

***Jurisprudencia extranjera***  
***Jurisprudencia chilena sobre arbitraje***  
***comercial internacional (I) \****

Eduardo PICAND ALBÓNICO \*\*

El 29 de septiembre de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la República de Chile, la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, inspirada en la Ley Modelo de UNCITRAL de 1985. El objetivo de la propuesta legal fue doble: por una parte, incorporar en nuestro país una normativa moderna que regulara el arbitraje comercial internacional bajo los estándares que requerían los operadores del comercio internacional; y por otra parte, convertir a Chile en un gran centro regional de arbitraje aprovechando la política de apertura económica asumida por nuestro país durante los últimos veinte años.

La entrada en vigencia de la Ley N° 19.971, implicó un radical cambio en la forma de concebir y regular el arbitraje en Chile, especialmente por parte de los tribunales de justicia, ya que a partir de esa fecha los textos legales clásicos sobre los cuales descansaba el instituto –el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de Tribunales– quedarían reservados únicamente para el arbitraje interno. Así, a partir del año 2004, subsisten en Chile, de manera paralela, dos sistemas normativos paralelos de arbitraje privado: uno, para el arbitraje interno, el cual sigue siendo regulado por los Códigos aludidos; otro, para el arbitraje comercial internacional, el cual, por razones de especialidad, sólo es regulable a través de la Ley N° 19.971.

Como señalé, este cambio implicó fraccionar la regulación normativa del arbitraje en Chile, y con ello la forma de concebir el instituto por parte de nuestros tribunales de justicia. Así, deviene imperativo mostrar la posición adoptada por la Justicia después de 8 años de vigencia de la LACI.

Desde septiembre de 2004 y hasta mayo de 2012, la Corte Suprema de Chile, se ha pronunciado en ocho oportunidades sobre el arbitraje comercial internacional y la aplicación de la Ley N° 19.971, analizando temas de gran relevancia tales como la internacionalidad del arbitraje; las cláusulas arbitrales patológicas; el Derecho aplicable; la aplicación temporal de la ley; el exequátur de laudos arbitrales extranjeros anulados en el Estado sede; la aplica-

---

\* Debido a su extensión esta crónica se completará en el siguiente número de la Revista.

\*\*Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Chile. Árbitro del Centro Nacional de Arbitrajes de Chile.

ción del art. 246 del Código de Procedimiento Civil al exequátur de laudos arbitrales extranjeros, entre otros temas de gran relevancia jurídica.

De igual modo, y en idéntico período de tiempo, la Corte de Apelaciones de Santiago, se ha pronunciado en tres oportunidades sobre diversos aspectos de la LACI, como ocurrió el año 2009 al conocer el primer recurso de nulidad interpuesto en un arbitraje comercial internacional con sede en Chile, decidiendo su rechazo sobre la base de las normas de la ley N° 19.971.

A continuación, y con el objeto de dar a conocer la posición adoptada por nuestros tribunales de Justicia al aplicar la nueva ley, hemos recopilado todos los fallos dictados desde el año 2004 en que se haya aplicado esta normativa, ordenándolos por fecha y precisando en cada caso –utilizando para ello los mismos fallos– los hechos y argumentos objeto del recurso; causales de oposición; informes de la Fiscalía Judicial, y, finalmente, la decisión adoptada por la Corte Suprema o Corte de Apelaciones de Santiago, en su caso.

No se trata, pues, de un “análisis” jurisprudencial –lo cual implicaría un trabajo muy distinto–, sino de una *recopilación* de las sentencias dictadas en Chile en materia de Arbitraje Comercial Internacional, debidamente ordenada por el tribunal interviniente; fecha del fallo y argumentaciones esgrimidas, cuyo objetivo no es otro que dar a conocer de la manera más fidedigna posible el desarrollo reciente que ha tenido este instituto ante la jurisprudencia chilena.

## **Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 88–2006), de 3 de mayo de 2006**

**Recurso de protección interpuesto en contra del Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago, Sr. Carlos Eugenio Jorquiera: inadmisión.– Aplicación temporal de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional<sup>1</sup>.**

**Partes:** *Sociedad D´Arcy Masius Benton & Bowles Inc. Limitada.*

**Normas aplicadas:** Arts. 1.1° y 3° a), 5 y 19 Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

A) *Hechos:* La Sociedad D´Arcy Masius Benton & Bowles Inc. Limitada, interpone recurso de protección en contra de Carlos Eugenio Jorquiera

---

<sup>1</sup> Redacción del Abogado Integrante señor Hugo Llanos Mansilla. 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.

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.

Señala el recurrente que interpuso un recurso de protección que fue acogido por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, 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 N° 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 art. 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.

El recurrido, Sr. Carlos Eugenio Jorquiera Malschafsky, Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., expone que el día 26 de diciembre de 2005, el árbitro Otero dictó una resolución 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 art. 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: “Aclárase 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”.

El recurrido explica que dicha resolución no hizo sino confirmar lo que había resuelto el propio 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 art. 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..., notificada a las partes el 28 de diciembre de 2005; b) Que en uso de la facultad que otorga el N° 2 del art. 19 de la ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, por no existir acuerdo entre las partes,

fijanse 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 art. 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 art. 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...”. “...Existe una cláusula compromisoria y un compromiso. La primera determina que las partes se van 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 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 trate 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...”.

#### *B) Decisión de la Corte:*

[...]

“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 art. 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”;

9º.— 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;

10º.— Que es necesario precisar que la ley 19.971 señala en su art. 1º Nº 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;

12º.— Que dicha ley, en su Nº 3 del art. 1º 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;

13º.— 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 Nº 3, del art. 1º y lo dispuesto en el Nº 1 del mismo artículo de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, era ésta la normativa aplicable al presente juicio arbitral.

14º.— 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;

15º.— 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...”.

## **Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 865–2006), de 25 de mayo de 2006**

**Arbitraje comercial internacional.— Recurso de hecho: desestimación.—Naturaleza de las normas de la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.— Aplicación temporal.**

**Partes:** *DMB & B Inc. (Chile) Ltda.*

**Normas aplicadas:** Arts. 1.1º, 2º y 3º.a), 5 y 6 Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

“1º) Que, este recurso de hecho incide en una resolución dictada por un árbitro de derecho que ejerce en Chile, designado por el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago AG. en virtud de lo convenido por las partes en el contrato denominado Share Purchase and Shareholders Agreement, de 12 de mayo de 1996. Una de las partes en litigio, tanto al momento de suscribirse el contrato, como en el presente – su sucesora legal– tiene su establecimiento en París, Francia. Todo lo anterior es reconocido por las partes, tanto en el curso del proceso, el texto del recurso así como en estrados.

2º) Que, por lo expuesto, y habida consideración lo establecido en el art. 1º, párrafos 1), 2) y 3) letra a) de la Ley N° 19.971, resuelve bien el árbitro en su resolución de 26 de diciembre del año pasado, que se lee a fs. 8, como también, en forma paralela, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago en la misma fecha, al complementar la designación del árbitro, al precisar que el

juicio arbitral debe ajustarse a las normas de la mencionada ley, que, como se verá, son de carácter procesal.

3º) Que, lo alegado por la recurrente en orden a que esas normas legales, por ser su vigencia posterior a la fecha de celebración del contrato no serían aplicables en la especie, carece de fundamento, dado lo preceptuado en los arts. 22 y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes que dicen, en lo que interesa, la primera de ellas: "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúan se de esta disposición: 1º Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ello; y... ..". La segunda, el art. 24, señala: "Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación". Como bien glosa un autor, "la regla de la supervivencia de la ley antigua respecto de los efectos – derechos y obligaciones– que nacen de los contratos, tiene una excepción importante expresada en el N° 1 del propio art. 22. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de los contratos son de aplicación inmediata. Esta excepción legal guarda armonía con la regla del art. 24 de la misma ley, en cuya virtud las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. El problema de derecho transitorio radica en la calificación jurídica de las disposiciones legales cuya aplicación se reclama. Calificada de sustantiva una ley determinada, en cuanto afecta al contrato mismo será ineficaz respecto de los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor; pero si se la considera adjetiva – relativa a la manera de reclamar en juicio el pago de una obligación – prevalecerá sobre las anteriores". (José Luis Gómez, Edit. Universitaria, 1962., #95).

