Corte Suprema, sea “Tribunales de Justicia”.

² Subrayado y resalte incorporados.

Es decir, en aquellos en que la resolución de los asuntos contenciosos, es conforme a derecho y no conforme a equidad, que es una manifestación de la prudencia, templanza o del concepto individual de aquello que para el sentenciador parece ser lo correcto.

FIJACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Existan -a lo menos- tres mecanismos de fijación de procedimiento arbitral sustanciado ante un arbitrador. El primero, es que las partes lo fijen en la cláusula compromisoria y, en ella establezcan, dicten o regulen con el mayor detalle las distintas etapas que deberá seguir el arbitrador para buscar una solución al conflicto que -en su oportunidad- le será sometido a su conocimiento y que ha de resolver bajo las reglas de la equidad.

A falta de esto, el arbitrador puede fijar el procedimiento respetando los mínimos que la legislación establece. Finalmente, un esquema mixto, es que el arbitrador proponga a las partes un procedimiento que los gobernará durante la sustanciación del litigio arbitral.

Rara vez ocurre que las partes han establecido un procedimiento que regirá la sustanciación o ritualidad que ha de seguir el arbitrador, precisamente por cuanto ello limita aquello que las mismas partes han querido, que es otorgar la mayor libertad al arbitrador para conocer de los hechos y resolver el asunto controvertido. Debe, siempre recordarse, que el arbitrador es un amigable componedor, que está llamado a extralimitar sus esfuerzos por buscar soluciones de composición entre aquellos que tienen diferencias y, por lo mismo, su cargo es de máxima confianza, incluso no siendo necesario que revista la calidad de abogado.

Considerando que es la excepción que las partes fijen el procedimiento, se tiene que el arbitrador suele enfrentarse a tres alternativas:

- (i) Que en la cláusula compromisoria le confieran expresamente la facultad de fijar el procedimiento.
- (ii) Que en la cláusula compromisoria le confieran la facultad de proponer el procedimiento.
- (iii) Que la cláusula compromisoria, nada diga respecto del procedimiento.

ARBITRADOR FIJA EL PROCEDIMIENTO.

Si la cláusula compromisoria le confiere al arbitrador la facultad de fijar el procedimiento, o bien si ésta nada dice, en ambos casos, éste debe fijarlo y tener como mínimos procedimentales aquellos que -de acuerdo a las disposiciones que regulan la normativa procesal chilena- consagran los artículos 637 al 643 del Código de Procedimiento Civil chileno.

En este caso, las partes deberán aceptar el procedimiento fijado por el arbitrador desde que es no solo una manifestación de la libertad otorgada por las propias partes al omitir regla procesal alguna, sino que es la aplicación de disposiciones legales de orden público procesal. De manera que, a este respecto del arbitrador es libre de determinar la mejor forma que tendrá para imponerse de los hechos que le serán sometidos a su conocimiento, de los derechos que conferirá a las partes durante la sustanciación del procedimiento y del régimen de recursos que otorgará, pudiendo -incluso- negar tal posibilidad.

Mas adelante, me referiré a que, atendida la particular naturaleza de este procedimiento y especial característica del arbitrador o amigable componedor, hay ciertos aspectos procesales que para otros procedimientos constituyen trámites esenciales cuya omisión acarrea nulidad o dan lugar a vicios susceptibles de ser casados de forma y/o fondo por tribunales superiores de justicia. En cambio, en el juicio arbitral seguido ante arbitradores, la omisión de ciertas etapas no constituye infracción u omisión de tramite esencial.

ARBITRADOR PROPONE EL PROCEDIMIENTO

En esta situación, es donde ocurre la mayor cantidad de desviaciones esenciales del tipo de arbitraje elegido, desde que las partes, ya en conflicto, comienzan a discutir el texto propuesto por el arbitrador y van mutando desde aquel procedimiento seguido ante arbitradores, regido por las reglas de la amigable composición a uno diverso, más bien mixto, pero en que el árbitro sigue teniendo la calidad de árbitro arbitrador. De ahí, es que se producen ciertas confusiones, errores, contradicciones y tienen finalmente a existir procedimientos con reglas poco claras para las partes, el árbitro y también para tribunales superiores de justicia del Poder Judicial que pudieran llegar a revisarlo por la vía del recurso de queja, queja disciplinaria y -quien sabe- quizás por vía de apelación, casación de forma y/o fondo.