4º) Que, dado los términos de la Ley N° 19.971, no cabe duda, de la simple lectura de su texto, que tales normas son de carácter adjetivo y no sustantivo. Así, le ley establece normas sobre los casos en que ella es aplicable; forma de designar al árbitro, si las partes no la han señalado o nombrado; causales de su recusación; reconocimiento de la facultad del árbitro de decidir acerca de su competencia; casos en que puede decretar medidas cautelares provisionales; sustanciación de las actuaciones arbitrales, normativa aplicable salvo que las partes y, en subsidio de ellas, el árbitro, la determine.

5º) Que, en el caso sublite, en conformidad a lo señalado en el art. 19 y a falta de acuerdo de las partes, el 10 de enero pp do., según se lee a fs. 16, el árbitro fijó el procedimiento para sustanciar el proceso, el que por lo demás parece compatible con las pautas generales de la Ley N° 19.971 y con un debido proceso.

6º) Que, frente a ello, DMB & B Inc. (Chile) Ltda. recurrió de reposición y apelación subsidia-ria, recurso este último que el tribunal arbitral, luego de no hacer lugar al primer recurso, no concedió, por estimarlo improcedente; invoca para ello el art. 5º de la Ley N° 19.971. Lo anterior da origen al recurso de hecho en análisis. Debe tenerse presente que esta norma establece que "en los asuntos que se rijan por la presente ley no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos que esta ley así lo disponga". Tal ocurre, por ejemplo, cual lo señala el art. 6º, que son de conocimiento de la justicia ordinaria las materias allí aludidas, referidas a la designación del árbitro, a su recusación, su competencia y lo relativo al recurso de nulidad interpuesto contra un laudo.

7º) Que, dado lo expuesto, es del caso concluir que por ser la Ley N° 19.971 de carácter netamente procesal rige desde el momento de su entrada en vigencia y las normas del Código de Procedimiento Civil y otras que regulaban estas materias al momento de celebrarse el contrato, no están comprendidas, en caso alguno, dentro de las que deben entenderse incorporadas al contrato a la fecha de su celebración. De esta forma es aquella la norma aplicable a la sazón y, de conformidad a lo establecido en el art. 5º antes transcrito, sólo cabe resolver que la resolución en que incide el recurso de hecho no es susceptible de apelación, por lo cual deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se rechaza el recurso de hecho intentado a fs. 29".

## **Sentencia de la Corte Suprema (Rol 6600–2005), de 11 de enero de 2007**

**Exequátur de un laudo arbitral dictado en Argentina.– Aplicación preferente de los tratados internacionales para decidir el exequátur.– Aplicación del art. 246 del Código de Procedimiento Civil al exequátur de laudos arbitrales extranjeros.– Aplicación temporal de la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.**

**Partes:** *Sociedad Inversiones Morice S.A.*

**Normas aplicadas:** art. 246 Código de Procedimiento Civil; aplicación temporal de la Ley N° 19.971; arts. IV y V.2° CNY; art. 4 Convención de Panamá de 1975, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

A) *Hechos:* Los recurrentes, demandaron a la Sociedad Inversiones Morice S.A. por incumplimiento de su obligación de pago contenida en un contrato de compraventa de acciones suscrito entre las partes con fecha 26 de diciembre de 2000. Se solicita el exequátur de un laudo arbitral dictado el 16 de mayo de 2003, por un Tribunal constituido conforme las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que condenó a Inversiones Morice S. A. (IMSA), a abonar a los demandantes argentinos Max Mauro Stubrin, Walter Gerardo Stubrin, Darío Fabián Stubrin, y Jacqueline Stubrin, la suma de US\$ 579.399,75, por concepto de cuotas vencidas correspondientes al contrato de compraventa de capital accionario, más los intereses, gastos y costas (US\$ 56.000).

B) *Oposición:* El representante de la Sociedad de Inversiones Morice S.A., solicita el rechazo del exequátur, invocando la causal de orden público establecida en el art. V.2° de la Convención de Nueva York, disposición que relaciona con lo prevenido en el art. 246 del Código de Procedimiento Civil en cuanto establece que “Las reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se halla dictado el fallo”. Manifiesta que no existe en la especie ningún documento o certificación emanado de un tribunal superior argentino que apruebe expresamente la autenticidad y eficacia del fallo arbitral en cuestión, y que al ser la norma precedentemente citada de orden público, es irrenunciable para las partes.

C) *Opinión de la Fiscalía Judicial:* La Fiscalía Judicial de la Corte Suprema informa que, en su concepto, procede la autorización solicitada por cuanto los arts. III de la Convención de Nueva York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, y 4 de la Convención de



Panamá de 1975, sobre Arbitraje Comercial Internacional, disponen que las sentencias arbitrales dictadas en el extranjero, en los países que se encuentran vinculados por las mismas –encontrándose ambos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y Argentina–, tienen fuerza de sentencia judicial ejecutoriada y su ejecución o reconocimiento puede exigirse en la misma forma que las sentencias dictadas por los tribunales ordinarios nacionales, cumpliéndose en el particular con las exigencias contenidas en el art. IV de la Convención de Nueva York, entendiéndose además que la alegación que fundamenta la oposición no se aviene al mérito de los antecedentes, particularmente con el atestado del Secretario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal de la República Argentina, que da cuenta de que fueron desestimados dos recursos a través de los cuales la parte oponente impugnó ante la justicia ordinaria local el laudo arbitral objeto del exequátur.

#### *D) Decisión de la Corte Suprema*

##### 1. Aplicación preferente de los tratados internacionales para decidir el exequátur:

“... Que entre Chile y Argentina existen Tratados Internacionales que regulan el arbitraje comercial internacional y la forma de reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Ante tales circunstancias se debe recurrir a ellos para decidir el caso de autos. En efecto, tal conclusión se impone en la especie al tener presente la norma del art. 242 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe que “Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados”. De lo anterior se sigue que los tratados sobre la materia tienen aplicación preferente para decidir la cuestión controvertida...”. “Que el art. IV de La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, denominada “Convención de Nueva York”, a la cual Chile adhirió el 4 de septiembre de 1975 al depositar el documento pertinente en la Secretaría General de las Naciones Unidas, previa ratificación de fecha 31 de julio de 1975 y aprobación del texto por Decreto Supremo N° 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 2 de octubre y publicado en el Diario Oficial el 30 del mismo mes, ambas fechas del año 1975; e igualmente suscrito por la República Argentina el 20 de agosto de 1958 y ratificado el 14 de marzo de 1989, el cual establece normas y exigencias específicas sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, debiendo la parte que solicita dicho trámite presentar junto con la demanda o requerimiento: 1°.- El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; 2°.- El original del acuerdo por el que las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

##### 2. Aplicación del art. 246 del Código de Procedimiento Civil al exequátur de laudos arbitrales extranjeros:

“...Que atendido el mérito y tenor de las certificaciones que rolan a fs. 26 y 28 de autos, emanadas del Secretario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal de la República Argentina y del Secretario del Tribunal Arbitral de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, respectivamente, que dan cuenta de los rechazos sucesivos de dos recursos por los tribunales ordinarios de la República Argentina, a través de los cuales la parte oponente impugnó ante la justicia ordinaria local el laudo arbitral objeto del exequátur.

nente impugnó la validez del laudo arbitral, lleva a esta Corte a considerar suficientemente acreditada la autenticidad y eficacia de la resolución cuyo exequátur se solicita, toda vez que constando a los tribunales ordinarios del vecino país la validez de dicha resolución arbitral –situación jurídica que se desprende del rechazo de que fueran objeto los respectivos recursos de nulidad y extraordinario–, no puede sino desprenderse consecuentemente su eficacia respecto de las partes intervinientes. Esta circunstancia permite tener como apropiado signo de comprobación de la autenticidad y eficacia del laudo arbitral el atestado, no objetado, extendido el por Secretario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal de la República Argentina con fecha 25 de agosto de 2005, debidamente legalizado...”.

### 3. Aplicación temporal de la ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional:

El Ministro Sr. Rodríguez Ariztía tuvo además presente que

“...a mayor abundamiento, es necesario considerar que la solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia pronunciada por el Tribunal Arbitral perteneciente a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, da estricto cumplimiento al art. 35 de la ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de septiembre de 2004, y que no existen motivos para denegar dicho requerimiento, de conformidad a lo prevenido en el art. 36 del citado estatuto legal, el cual es pertinente y aplicable al caso en cuestión, toda vez que el art. 24 de la ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes establece que “Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

## **Sentencia de la Corte Suprema (Rol 2026–2007), de 28 de julio de 2008**

**Arbitraje en los contratos internacionales celebrados por el Estado.– Concepto de Derecho Internacional Privado.– Relaciones privadas internacionales y la relevancia de los elementos extranjeros.– Internacionalidad del arbitraje y de los contratos.– Competencia judicial internacional en Chile.– Juicio arbitral.– Designación de los árbitros.– Rechazo del recurso de casación.– Remisión a las partes al arbitraje acordado.**

**Partes:** *Marlex Limitada con European Industrial Engineering*

**Normas aplicadas:** Art. 1 Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

A) *Hechos:* En estos autos Rol N° 1652–2006, del Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta, sobre juicio ordinario de cobro de pesos, caratulados “Marlex Limitada con European Industrial Engineering”, la demandada formuló un incidente de nulidad de todo lo obrado por incompetencia del tribunal ya que existía un convenio arbitral entre las partes, decisión que fue acogida por el tribunal el 12 de diciembre de 2006. La demandante interpuso recurso de

apelación en contra de dicha resolución, siendo confirmada el 26 de marzo de 2007, por la Corte de Apelaciones de Antofagasta. En contra de esta última decisión, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo para ante la Corte Suprema de Justicia, denunciado la posible infracción de los arts. 80 de la Constitución Política de la República, 1° y 5° del Código Orgánico de Tribunales y 14 y 1462 del Código Civil, por cuanto el contrato objeto del juicio no tenía carácter de “internacional” y, por tanto, la controversia sólo podía ventilarse ante tribunales chilenos y de conformidad a la ley chilena.

La decisión objeto del recurso establece la existencia de la cláusula compromisoria acordada entre las partes, quienes, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, decidieron libremente someter sus controversias a la resolución de árbitros y no de los tribunales ordinarios, lo cual implica la incompetencia de estos últimos en el conocimiento y resolución del litigio. Siendo así, debía acogerse el incidente de nulidad impetrado, no siendo aplicable el art. 1.462 del Código Civil.

### *B) Decisión de la Corte Suprema*

#### 1. Concepto de Derecho Internacional Privado:

“...Que la doctrina nacional define el Derecho Internacional Privado como la rama del derecho que tiene por objeto resolver acerca de las normas que se aplican y los tribunales que conocerán los asuntos con elementos internacionales relevantes; regular los efectos de las sentencias extranjeras y determinar la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas y la condición jurídica de los extranjeros...”.

#### 2. Las relaciones privadas internacionales y la relevancia del elemento extranjero:

“...Ese elemento extranjero a que se refiere el concepto transcrito puede presentarse, en el caso concreto, de diversas formas (una o más) y así sucede si uno de los otorgantes del acto es nacional de un Estado extranjero o tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado extranjero, o si el bien sobre que versa el acto o contrato se encuentra situado en el extranjero o, por fin, si el acto o contrato que se ejecuta o celebra, ocurre o produce sus efectos en el extranjero. Ahora bien, no todo elemento extranjero transforma el caso en internacional, sino que es menester que las consecuencias de los hechos demanden una reglamentación que corresponda a su carácter internacional. Por consiguiente, para que se trate de un auténtico caso de derecho internacional, ese elemento extranjero debe ser relevante, esto es, importante o significativo”.

#### 3. El establecimiento de las partes y la ubicación de sus bienes como elementos relevantes de internacionalidad:

“... Que en el caso de autos, la demandada European Industrial Engineering SRL es una sociedad constituida en conformidad con las leyes de la República de Italia, con domicilio en Mestre, Venecia, que celebró en Chile con la sociedad demandante el contrato para el Montaje Electromecánico e Industrial del Sistema Enclosure del Telescopio Vista en Cerro Paranal.

Por su parte, la actora Marlex Limitada justifica su acción de cobro de pesos en la ocurrencia de dos situaciones que, a su juicio, implicaron un mayor gasto a lo presupuestado y acordado en el contrato, y es el reembolso de ese mayor gasto, precisamente, el que demanda. En consecuencia, ante la eventualidad de una decisión favorable a las pretensiones de la demandante, la sentencia que condene al pago de la suma de dinero pretendida habrá de hacerse efectiva sobre los bienes de la demandada, los que debe entenderse, en principio, se encuentran en el lugar donde ésta tiene su domicilio que, como se dijo, se ubica en Venecia, Italia.

Es por lo anterior que el hecho de tener la demandada European Industrial Engineering SRL su domicilio o residencia habitual en un Estado extranjero constituye un elemento extranjero relevante que permite sostener, en consecuencia, que la convención celebrada entre las partes es, efectivamente, un contrato internacional”.

#### 4. La competencia judicial internacional. Concepto y contenido:

“... Que de lo concluido en el motivo anterior puede afirmarse que el problema suscitado en este proceso es uno que la doctrina del Derecho Internacional Privado denomina de competencia judicial internacional, que puede definirse como la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales de un Estado para conocer las controversias originadas por las situaciones privadas internacionales, sea que pertenezcan a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria.

Cada Estado es el que soberanamente establece las condiciones en que sus órganos jurisdiccionales detentan competencia judicial internacional y, por la inversa, un Estado no puede determinar los casos en que los órganos jurisdiccionales extranjeros pueden conocer o dejar de conocer de litigios internacionales, pues ello escapa a su competencia como Estado. En otras palabras, cada ordenamiento jurídico estatal es libre de normar, según los criterios o parámetros que juzgue más oportunos y adecuados, el alcance de su jurisdicción en orden a pleitos con elementos extranjeros, dentro del ámbito territorial de la misma.

Ahora bien, al menos en teoría, cada Estado podría atribuir a sus órganos jurisdiccionales el conocimiento de todas las cuestiones derivadas de cualquier situación privada internacional que se planteasen ante los mismos. Sin embargo, la adopción de esta postura podría traer aparejada consecuencias indeseables –decisiones difíciles de hacer efectivas, desincentivo al comercio internacional, etc.–, que aconsejan establecer límites al volumen de cuestiones derivadas de situaciones privadas internacionales atribuido a los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que esto no estén obligados a conocer de todo conflicto internacional que se suscite ante ellos”.

#### 5. La competencia judicial internacional de los tribunales chilenos:

“... en el ordenamiento jurídico nacional –al igual, por ejemplo, que el francés y a diferencia del español– el legislador no ha establecido reglas específicas para determinar la competencia judicial internacional y, en este caso, se afirma que las reglas de competencia territorial cumplen una doble función, esto es, además de fijar la competencia territorial, determinan la competencia judicial internacional.

Sin embargo, en el caso de autos, como establece la sentencia recurrida, se acordó por las partes una cláusula compromisoria, en la estipulación 24.0 del contrato, que sometió los eventuales litigios al conocimiento de árbitros de la jurisdicción de Venecia, Italia. Tal pacto, al mismo tiempo de constituir una ley para los contratantes y hacer aplicable, en esa virtud, el art. 1545 del Código Civil, permite hacer referencia a otras reglas previstas en el ordenamiento.