Como se puede observar, que, si las partes aceptan someter sus controversias a un arbitrador, deben siempre evitar que éste proponga las bases de procedimiento, sino que simplemente las fije o bien que las partes las acuerden en el momento del compromiso.

CLARIDAD EN LAS BASES DE PROCEDIMIENTO.

Mientras más claro, amplio, explicado y lato sean las bases de procedimiento arbitral que el arbitrador presente a las partes, mejor será la posibilidad de entender que se está frente a un procedimiento de equidad seguido por las reglas de los amigables componedores. Con ello, se tenderá a evitar confusiones, distracciones y dilaciones encaminadas a distraer la naturaleza jurídica del arbitraje pactado a otra diversa.

Solo a modo de ejemplo, de lo útil que es precisar claramente las reglas de procedimiento del amigable componedor, despejando toda vinculación con otros procedimientos:

- (i) Si el arbitrador decide tener reuniones en privado con las partes y mantenerlas en reserva, aquello no puede dar lugar jamás a un reclamo, desde que es una facultad propia del arbitrador, el oír a las partes en privado y por separado, si así lo estima.
- (ii) La recepción de la causa a prueba no es un trámite esencial. Por ello, aun cuando existieren hechos pertinentes, circunstanciales y controvertidos, el arbitrador podría eventualmente decidir no recibir la causa a prueba y aquello, no puede ser objeto de reproche alguno. Ello, se funda en que el arbitrador es autónomo para conocer los hechos, por lo que tiene facultades para irlos conociendo y solicitando antecedentes para formarse la impresión fáctica de cómo han ocurrido.
- (iii) De la misma manera, si el arbitrador decide recibir la causa a prueba, lo será respecto de aquellos hechos que estime necesario acreditar para poder resolver, por lo que carece de sentido una reposición en la que una parte pretenda agregar más hechos. El conductor es el árbitro arbitrador.
- (iv) Carece también de sentido que una parte deduzca un recurso de reposición, sosteniendo que el arbitrador ha aplicado ilegalmente una norma jurídica contra el tenor expreso de ella, precisamente porque el arbitrador está facultado para aquello.

CONCLUSIÓN.

Ha de tenerse siempre presente es que, si las partes quisieron un arbitraje sustanciado por un arbitrador y éste aceptó el encargo, se produjo un vínculo jurídico procesal tripartita. A partir de ese momento, para modificar la esencia del procedimiento no solo se requiere de la voluntad de las partes, sino también del arbitrador, que incluso puede no ser abogado.

De ahí, que la primera y gran facultad que tiene y ha de tener el arbitrador es la de fijar el procedimiento. Esto es la forma que conforme a su experiencia le resulte más conveniente imponerse de los hechos que son controvertidos, para decidir si recibe o no la causa a prueba, todo con la mira de resolver el asunto en diferendo.

IV

TRÁMITES O DILIGENCIAS ESENCIALES EN EL JUICIO SEGUIDO ANTE ARBITRADORES.-

REGLA GENERAL.

En el acto del compromiso, las partes pueden establecer cuáles son los trámites o diligencias esenciales cuya omisión pudiera acarrear nulidad y para ello pueden consignar una o más de aquellas que contempla el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo elevar a la categoría de esenciales otros trámites y diligencias que acordaren.

TRÁMITES O DILIGENCIAS ESENCIALES FRENTE AL SILENCIO DE LAS PARTES.

En cambio, si las partes nada dicen en el acto constitutivo del compromiso, el artículo 796 del Código de Procedimiento Civil distingue entre procedimientos de menor y mayor cuantía.

En los juicios arbitrales de menor cuantía, frente al silencio de las partes, no hay diligencias y/o trámites ni diligencias que pudieran considerarse esenciales. Lo anterior, en nada obsta a que el arbitrador establezca como esenciales ciertos tramites en las Bases de Procedimiento que fije conforme a su amplia potestad.

En los juicios arbitrales de mayor cuantía, frente al silencio de las partes, solo se consideran tramites o diligencias esenciales los previstos en los numerales 1° y 5° del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “1°. *El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley*” y “5° *La agregación de instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presenta*”.