#### 6. Las cláusulas arbitrales en los contratos internacionales del sector público. A propósito del DL 2349, de 1978:

“... El 28 de octubre de 1978 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 2349, que establece normas sobre contratos internacionales para el sector público. En la expresión de las motiva-

ciones que justificaron la dictación de este cuerpo normativo se lee que constituye una práctica comercial generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que en los contratos internacionales relativos a negocios y operaciones de carácter patrimonial que el Estado o sus organismos, instituciones o empresas celebran con organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras, cuyo centro principal de negocios se encuentra en el exterior, se inserten estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ordinarios o arbitrales, se pacte domicilio especial fuera del país y se establezcan mecanismos para configurar la relación procesal. Dentro del sistema jurídico chileno, agrega la ley, tales estipulaciones son lícitas y en esta virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares. Sin perjuicio de la plena vigencia de las normas en cuya virtud los particulares pueden ejercer la libertad de estipulación, resulta de toda conveniencia regular en nuestro ordenamiento legal, con respecto al sector público, determinadas cuestiones de la índole precedentemente considerada, precisando el ámbito de aplicación de tales estipulaciones y sus efectos.

Como puede apreciarse y se destaca en la transcripción del texto, el ordenamiento nacional reconoce explícitamente la posibilidad que los particulares estipulen someter las controversias que de la aplicación de un contrato internacional pudieran derivarse, al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ellos ordinarios o arbitrales. Por ende, ningún objeto ilícito hay en la cláusula del contrato suscrito entre las partes, en virtud de la cual acuerdan entregar el conocimiento de los eventuales litigios que de éste se pudieran suscitar, a un tribunal arbitral italiano y, por lo mismo, no comete error de derecho la sentencia que declara la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la demanda para conocer del litigio promovido. Como puede apreciarse y se destaca en la transcripción del texto, el ordenamiento nacional reconoce explícitamente la posibilidad que los particulares estipulen someter las controversias que de la aplicación de un contrato internacional pudieran derivarse, al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ellos ordinarios o arbitrales. Por ende, ningún objeto ilícito hay en la cláusula del contrato suscrito entre las partes, en virtud de la cual acuerdan entregar el conocimiento de los eventuales litigios que de éste se pudieran suscitar, a un tribunal arbitral italiano y, por lo mismo, no comete error de derecho la sentencia que declara la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la demanda para conocer del litigio promovido.

## 7. Voto disidente del Ministro de la Corte Suprema Sr. Sergio Muñoz.

### 7.1. El juicio arbitral

“Que el juicio arbitral está constituido por aquel que no se desarrolla ante los tribunales ordinarios y permanentes del estado, sino ante jueces designados especialmente para resolver determinados litigios presentes o que puedan suscitarse en el futuro, que por ejercer jurisdicción constituye una institución de derecho público, en la que pueden intervenir las partes interesadas, la autoridad judicial y el legislador. La tarea de restablecer la paz en las relaciones particulares, por medio de una decisión que es susceptible de ser ejecutada por la fuerza, de acuerdo a los procedimientos pertinentes, determina las autorizaciones legislativas para permitir, disponer o prohibir su constitución, la cual en el caso de autos queda radicada en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, puesto que se está ante una materia que se permite acordar libremente en cuanto a pactar una cláusula compromisoria, que tiene por objeto que eventuales conflictos que se lleguen a suscitar entre las partes, sean conocidos por árbitros y no por la justicia ordinaria, dejando a un acto posterior la designación precisa de los árbitros.

El componente especial en esta designación se encuentra en el hecho que las partes acordaron someter sus diferencias, en relación a la interpretación del contrato, a un tribunal arbitral colegiado de tres integrantes, dos nombrados por cada una de las partes y el tercero “de acuerdo entre los primeros dos árbitros” o por la justicia de Venecia, Italia, en subsidio. Además se agregó que la jurisdicción competente es la de Venecia.

De lo anterior se colige que se acordaron dos pactos perfectamente diferenciados: a) Someter a árbitros las posibles controversias derivadas de la interpretación del contrato, y b) Determinar que la jurisdicción competente es la de Venecia.

Sin embargo, nada se señaló respecto del derecho aplicable, por lo que el efecto de la estipulación contractual se vincula solamente a excluir a los tribunales ordinarios chilenos del conocimiento de los litigios que surjan entre las partes respecto de la interpretación del contrato. Tampoco se acordó que los árbitros tengan domicilio en Venecia, por lo que nada se estipuló en cuanto a la nacionalidad de los árbitros, de forma tal que podrían ser de nacionalidad chilena.

Otro elemento a considerar en este análisis es la determinación de la jurisdicción competente de Venecia, que está referida, a lo menos, a la designación del tercer Otro elemento a considerar en este análisis es la determinación de la jurisdicción competente de Venecia, que está referida, a lo menos, a la designación del tercer árbitro, en desacuerdo de los árbitros nombrados por las partes, para resolver controversias relativas a la interpretación del contrato. En definitiva sólo se ha privado de competencia a los tribunales ordinarios chilenos, en el evento que surja controversia entre las partes, en los aspectos relacionados con la designación de los árbitros.

Dicha exclusión de competencia de los tribunales nacionales, anexa a la cláusula compromisoria, no es compatible con el sistema jurídico chileno, por cuanto atenta en contra del orden constitucional y legal, conclusión que deriva especialmente de la naturaleza del pacto y el derecho aplicable. En efecto, si bien la generalidad de la doctrina ha estimado que el pacto por el cual los interesados acuerdan someter sus controversias a juicio de árbitros constituye una cuestión de derecho privado, este disidente, aún en ese caso considera lo contrario y con mayor razón en la simple sustracción de la jurisdicción nacional, puesto que está vinculado directamente con la función jurisdiccional, regulada en el art. 76 de la Constitución Política de la República y en las normas que entrega el Código Orgánico de Tribunales, mereciendo especial mención sus arts. 1° y 5°, en el cual se contempla expresamente la institución de los árbitros, que son considerados jueces por el legislador en su calidad de tal, cuyas decisiones se pueden incluso cumplir con el auxilio de la fuerza pública dispuesta por los tribunales ordinarios. En este sentido debe tenerse en cuenta que ha sido el propio legislador el que ha determinado en diversas disposiciones el carácter voluntario, obligatorio o prohibido del juicio arbitral, posibilitando de esta forma la constitución de los arbitrajes.

En tales condiciones este pacto adicional transgrede el derecho público, sometiéndose en Chile a una jurisdicción no reconocida en nuestro país para tales efectos, cumpliéndose el presupuesto de objeto ilícito a que se refiere el art. 1.462 del Código Civil. Al no resolver de este modo, los magistrados de la instancia han incurrido en infracción de ley por contravención formal de esta disposición. En tales condiciones este pacto adicional transgrede el derecho público, sometiéndose en Chile a una jurisdicción no reconocida en nuestro país para tales efectos, cumpliéndose el presupuesto de objeto ilícito a que se refiere el art. 1.462 del Código Civil. Al no resolver de este modo, los magistrados de la instancia han incurrido en infracción de ley por contravención formal de esta disposición.

## 7.2. Cláusula arbitral inaplicable.

Que la interpretación de los contratos representa una cuestión específica y en la cual puede existir acuerdo entre las partes, sin derivar, necesariamente, en una controversia, razón por la que es también eventual el nombramiento de árbitros. No obstante lo anterior, al revisar la demanda de la sociedad Marlex Limitada se observa que ésta plantea su pretensión en orden a cobrar: a) el mayor gasto a lo presupuestado en el contrato, derivada del hecho que el "régimen inicial de trabajo fue pactado 20/10 (20 días trabajados y 10 de descanso) a 14/7 (14 días trabajados por 7 días de descanso)", que habría sido solicitado por la demandada, recalculándose los costos, produciéndose un sobreprecio de \$ 36.784.847 y b) por retraso en la entrega de materiales, también por la demandada, quien no cumplió con las fechas de entrega, ocasionando un mayor gasto de \$ 44.373.544. Estas circunstancias habrían sido comunicadas a la demandada, a lo cual se respondió por la intermediaria de esa parte, la sociedad Berengo Spa, que al concluir las obras se discutirían tales ítems, ocasión en que se reiteró la solicitud, sin dejar de ejecutar integralmente el proyecto VISTA y sin perjudicar las obras y recepción final de éstas por parte de VPO (Vista Project Office) y ESO (Organización para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Austral). Al no obtener respuesta a sus planteamientos y haber transcurrido un plazo razonable, se procede a interponer la demanda.

De esta síntesis de las pretensiones de la demandante queda en claro que la acción de autos no se inscribe en el contrato acordado por las partes y en que consta la cláusula arbitral, si no en un suplemento de gastos en el cumplimiento de ese contrato que la demandante sostiene se acordó discutir al finalizar la obra, las cuales podrían estar vinculadas con el contrato por constituir alteraciones en su ejecución, imputadas al cumplimiento imperfecto de las obligaciones contraídas por la demandada, evento en el cual se da origen a la aplicación de las normas relativas a los efectos de las obligaciones ante el incumplimiento parcial y debe resolverse la procedencia de la responsabilidad de la parte que incurrió en esa conducta. En efecto, European Industrial Engineerin no formula alegación que importe la interpretación de alguna cláusula del contrato para resolver la acción planteada por la sociedad Marlex Limitada, de manera que, por los antecedentes de la causa y consideraciones expresadas por los magistrados de la instancia, no se divisa la aplicación de la cláusula compromisoria, correspondiendo que la demanda siga siendo conocida por un tribunal ordinario de la República de Chile.

En todo caso, de plantearse controversia en cuanto al sentido y alcance del contrato, es en tal aspecto que corresponde recurrir a la justicia arbitral, pero no en torno a los efectos ante el incumplimiento o acuerdos anexos, de lo que se sigue incluso la posibilidad de circunscribir a tales puntos la decisión de los árbitros y luego requerir la resolución de los demás temas a la justicia ordinaria de Chile.

### 7.3. ¿Contrato Internacional?

Que en el curso del estudio de los distintos aspectos a considerar, resulta pertinente dilucidar el posible carácter internacional del contrato celebrado entre las partes, para así precisar la posible existencia de conflictos entre sistemas jurídicos de distintos países, en este caso Chile e Italia. Al respecto diferentes elementos se han tendido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia para otorgar carácter de internacional a los contratos: Nacionalidad de las partes, su domicilio o residencia; lugar donde se desarrolla la negociación, la celebración del contrato y la ejecución de sus obligaciones, e, incluso, sus aspectos posteriores, relacionados con los requisitos de los actos y sus efectos, como cualquier otro punto que vincule a las partes y les sea relevante. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable que sea posible la aplicación de distintos sistemas jurídicos, en especial por el desplazamiento de un estado a otro para el cumplimiento de la prestación o que las partes se encuentren localizadas en el territorio de diferentes países. Se conjugan aspectos formales como materiales en la calificación de internacional de un negocio jurídico, siendo el de mayor importancia la concurrencia de distintos ordenamientos jurídicos en la regulación de sus elementos y la competencia de sus sistemas judiciales. En un número importante de casos estos elementos resultan indisolublemente unidos, de forma tal que la competencia del juez determina el ordenamiento jurídico aplicable, de forma tal que su designación constituye una forma de sustraer tanto el conocimiento de los tribunales nacionales, como excluir la aplicación de la normativa del estado de esos tribunales.

Si bien la Ley 19.971, de 29 de septiembre de 2004, precisó que un arbitraje es internacional en el evento que concurran los siguientes presupuestos: "a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, o

c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. 4) A los efectos del numeral 3) de este artículo: a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual. 5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley”, no es menos cierto que esta normativa no está llamada a regir esta controversia, pero es un antecedente a tener en consideración, el cual prácticamente deja entregado a las partes su calificación.

#### 7.4. Efectos de la designación de árbitros:

Que no obstante lo expuesto, en concepto de este ministro, debe recurrirse a los elementos relevantes del contrato para efectuar su calificación, puesto que la simple designación de árbitros no podría llevar a otorgarle la calificación de internacional a un contrato, excluyendo de paso la jurisdicción de los tribunales nacionales, punto, este último, que de acordarse por las partes se transgrede el derecho público chileno.

En cuanto al resguardo de la soberanía interna del estado, expresada en la legislación nacional, no resulta discutible la designación de árbitros, pero si esta designación tiene por único objeto hacer ostensible la situación privilegiada de una de las partes, circunstancia que puede importar la privación de una efectiva, eficiente y eficaz defensa jurídica, con miras a la mediana relevancia económica de la prestación objeto de la acción, lleva a restarle efecto a la cláusula, puesto que con ello se pone en riesgo la tutela judicial efectiva que los tribunales deben otorgar a todas las partes. Es así que, según se ha dicho, por encontrarse establecidas ambas partes en nuestro país, no constituye un elemento relevante para la calificación, que la demandada tenga uno de sus domicilios en el extranjero, con lo cual se pretende excusar la privación de competencia a los tribunales chilenos. Contribuye a tal conclusión el hecho que, en lo relacionado con los bienes, los negocios jurídicos que les afectan, se rigen por las leyes chilenas.

En este orden de ideas y como presupuesto general, radicado el conflicto en un estado, resulta pertinente utilizar la normativa legal de ese país, que en este caso corresponde a Chile, tanto por aplicación del sistema objetivo que considera el desplazamiento de un territorio a otro para el cumplimiento de la prestación acordada, como por el sistema subjetivo, que apunta a la localización específica en que se encuentran las partes al momento de celebrar el contrato, más que a su nacionalidad. Es así que la pregunta a responder versa sobre la posibilidad de pactar en Chile una cláusula compromisoria para someter un negocio jurídico y sus posibles controversias ante árbitros de otro estado; contrato celebrado en nuestro país, para cumplirse en el territorio nacional y en que el único elemento internacional es el domicilio extranjero de una de las partes quien, al momento de acordar la convención en que incide el pacto, se encontraba en Chile.

De esta forma, para los efectos de decidir la eficacia de una cláusula que sustrae de la jurisdicción nacional una determinada relación comercial, aquel elemento “domicilio extranjero” resulta irrelevante conforme a la legislación chilena, puesto que el art. 113 del Código de Comercio dispone: “Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile, son regidos por la ley chilena en conformidad a lo que se prescribe en el inciso final del art. 16 del Código Civil.”. Así la entrega y pago, la moneda en que éste deba hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el incumplimiento imperfecto o tardío, y cualquier otro acto relativo a la mera ejecución del contrato, deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa”.

Por su parte el art. 16 del Código Civil establece: “Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile”.

”Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados en país extraño.”

”Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.”



De las normas antes referidas es posible constatar que éstas se refieren a los contratos celebrados en el extranjero y no a los acordados en el territorio nacional y, aun así, tales contratos deben someterse a las leyes chilenas en cuanto a los bienes situados en Chile. Incluso si estos contratos celebrados en el extranjero deben cumplirse en nuestro país y están regidos por la ley mercatoria, las partes pueden pactar que tales negocios se rijan por esa ley, sólo en cuanto a las responsabilidades derivadas del incumplimiento total, imperfecto o tardío, así como lo relativo a los pesos, medidas, moneda y mera ejecución del contrato.

Se ha afirmado en este mismo sentido que “son contratos internacionales aquellos acuerdos bilaterales generadores de obligaciones que son celebrados en un país para tener efectos total o parcialmente en otro distinto”.