La redacción del numeral 5° del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse que fue confeccionada para el juicio ordinario que se rige por la prueba legal o tasada. Por ello, en el juicio arbitral seguido ante arbitradores, en que el arbitrador está llamado a ponderar en conciencia las probanzas que se recibieran debe considerar si se trata de prueba lícita o ilícita y para ello, en las bases

contemplar a posibilidad de hacer tal reclamación y luego, las apoderados de las partes evitar la tentación de “objetar” documentos, sino que se formular las “observaciones” que les merezcan para que el arbitrador las tenga presente al momento de ponderar las probanzas.

TRÁMITES O DILIGENCIAS NO ESENCIALES.

Sin perjuicio que aparecen manifiesto de lo señalado precedentemente, conviene precisar que, en los juicios arbitrales de mayor cuantía sustanciados ante arbitradores, no son esenciales los siguientes trámites:

- (i) El llamado a las partes a conciliación.
- (ii) El recibimiento de la causa a prueba.
- (iii) La práctica de diligencias probatorias.
- (iv) La citación para alguna diligencia de prueba; y
- (v) La citación para oír sentencia definitiva.

Así las cosas, por expresa disposición legal la falta de uno o más de los tramites o diligencias previamente señalados, no acarrea perjuicio alguno a las partes. Adquiere, entonces, sentido que, frente a la decisión privativa del arbitrador de no recibir la causa a prueba, no proceda recurso alguno o bien si la recibe, no proceda recurso respecto de los hechos que decida acreditar.

DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ARBITRADOR.-

LA COMPETENCIA DEL ARBITRADOR: UN ASUNTO DE LA MÁXIMA RELEVANCIA.

La facultad para conocer y resolver de un asunto controvertido es la competencia que se le asigna a un juez para ejercer su cuota de jurisdicción. En el caso de los árbitros arbitradores, la delimitación de competencia no es un tema menor, desde que al optar por una amigable composición las partes han desechado -aunque parezca obvio- un arbitraje reglado y basado en procedimientos de derecho, en que el árbitro está obligado a aplicar el derecho formal y sustantivo, tanto en el procedimiento, como en sus decisiones y por cierto en la sentencia definitiva.

No ocurre lo mismo en el procedimiento arbitral seguido ante arbitradores en los que el árbitro debe actuar conforme a su prudencia y equidad, dentro de las reglas que las partes hayan establecido en el acto del compromiso o si no lo hicieron conforme a los mínimos que fija la legislación procesal y, en subsidio conforme a las propias Bases o Reglas que el árbitro arbitrador esté autorizado a fijar, pero lo esencial es su rol de amigable componedor, conductor de un procedimiento no reglado por la ley, ni vinculado por el derecho sustantivo, ni formal.

De lo expresado en los dos párrafos precedentes, aparece la gran diferencia, desde que el árbitro de derecho está vinculado con las partes a las peticiones que precisa y claramente hayan de someter a su decisión conforme a los escritos del debate establecidos al tenor de los artículos 254 y 309 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, el árbitro arbitrador, está vinculado con las partes al asunto controvertido, a la causa remota o causa de pedir que motiva el conflicto y para ello tiene amplias facultades para imponerse de los hechos.

De ahí la relevancia del tema, cuál es la competencia del árbitro arbitrado, cómo se delimita y qué importancia tiene su delimitación para efectos, tanto respecto de la sentencia definitiva que ha de dictar el arbitrador resolviendo el asunto controvertido, como de eventuales recursos posteriores.

EL CONFLICTO ARBITRAL.

El amigable componedor activa su competencia especialísima para resolver diferendos entre partes que por sí solas no han sido capaces de solucionar, pero que ellas mismas han tenido la visión de encargar a un tercero con amplias facultades poner fin al diferendo.

Para compenetrarse del diferendo el arbitrador tiene amplias facultades que son las que enuncia el artículo 637 del Código de Procedimiento Civil en su primera parte:

(i) *El arbitrador oír a los interesados.* Es decir, puede reunirse con los “interesados”, esto es, con las partes en conflicto para conocer en profundidad el motivo de sus diferencias y puede hacerlo por separado, si no le es posible hacerlo en conjunto. Incluso puede mantener reserva del contenido de la reunión. Esto es lo que se denomina la “Audiencia del 637 del CPC”.

(ii) *El arbitrador practicará las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos.* El arbitrador, tiene la libertad para conducir el procedimiento conforme éste o las partes lo hayan fijado y en tal sentido, tiene amplia libertad para fijar y realizar diligencias que le permitan conocer los antecedentes fácticos del conflicto que ha de solucionar y, recabar la información que estime necesaria para ello. Por eso, la amplitud de su mandato de resolver el conflicto, no solamente se centra en aquello que los interesados le han comentado, desde que el conflicto puede provenir de otros hechos que sean conexos, o bien anteriores, o paralelos y todo aquello puede conocerlo el arbitrador.

EL DEBATE ESCRITO.

Sin perjuicio de la facultad del arbitrador de oír a las partes, es importante que el debate de los hechos que motivan el diferendo conste por escrito. Sin embargo, en este caso, desde ya conviene precisar que es un error pensar en “*Demanda*” y “*Contestación*” por cuanto son términos propios del arbitraje de derecho y mixto, previstos en los artículos 254 y 309 del Código de Procedimiento Civil, cuya presentación bajo aquellos estándares y bajo la misma denominación en un juicio seguido ante un arbitrador es una fuente de futuros equívocos.

El debate, por tanto, debe quedar circunscrito a hechos que queden resumidos en “PETICIONES AL ARBITRADOR” y “RESPUESTA DE

LAS PETICIONES”, que es una forma de denominar los escritos del debate que aleja de todo sesgo de arbitraje de derecho o mixto el arbitraje seguido ante arbitradores.

A su turno, también es posible ampliar el debate a “PETICIONES RECONVENCIONALES”, seguidas de sus respectivas “RESPUESTA A LAS PETICIONES RECONVENCIONALES”.

PETICIONES AL ARBITRADOR.

En las Bases de Procedimiento, el arbitrador, puede solicitar que se presenten solicitudes escritas. Para evitar toda y cualquier confusión con el procedimiento arbitral de derecho y mixto, lo mas aconsejable es que aquellas presentaciones no se denominen “*demanda*”, sino que “SOLICITUDES AL ARBITRADOR”.

La cuestión es simple. El escrito de “SOLICITUDES AL ARBITRADOR” es desformalizado. En él, la parte interesada expone los hechos que motivan el conflicto y formula sus respectivas peticiones al arbitrador. Pero nuevamente, aquí suelen ocurrir errores desde que las partes normalmente presentan escritos análogos a una demanda, respetando el tenor del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, invocando el derecho que ampara tanto su postura, como su pretensión. Ello es un desvío procedimental de aquello que las mismas partes quisieron al pactar el compromiso. De poco o nada sirve sustentar sus hechos y su pretensión procesal en normas jurídicas a las que el arbitrador no está llamado siquiera a respetar, ni considerar.

La diferencia esencial, es aquella que prevé el numeral 5° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto exige a la demanda: “*La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del tribunal.*”

A un tribunal de derecho, a un árbitro de derecho o mixto, se le formulan peticiones concretas, precisas y claras. Tanto que, el tribunal no solo no puede moverse de aquellas so pena de caer en algún vicio de casación en la forma, sino que tampoco puede interpretarlas en caso que estén mal planteadas, mal formuladas. Por ello, en un juicio ordinario, después de toda una tramitación la acción podría ser rechazada por una falta en la forma de proponer la petición concreta. Por ello, es que el numeral 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, es tan estricto a la hora de exigir al sentenciador

que la decisión del asunto controvertido lo sea respecto de todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio.

El árbitro arbitrador tiene más libertad, no solo para imponerse de los hechos, sino que también para llegar hasta la esencia del asunto que motiva el diferendo del que conoce. De ahí, que las peticiones que se le formulen no requieren de un respaldo jurídico, sino de un fundamento argumental que sirva al arbitrador para considerarlo en su fallo. El respaldo jurídico es un adicional que puede o no servir, teniendo siempre presente que para ser arbitrador no se requiere ser abogado.

RESPUESTA A LAS SOLICITUDES.

De otro lado, la parte emplazada puede defenderse mediante **“RESPUESTA DE LAS SOLICITUDES”**. También, carecería de sentido hacer exigible el respeto del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto éste está orientado a una defensa jurídica que anule la pretensión del actor mediante la formulación de peticiones concretas, también fundadas en derecho que anulen aquellas que plantea la contraria. En efecto, el numeral 4° del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, contiene una disposición idéntica a la del previamente citado 254 del mismo cuerpo normativo y exige a la contestación de la demanda *“La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del tribunal.”*

Nuevamente si ocurre una situación así, se estaría desviando el procedimiento de un arbitraje conducido por un arbitrador a uno de derecho y su naturaleza jurídica habría mutado desde el inicio, lo que sería la fuente de subsecuentes y sucesivos errores durante su tramitación.