Esta conclusión aparece reforzada por las opiniones de Lando y Delaume, citadas precedentemente, y se encuentra implícita en los textos legales citados, especialmente el Código Civil. Además, cuenta con aproximaciones entre autores nacionales, como Morales Errázuriz. Por último, sostenemos que ella subyace en el tratamiento que hacen todos los autores de esta materia, pues aunque muchos no conceptualizan y otros lo hacen en forma excesivamente amplia, a la hora de determinar la ley aplicable a los contratos internacionales, distinguen entre contratos celebrados en Chile para ser ejecutados en el extranjero, los celebrados en el extranjero para ser ejecutados en Chile y aquellos celebrados en el extranjero para ser ejecutados también en el extranjero, pero en los cuales alguna de las partes pide su cumplimiento en Chile...”.

Se concluye por una autora, respecto de los contratos celebrados en Chile: “Las partes contratantes, pueden sin perjuicio de lo establecido en el art. 14 del Código Civil Chileno, hacer regir los efectos del contrato por una ley extranjera, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que reconoce y consagra el art. 1545 del Código Civil”.

“Esta elección sólo será posible, cuando el contrato tenga algún elemento internacional, y quedarán al margen de esta autonomía las formas del contrato, la capacidad de los contratantes, la validez del consentimiento, y todos aquellos elementos del contrato que estén vinculados al orden público de la ley chilena” (Jeanne Marie Videla Martínez, *Contratos Internacionales*, Universidad de Chile, 1984, página 18).

Ante tal entendimiento de la normativa aplicable, la disposición del art. 14 del Código Civil resulta contraria por la decisión adoptada por los jueces de la instancia y, por tanto vulnerada, mediante una contravención formal del mismo, al reconocer los efectos de la cláusula pactada entre las partes, puesto que se privilegia el estatuto personal de una de las partes, en desmedro del territorio, que es el elemento que fija el legislador para resolver los posibles conflictos.

### 7.5. Relevancia de los elementos internacionales para la determinación de los tribunales que conocerán del negocio.

Que el Decreto Ley 2349 consagró la normativa que permite la contratación por las instituciones del Estado, reconociendo la posibilidad de someter los negocios jurídicos a la competencia de tribunales extranjeros.

No obstante lo anterior se ha afirmado: “Aunque de las disposiciones del D.L. 2349 y de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías, podría desprenderse que la nacionalidad de las partes o el lugar en el que tengan el principal asiento de sus negocios es en realidad el elemento que confiere un carácter internacional al contrato, estos elementos no son los determinantes. Así por ejemplo: “si una empresa extranjera que tiene el principal asiento de sus negocios en el extranjero, celebra un contrato en Chile con el Estado, a través de un mandatario, sobre bienes que se encuentran en Chile y que se va a cumplir en su integridad en Chile, dicho contrato no es internacional, y no autoriza la elección de un tribunal o Derecho extranjero”.

“Lo mismo ocurre si se trata de una compraventa de mercaderías celebrada en Chile por una empresa extranjera sobre bienes que se encuentran situados en Chile y que se cumplirá en su integridad en nuestro país. Se trata solamente de un acto jurídico interno en el que ha intervenido un extranjero, al igual que si un norteamericano hubiera comprado un paquete de cigarrillos en un kiosko”.

“La concepción a la cual hemos llegado no mira la nacionalidad de las partes o el valor de las prestaciones involucradas, sino al ámbito en el que aquellas deben ejecutarse. En ambos casos rige la ley chilena y no se plantea ningún problema de Derecho Internacional Privado”. (Marcelo Echeverría Muñoz y Christian Maldonado Álvarez, “Hacia una armonización del derecho convencional de los contratos internacionales contenidos en las convenciones de Roma de 1980 y México de 1994”, Universidad de Chile, 2004, p. 38).

## **Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 9134–2007), de 4 de agosto de 2009**

**Recurso de nulidad en un arbitraje comercial internacional.– Objetivo de la LACI. Causales del recurso de nulidad. Naturaleza jurídica del recurso de nulidad. Desestimación.**

**Partes:** *Publicitaria Sutil y Asociados S.A. / Inversiones y Comercial Santa Paula S.A.*

**Normas aplicadas:** Arts. 24.3º y 34 Ley Nº 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

A) *Hechos:* El 11 de octubre de 2007, el árbitro de Derecho, Sr. Manuel José Vial Vial, dictó el laudo arbitral disponiendo, en cuanto al fondo del asunto, acoger la demanda ordenando a la demandada proceder al cumplimiento forzado del contrato de afiliación celebrado el 27 de marzo de 2000, y como consecuencia de ello: primero, su obligación de pagar a Inversiones y Comercial Santa Paula S.A., hoy Inversiones y Comercial Santa Paula Limitada, las cantidades de \$311.695.000 (trescientos once millones seiscientos noventa y cinco mil pesos), más los reajustes desde el día 30 de diciembre de 2001 y los intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la notificación de la demanda hasta la fecha de pago efectivo, entendiéndose que la demandada ha sido constituida en mora desde esa fecha, en los términos del art. 1.551 Nº 3 del Código Civil, todo ello correspondiente al pago del precio diferido por el 10% de las Acciones que la demandada tiene en Publicitaria Sutil y Asociados S.A.; segundo, la obligación de la demandada de iniciar las negociaciones de buena fe con Inversiones y Comercial Santa Paula Limitada, relativas a la adquisición del 70% adicional de Publicitaria Sutil y Asociados S.A.; tercero, pagar a Publicitaria Sutil y Asociados S.A. la cantidad de \$475.889.090 (seiscientos cuarenta y cinco millones ochocientos ochenta y nueve mil noventa pesos), por concepto de indemnización de los perjuicios sufridos por el incumplimiento del contrato de afiliación.

El Laudo impugnado, en lo que interesa al recurso de anulación, tuvo por establecidos los siguientes hechos:

i) La clara intención de las partes en orden a establecer y acordar un territorio específico para Publicitaria Sutil, en lo que a la licencia, referencia de clientes y exclusividad en cuanto a presencia de la demandada en otras agen-

cias en Chile se refiere, en términos que Publicitaria Sutil y Asociados S.A. sería la única Agencia en la que la demandada tendría presencia, de cualquier manera y en términos amplios.

ii) A la fecha del laudo arbitral, la demandada, ya sea directa o indirectamente, tenía presencia en el mercado nacional en a lo menos 3 agencias, quebrantando así la obligación de territorialidad establecida en el contrato, en especial aquella contenida en la cláusula 6.7 del Acuerdo de Afiliación, en cuanto a que Nazca no se asociaría de manera alguna con ninguna otra agencia de publicidad en el Territorio de Publicitaria Sutil y Asociados S.A, lo que incluye la vulneración de la obligación por cambio de control.

iii) El efecto o perjuicio de dicho incumplimiento corresponde a la privación que sufrió Publicitaria Sutil y Asociados S.A. de clientes que fueron derivados o atendidos por dichas otras agencias vinculadas al grupo Publicis con presencia en el territorio nacional, a saber Visa y Hewlett Packard, ambos clientes de la Red Saatchi & Saatchi , y que de no mediar la infracción a la Territorialidad debieron ser atendidos por Publicitaria Sutil y Asociados S.A.

iv) La demandada en su calidad de continuadora legal de Nazca Saatchi & Saatchi Holding BV infringió la clausula 6.7 al tener presencia en Chile por medio de dos agencias adicionales a Publicitaria Sutil y Asociados S.A, le ocasionó perjuicios a ésta última, dando por probado que el incumplimiento culpable probado generó perjuicios a la demandada en cuanto no pudo atender cuentas de clientes que le habrían correspondido, dejando de obtener las utilidades y ganancias correspondientes, si no hubieran existido otras agencias vinculadas a la demandada en el territorio contractual, cuentas tales como Visa Y Hewlett Packard, cuya relación con Saatchi & Saatchi y Nazca Saatchi & Saatchi dio por establecida.

v) Se trata de clientes (Visa y HP) que efectivamente requirieron servicios en Chile, que los requirieron de las otras agencias vinculadas en propiedad a la demandada, que de no haber existido los servicios involucrados y la consecuente remuneración habría sido obtenida por Publicitaria Sutil y asociados S.A, obteniendo la ganancia respectiva.