Así, la **“RESPUESTA DE LAS SOLICITUDES”** debe contener la situación fáctica que sustenta la defensa de la contraparte y porqué su postura debiera ser considerada como la correcta por el arbitrador. Reiterando lo previamente señalado, el escrito de Respuesta a las solicitudes no requiere de un respaldo jurídico, éste es un adicional que puede o no servir al arbitrador, teniendo siempre presente que para ser arbitrador no se requiere ser abogado.

LA COMPETENCIA DEL ARBITRADOR. ¿LA COSA PEDIDA O LA CAUSA DE PEDIR?

De lo consignado precedentemente queda determinado el conflicto o la litis entre las partes y consecuencialmente la competencia del arbitrador para resolver el asunto controvertido. Pero, en el juicio arbitral seguido ante arbitradores, la competencia del arbitrador para conocer y resolver es más amplia que en el juicio seguido ante árbitros de derecho y mixtos.

En mi particular entender debe hacerse la siguiente distinción:

COMPETENCIA: JUEZ ARBITRO DE DERECHO O MIXTO.

En los juicios en los juicios seguidos árbitros de derecho y mixto, la competencia del juez árbitro queda delimitada por **cosa pedida**, esto es, el árbitro queda circunscrito a resolver únicamente respecto de las peticiones que las partes han formulado al árbitro y de las cuales éste no solo no se puede mover, sino que si están mal formuladas se cae el juicio y debe desestimarlas.

COMPETENCIA : JUEZ ARBITRO ARBITRADOR.

En el juicio seguido ante arbitradores, lo que realmente es la esencia el asunto controvertido, el diferendo entre las partes, aquello que las desune. Por eso fue por lo que las partes prefirieron el camino de un “amigable componedor” que pudiera buscar y llegar al centro del conflicto y buscar la mejor forma de solucionarlo. Jurídica y procesalmente, lo que el arbitrador está llamado a resolver es la “**causa de pedir**”, esto es, el fundamento inmediato, el motivo por el cual las partes llegaron al conflicto. Por ello el arbitrador tiene tantas facultades para imponerse de los hechos.

Si las partes limitaran al árbitro arbitrador a las rigideces del “objeto pedido”, esto es, a las peticiones concretas, carecería de todo sentido la amplitud de libertades que se le dan al arbitrador durante el procedimiento desde que finalmente quedaría limitado a decidir si acoger o no las peticiones que le fueron presentadas en los respectivos escritos. Si las partes quieren limitar al arbitrador a fallar respecto de las peticiones concretas, pues bien, para eso es preferible optar por un

arbitraje de derecho o uno mixto y no por un arbitraje seguido por un arbitrador.

Como ya se ha dicho, la real importancia del amigable componedor tiene la facultad de llegar a la causa del conflicto y desde aquel punto, comenzar su proceso de amigable composición. El árbitro de derecho y el mixto carecen totalmente de aquella facultad desde que están circunscritos por el objeto pedido.

Considerando que la principal facultad que tiene el arbitrador es determinar la causa remota que motiva el conflicto, lo que procesalmente se denomina la causa de pedir, tiene siempre a la mano el uso más importante de aquello que es inherente al amigable componedor, la facultad de llamar a conciliación.

Si bien la conciliación no es un trámite esencial en el juicio arbitral seguido ante arbitradores, lo que se espera de un árbitro arbitrador, atendida la especial característica que tiene para poder imponerse de los hechos y de tramitar el procedimiento, es poder formular bases de conciliación e incluso lograr los acuerdos entre partes

Uno de los grandes activos que debería tener un arbitrador, es la capacidad de detectar momentos en los que es posible lograr acuerdos respecto de uno o más de los puntos en conflicto entre las partes.

Aquello, no solo va allanando el camino del procedimiento, sino que también valida la naturaleza jurídica propia del cargo y comienza el ejercicio de lo que es la esencia de un arbitrador, actuar como amigable componedor y no como un juez de derecho.