El árbitro concluyó que los perjuicios correspondían a lucro cesante, determinándolos en base a las ganancias que habría obtenido Publicitaria Sutil y Asociados S.A, si hubiera atendido las cuentas Visa y Hewlett Packard, ganancias que midió conforme a lo que normalmente habría ocurrido, esto es, conforme al “*estándar de industria*” (comisión del 15% sobre inversión en medios) por el período de tiempo en que las cuentas fueron atendidas por las agencias Leo Burnett Chile ( para Visa) y Publicis Unitros S.A. ( para Hewlett Packard), determinación que hace sobre la base del informe pericial que rola en autos.

Que en relación a los documentos acompañados a los autos, en lo que a este recurso interesa, la demandante acompañó *con citación* todos los documentos que, según lo expresado por la demandada en el recurso, no habían sido presentados en forma, generando su indefensión. Más aún, se constató que la recurrente había hecho uso de la citación concedida afirmando que

carecían de todo valor probatorio, reservando su análisis pormenorizado para la oportunidad procesal correspondiente.

En contra de dicho fallo la parte de Publicis Gropupe Holding B.V. y Publicis Groupe Investments B.V., demandada en los autos arbitrales, presentó recurso de nulidad conforme al art. 34 de la Ley 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

*B) Fundamentos del recurso de nulidad:* La recurrente sostuvo que tanto la existencia como la determinación de los perjuicios no se han fundado en las pruebas rendidas legalmente en el proceso, consistiendo en meras especulaciones carentes de todo antecedente que las sustente, condenándolo a pagar perjuicios cuya existencia y monto no está probado, no fundándose la sentencia en el mérito del proceso sino en meras especulaciones o antecedentes recopilados fuera del proceso por un perito contable sin que fueran agregadas al proceso con citación o bajo el apercibimiento legal correspondiente, dejando a la demandada en la indefensión, ya que el laudo arbitral la condenó en virtud de pruebas –o incluso meras especulaciones– que no pudo conocer, examinar ni objetar o contradecir.

Resalta que sin prueba acerca de la existencia y monto de los perjuicios no es posible condenar al demandado a indemnizarlos, especialmente en un arbitraje de derecho, como el de autos, lo que resulta aplicable tanto para la indemnización del daño emergente como la del lucro cesante.

Recuerda que el art. 34 de la Ley 19.971 faculta a la Corte de Apelaciones a anular el laudo si una de las partes no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido por cualquier otra causa, hacer valer sus derechos, asegurando así la regularidad internacional de los laudos arbitrales, haciendo efectivos los principios del debido proceso y de bilateralidad de la audiencia recogidos tanto en nuestra legislación como la de cualquier país civilizado. Hace presente que en nuestro país la misma Constitución Política manda al legislador establecer procedimientos “racionales y justos”, y que en cumplimiento de ese mandato, el Código de Procedimiento Civil instituye en su art. 324 el principio básico de la bilateralidad de la audiencia en la rendición de las pruebas. Por su parte los arts. 342 y 346 disponen que los documentos deben acompañarse con citación o bajo el apercibimiento legal y el art. 795 N° 5 y 6 establece como trámite esencial del juicio, cuya omisión acarrea la nulidad de la sentencia: “5°. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan; 6°. La citación para alguna diligencia de prueba.”

Expresa que ratificando los señalados Principios, la Ley 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, dispone en su art. 24 N° 3 que “De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos

probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión”.

Añade que en el caso que los documentos emanen de terceros, según ha resuelto unánimemente la jurisprudencia, para que tengan valor, no basta que sean acompañados legalmente al proceso sino que es indispensable, además, que sus autores los ratifiquen declarando como testigos en la causa, con la oportunidad de la contraparte de contrainterrogarlos para determinar la confiabilidad de la información contenida en dichos documentos o informes.

Afirma que en cumplimiento del mandato constitucional de establecer un procedimiento racional y justo, y para asegurar el principio de la bilateralidad de la audiencia el Código de Procedimiento Civil dispone que es nula una sentencia que se ha fundado en pruebas o documentos no agregados al proceso, respecto de los cuales no se ha dado a la contraparte noticia y oportunidad de objetarlos.

El recurrente asevera que toda la determinación del monto de los perjuicios por más de \$ 745.000.000.- a que fue condenada su representada por el Laudo ha partido de la base de un documento emanado de un tercero, una empresa de nombre Megatime ( que identifica en su sitio web a Publicitaria Sutil como uno de sus principales clientes) y que afirmaría que hewlett Packard y Visa habrían gastado \$ 10.184.463.076 en Chile durante los años que determina el árbitro. Tal documento no fue acompañado legalmente al juicio ni fue reconocido por su autor declarando como testigo, de modo que su representada no tuvo la oportunidad de objetar dicho documento ni interrogar a su autor, el perito contable designado lo bajó desde el computador de Publicitaria Sutil en las oficinas de ésta y en él basó todo su informe. Hace presente que tal como ha fallado la Excma. Corte Suprema el perito no es un investigador que pueda salir- a espaldas de las partes o de una de ellas - a la búsqueda de pruebas que no estén incorporadas legalmente al proceso.

Expresa que el Laudo determinó los perjuicios a través de meras especulaciones y no de las pruebas de la causa, especulando no sólo en cuanto al monto de los perjuicios sino en cuanto a su misma existencia.

Como segundo capítulo de nulidad afirma que el laudo ha contravenido el orden público procesal. Rasalta que la expresión orden público cuya infracción permite la anulación del fallo incluye aquellos principios básicos de un ordenamiento tanto en su aspecto sustancial como en el aspecto procesal, lo que la misma Comisión de la Uncitral se preocupó de dejar establecido.

Indica que en nuestro país se ha vinculado el orden público con el conjunto de derechos esenciales que nuestra Constitución Política reconoce a los ciudadanos entre ellos el derecho al debido proceso, de tal manera que viola el orden público el que un conflicto jurídico sea decidido con infracción a las garantías del debido proceso, y constituye una violación al mismo la infracción al derecho de la parte a examinar y objetar las pruebas en virtud de las que se le condena. De la misma manera, forma parte esencial del debido proceso y del orden público procesal la obligación de los jueces de fundar sus

sentencias en el mérito del proceso, de modo que no puede tomar como base para condenar aquello que no se encuentra acreditado en autos, pues lo que no está en el expediente no existe para el juez.

C) *Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago*: La Corte de Apelaciones de Santiago decide rechazar el recurso de nulidad interpuesto al no resultar efectivos los hechos fundantes de las causales esgrimidas al interponerlo. Concluye que los documentos obtenidos de la base de datos Megatime, que sirvieron para determinar los perjuicios, en relación a Hewlett Packard y Visa, no eran ajenos al proceso, ni por ende desconocidos para la recurrente, toda vez que la demandante los acompañó formalmente al proceso, y al estar en conocimiento de los mismos, podía haberlos refutado, sobretodo si se tiene en cuenta que hizo uso de la citación conferida cuando fueron acompañados, y se encontraba presente en la diligencia de reconocimiento sin observar nada al respecto. Por lo demás, una vez puesto —el peritaje— en su conocimiento, pudo hacer —y así lo hizo— las observaciones que estimó pertinentes. En definitiva la demandada siempre tuvo conocimiento que se utilizaría como base para determinar los perjuicios la información proveniente de una base de datos pública, cuyo detalle se agregó al proceso, por lo que no es posible sostener que el árbitro haya apoyado su laudo en elementos probatorios inexistentes en el proceso o pruebas que no fueron introducidas al debate.