**PROPUESTA DE CLÁUSULAS
BASES DE PROCEDIMIENTO.-**

Se proponen a continuación algunas cláusulas que pudieran ser de utilidad incorporar en las Bases de Procedimiento Arbitral sustanciado ante árbitros arbitradores y que abarcan las materias que he revisado en esta monografía.

“CLÁUSULA XXX: COMPETENCIA DEL ÁRBITRO ARBITRADOR.

La competencia del árbitro arbitrador es para conocer y resolver del conflicto suscitado entre las partes en los términos que se ha descrito precedentemente y será resumida por el arbitrador en resolución que dictará oportunamente luego de oídas éstas y de recibidos los escritos de Peticiones al Arbitrador y de Respuestas a las Peticiones.

La competencia del arbitrador esencialmente comprende la causa de pedir, esto es, los antecedentes fácticos por los cuales las partes han devenido en el diferendo que motiva el presente arbitraje regido por las reglas de la amigable composición.

Las peticiones que las partes formulen al arbitrador, esto es, el objeto pedido no limita de manera alguna la competencia del arbitrador para resolver conforme a su prudencia y la equidad. El arbitrador considerará tales peticiones como una propuesta de las partes, las que podrá acoger o no. En caso de desestimarlas y optar por otras, conforme a su prudencia y equidad, lo hará fundadamente.

Con lo señalado, la causal de casación en la forma de incompetencia del árbitro arbitrador, de extra, ultra petita y en general cualquiera figura que guarde relación con el numeral 4º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, solo aplica respecto de la causa de pedir y no del objeto pedido.

“CLÁUSULA XXX: TRAMITES ESENCIALES.

En el presente procedimiento arbitral, son esenciales los siguientes tramites:

- (i) El emplazamiento de las partes en la forma prescrita en las presentes Bases de Procedimiento.*
- (ii) La agregación de instrumentos presentados oportunamente por las partes, bajo el apercibimiento que se indica en el punto XXX de estas Bases de Procedimiento.*

“CLÁUSULA XXX: TRAMITES NO ESENCIALES..

En el presente procedimiento arbitral, no son esenciales los siguientes tramites o diligencias

- (i) El llamado a las partes a conciliación.*
- (ii) El recibimiento de la causa a prueba.*
- (iii) La práctica de diligencias probatorias.*
- (iv) La citación para alguna diligencia de prueba; y*
- (v) La citación para oír sentencia definitiva.*

“CLÁUSULA XXX: DEBATE.

El debate quedará delimitado por los escritos de Peticiones al Arbitrador y de Respuestas a las Peticiones. Podrán existir Peticiones reconconvencionales y Respuestas a las Peticiones Reconconvencionales.

No son aplicables a este procedimiento las disposiciones de los artículos 254 y 309, ambos del Código de Procedimiento Civil.

“CLÁUSULA XXX: PETICIONES AL ARBITRADOR.

El escrito de Peticiones al Arbitrador y el de Peticiones Reconconvencionales, si las hubiere, deberá reunir los siguientes requisitos:

- (i) La designación del juez árbitro arbitrador.*
- (ii) La identificación completa de la parte que lo presenta y la personería de quien comparece en su representación.*
- (iii) La identificación completa de la parte en contra de quien se presenta.*
- (iv) La exposición clara de los hechos y antecedentes que constituyen el motivo del conflicto y los fundamentos por los que considera que su postura en el conflicto es la correcta.*
- (v) La solicitud formal al arbitrador de solucionar el conflicto conforme la competencia que le fue otorgada, pudiendo formular peticiones concretas o genéricas, según su mejor parecer. Si, el Peticionario, lo estima conveniente, podrá invocar normas de derecho nacional o comparado o principios jurídicos, científicos, técnicos, máximas de experiencia que sustente. La omisión de este requisito se entiende suplido por lo mencionado en la Cláusula XXX Relativa a la Competencia del Arbitrador.*

“CLÁUSULA XXX: RESPUESTA A LAS PETICIONES.

El escrito de Respuesta a las Peticiones y el de Respuesta a las Peticiones Reconconvencionales, si las hubiere, deberá reunir los siguientes requisitos:

- (i) La designación del juez árbitro arbitrador.*
- (ii) La identificación completa de la parte que lo presenta y la personería de quien comparece en su representación.*

- (iii) *La identificación completa de la parte en contra de quien se presenta.*
- (iv) *La exposición clara de los hechos y antecedentes que constituyen el motivo del conflicto y los fundamentos por los que considera que su postura en el conflicto es la correcta.*
- (v) *La solicitud formal al arbitrador de solucionar el conflicto conforme la competencia que le fue otorgada, pudiendo formular peticiones concretas o genéricas, según su mejor parecer. Si, el Peticionario, lo estima conveniente, podrá invocar normas de derecho nacional o comparado o principios jurídicos, científicos, técnicos, máximas de experiencia que sustente. La omisión de este requisito se entiende suplido por lo mencionado en la Cláusula XXX Relativa a la Competencia del Arbitrador.*

“CLÁUSULA XXX: CIERRE DEL DEBATE.

Terminadas las presentaciones escritas, el árbitro arbitrador declarará cerrado el debate y dictará una resolución en la que se consignent todas las cuestiones fácticas sometidas al conocimiento del arbitrador, esto constituirá el ámbito de competencia del árbitro arbitrador para resolver la controversia. Esta resolución, no podrá ser objeto de recurso alguno.

“CLÁUSULA XXX: PRUEBA.

Será facultad exclusiva del árbitro arbitrador recibir la causa a prueba y lo hará únicamente si lo estima necesario y respecto de aquellos hechos que estime que haya que acreditar.

Si el arbitrador decide recibir la causa a prueba fijará como hechos a acreditar aquellos que su prudencia y la equidad le mueven a acreditar.

El árbitro arbitrador, podrá establecer hechos no controvertidos.

Ninguna de las resoluciones que el arbitrador dicte con ocasión de esta disposición podrá ser objeto de recurso alguno.

“CLÁUSULA XXX: RESOLUCIONES DEL ARBITRADOR.

Es deber del arbitrador fundamentar debidamente los motivos que justifican sus decisiones y en base a su prudencia personal y la equidad.

La regla precedente rige respecto de toda resolución dictada por el arbitrador durante el curso del procedimiento como también para la sentencia definitiva, si la hubiere.

“CLÁUSULA XXX: PONDERACIÓN Y FALLO.

*El arbitrador fallará obedeciendo a lo que **su prudencia** y la **equidad** le dictaren.*

En cuanto a la prudencia, se tiene especialmente presente que la regla que se invoca es la del artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que la prudencia del arbitrador es algo único y propio, adquirido en base a su experiencia de vida, personal y profesional, por lo que la forma de manifestarla es mediante la debida fundamentación. La prudencia personal, podrá eventualmente no ser compartida por las partes en una o más de las decisiones o resoluciones que se dicten, o bien, en la sentencia final o definitiva que recayere.

El arbitrador resolverá el asunto litigios en base a lo que considera equitativo para el caso que conoce, conforme al mérito del procedimiento y a los antecedentes fácticos que – con o sin recepción de prueba- ha adquirido convicción de haber ocurrido de una u otra manera. Para ello, conforme a lo que indica su prudencia y a su sola discreción, podrá recurrir a las normas de derecho nacional o comparado, a las reglas de la lógica, máximas de experiencia, principios matemáticos, científicos o jurídicos, que estime necesarios y aplicables a la especie; o bien, podrá prescindir de los anteriores e invocar y aplicar una solución propio, creada e ideada por el propio arbitrador. Su decisión, se basará en la causa de pedir y no en el objeto pedido.

CLÁUSULA XXX: SENTENCIA.

La sentencia del árbitro arbitrador contendrá:

- (i) La fecha y lugar en que se expide, escrita en palabras.*
- (ii) La designación de las partes litigantes*
- (iii) Un resumen breve del escrito de Peticiones al Juez Partidor, tanto de los hechos, como de las peticiones finales, si las hubiere.*
- (iv) Un resumen breve del escrito de Contestación de las Peticiones, tanto de los hechos, como de las peticiones finales, si las hubiere.*
- (v) Los fundamentos de prudencia y equidad que motivan la decisión que se adopta por el arbitrador.*
- (vi) La decisión del asunto controvertido.*
- (vii) La firma electrónica avanzada del árbitro arbitrador.*

El arbitrador podrá convocar a una audiencia de lectura de fallo en la que leerá un resumen de la parte expositiva y la parte resolutive de la sentencia. La audiencia se celebrará con las partes que asistan.

En la misma audiencia, despachará un correo electrónico a las partes por la que notificará la sentencia definitiva. De la audiencia se levantará un acta en que constaran lo asistentes y el hecho de haberse despachado la copia de la sentencia.

CLÁUSULA XXX: RECURSOS.

El presente juicio arbitral tendrá el siguiente esquema de recursos procesales:

(i) **Reposición.** *Procederá contra toda resolución arbitral dictada durante la tramitación del procedimiento, sin importar su naturaleza jurídica y que su procedencia no se encuentre expresamente limitada o prohibida en las Bases de Procedimiento Arbitral. El recurso deberá interponerse dentro del plazo fatal de tercero día de notificada la resolución respectiva.*

El árbitro arbitrador, a su exclusiva decisión, podrá resolver de plano o dar tramitación incidental al recurso de reposición de que se trate. No se admitirá a tramitación recurso de reposición en contra de resolución que, a su vez, resuelva una reposición.

(ii) **Aclaración, rectificación o enmienda.** *Procederá de conformidad a las reglas generales establecidas en el inciso 1° del artículo 182 del Código de Procedimiento Civil. Será desechado de plano el recurso interpuesto para hipótesis diversas a las consideradas en la norma citada.*

(iii) **Recurso de casación en la forma.** *Procederá, asimismo el recurso de casación en la forma en n contra de la sentencia definitiva, por las causales de los numerales 1° y 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, únicamente en relación con la Causa de Pedir y no con el Objeto Pedido. También procederá por la causales de los numerales Las de los numerales 2°, 6° y 7° del del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.*

CLÁUSULA XXX: RECURSOS INADMISIBLES.

No son admisibles en el presente juicio arbitral sustanciado ante un árbitro arbitrador, el recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones respectiva, el recurso casación en la forma por causales diversas de las señaladas en la cláusula precedente, ni el recurso de casación en el fondo.

De interponerse uno o más de los antedichos recursos para ante el árbitro arbitrador, será declarado inadmisibile de plano. En caso que el árbitro arbitrador deba informar recursos de hecho respecto de la admisibilidad, se dará cuenta de este punto.

CLÁUSULA XXX: RECURSOS EXTRAORDINARIOS.

El recurso de queja y la queja disciplinaria procederán siempre y en todo caso, de conformidad a las reglas generales de dichos recursos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de casación en la forma procederá juntamente con el recurso de casación en la forma.

Declarado admisible el recurso respectivo, el arbitrador dará cuenta de la naturaleza jurídica de su investidura, remitirá las Bases del Procedimiento e informará respecto del motivo que funda el recurso de que se trate, notificando de ello a las partes conforme dispone la normativa orgánica.

CLÁUSULA XXX: VALIDEZ, EFICACIA E INTERPRETACIÓN DE LAS BASES DE PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Las presentes Bases de Procedimiento son las únicas que regulan la relación procesal entre el árbitro arbitrador y las partes en diferendo y contienen los elementos esenciales del arbitraje sustanciado ante arbitradores, por lo que desde ya las partes en litigio renuncian a invocar la nulidad o ineficacia de una cualquiera de sus disposiciones.

En caso de conflicto normativo, entre las Bases de Procedimiento y disposiciones del Código Orgánico de Tribunales y/o del Código de Procedimiento Civil, siempre preferirán y serán aplicables las disposiciones de las Bases de Procedimiento Arbitral.

El árbitro arbitrador es el único autorizado para interpretar con fuerza vinculante eventuales pasajes oscuros y contradictorios que pudieran existir en las presentes Bases de Procedimiento Arbitral. La decisión que al respecto adopte, no será susceptible de recurso alguno.

OPINIÓN PERSONAL Y LIBRE CIRCULACIÓN.

Lo expresado en este documento, corresponde a opiniones no vinculantes de manera alguna con eventuales posturas y/o decisiones personales, ni de terceros respecto de la materia que se revisa.

Del mismo modo, no existe restricción de derecho de autor, más siempre se agradecerá la cita respectiva como una retribución de cortesía.

SOBRE EL AUTOR.



Telefono Matriz + 56 22 656 54 00

WhatsApp Arb. + 56 98 444 39 20

jlr@ArbitraL.cl

WWW.ARBITRAL.CL