Además, se pronuncia sobre los siguientes aspectos:

### 1. Objetivo de la LACI.

“...el objetivo de la ley 19.971 fue regular en nuestro ordenamiento jurídico de manera específica el arbitraje comercial internacional procurando que la intervención de los Tribunales fuera lo más limitada posible, interviniendo así sólo en aquellos casos establecidos por la ley...”.

### 2. Causales del recurso de nulidad.

“... En el capítulo VII se regula la impugnación del laudo, contemplándose en el art. 34 el único recurso permitido, a saber, el de nulidad, cuyo conocimiento se entrega a las Cortes de Apelaciones, y que considera entre otras causales que el laudo sea contrario al orden público nacional, lo que es un claro ejemplo de respeto al ordenamiento jurídico nacional. Tuvo como base la Ley Modelo de la Comisión De las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional conocido con el nombre de UNCITRAL...”.

### 3. Naturaleza jurídica del recurso de nulidad.

“...Que el referido arbitrio procesal viene a constituir un recurso extraordinario, de derecho estricto, donde la actuación del Tribunal se limita a verificar la concurrencia de las causales invocadas en relación a los hechos que las fundamentan. La acción otorga competencia a la Corte para examinar el cumplimiento de las formas del juicio arbitral, especialmente en cuanto a las garantías formales que la propia ley establece de modo imperativo, para asegurar una correcta génesis del laudo”.

## **Sentencia de la Corte Suprema (Rol 3225–2008), de 8 de septiembre de 2009**

**Exequátur de un laudo arbitral dictado en Estados Unidos de América: concesión.– Excepciones dilatorias en el procedimiento de exequátur.– Vulneración de los derechos de defensa.– ¿Es necesario que el laudo arbitral extranjero se encuentra ejecutoriado?. Aplicación del art. 246 del Código de Procedimiento Civil al exequátur de laudos arbitrales extranjeros.– Doble exequátur.**

**Partes:** *Comverse Inc. / Ammerican Telecommunication, Inc. Chile S.A.*

**Normas aplicadas:** Art. V.1º.b) CNY; arts. 35, 36.1º.a).ii) Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional; art. 246 del Código de Procedimiento Civil.

A) *Hechos:* La empresa “Comverse Inc.”, solicita se conceda exequátur, declarando que puede cumplirse en Chile, respecto de “Ammerican Telecommunication, Inc. Chile, S.A.” –en adelante ATI Chile–, el laudo arbitral dictado en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, con fecha 29 de noviembre de 2007, por un tribunal arbitral compuesto por árbitros designados de acuerdo con lo dispuesto por el reglamento de arbitraje del Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje (“AAA”) por el cual se condenó a ATI Chile a pagar a Comverse Inc. la suma de USDS 5.884.799,60, más los intereses legales aplicables en el Estado de Nueva York a los fallos judiciales, a partir de la fecha del laudo arbitral y hasta la fecha del pago efectivo, con expresa condenación en costas.

La empresa Comverse y ATI Chile suscribieron un contrato de distribución denominado “Contrato de Revendedor de Valor Agregado”, el cual entró en vigencia con fecha 22 de julio de 2004 y contemplaba inicialmente un período de duración de dos años. Al término de dicho período el contrato se renovaría automáticamente por períodos iguales y sucesivos de un año, a menos que alguna de las partes decidiera poner término al contrato, dando aviso por escrito con 90 días de anticipación. Expone que de acuerdo a la cláusula 2 del contrato, y en razón de una serie de graves incumplimientos contractuales, Comverse notificó por escrito a ATI Chile, mediante carta de fecha 18 de abril de 2006, su decisión de dar por terminada la relación contractual a partir del día 22 de julio de 2006.

Las partes se obligaron a someter toda controversia relacionada con el contrato, a un arbitraje, el cual debía tener lugar en la ciudad de Nueva York y debía desarrollarse bajo las normas de la Asociación Americana de Arbitraje que se encontrasen vigentes al momento de iniciarse el mismo y, en consecuencia, en razón de los incumplimientos contractuales en que incurrió ATI

Chile, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la AAA, Comverse le notificó su intención de iniciar un arbitraje con fecha 26 de julio de 2006, junto con lo cual presentó su demanda arbitral, en contra de ATI Chile y varias sociedades relacionadas.

*B) Causales de oposición:*

1. En lo principal. Excepción dilatoria de "falta de capacidad" del demandante.

La demandada *Ammerican Telecommunication, Inc. Chile S.A.*, opone la excepción dilatoria prevista en el número 2 del art. 303 del Código de Procedimiento Civil, esto es, falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece a su nombre. Expone que ninguno de los documentos acompañados por la contraria hace referencia a la existencia y reconocimiento en los Estados Unidos de Norteamérica ni de Chile, de la sociedad Comverse Inc., menos aún, acredita cuáles son los requisitos exigidos por la legislación del estado de Nueva York para entenderla legalmente constituida. Por lo anterior, sostiene que no encontrándose acreditada su existencia no puede inferirse su capacidad para comparecer en juicio.

Adiciona que tampoco ha sido acreditada la personería del Sr. Brian E. Heffernan para representar a Comverse Inc. toda vez que sólo se ha acompañado una certificación en idioma extranjero, firmada por un Notario Público del estado de Nueva York, que da cuenta que efectivamente quien comparece en el poder protocolizado en la notaría de don Patricio Zaldívar, en calidad de representante de Comverse Inc. y como poderdante de los señores Antonio Ortúzar Vicuña, Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, Sebastián Doren Villaseca y Alberto Vergara Arteaga, es efectivamente la persona que aparece firmando dicho documento. Agrega que sin embargo esta certificación no basta para acreditar que el Sr. Heffernan es el representante legal de Comverse Inc. desde que no se ha adjuntado un instrumento que lo inviste como tal y, por lo mismo el poder que el señor Heffernan confiere a los abogados que comparecen en representación de Comverse Inc. en la solicitud de exequátur, es completamente dubitado y por tanto, hasta que la contraria no acredite la personería del mandante, no procede tenerlo por legalmente constituido.

Continúan indicando que la traducción del mencionado poder también debe ser impugnada, toda vez que no emana de un perito oficial, por lo que solicita se designe un perito traductor.

2. En subsidio. Solicita el rechazo del exequátur.

La demanda solicita subsidiariamente que se rechace el exequátur por las siguientes consideraciones:

i) Vulneración del derecho de defensa. La demandada alega la concurrencia de las causales para denegar el reconocimiento y la ejecución de la sen-



tencia, previstas en el n° 1, letra b) del art. V de la Convención de Nueva York y n° 1 letra A ii) del art. 36 de la Ley 19.971, sobre arbitraje comercial internacional, por haberse vulnerado el derecho de defensa de ATI Chile durante la substanciación del juicio que dio lugar a la sentencia cuya ejecución se pretende en Chile, derecho a la defensa que se encuentra previsto en el art. 19 N°3 de la Constitución Política de la República. En tal sentido plantea la demandada que dentro del proceso que dio lugar al laudo arbitral, cuyo cumplimiento se pretende, el derecho a la defensa de ATI Chile fue gravemente infringido por haberse vulnerado su derecho a prueba y por haber quedado posicionada en desmedro de la demandante durante todo el juicio. Lo anterior por cuanto su parte no tuvo la posibilidad de materializar sus alegaciones, sus pruebas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serían valoradas en la sentencia, ello por motivos económicos y, además, porque el tribunal arbitral, desde sus orígenes, mostró una falta de imparcialidad, favoreciendo el demandante sin que existieran razones jurídicas de fondo para ello, todo lo cual trajo aparejado que ATI Chile resultara injustamente condenada en la sentencia que se pretende ejecutar.

Seguidamente explica que las principales defensas que su parte hizo para oponerse a la demanda fueron que la obligación, a la fecha de la demanda, no era actualmente exigible y, asimismo, opuso la excepción de contrato no cumplido consistente en la infracción de la obligación de garantía que pesaba sobre la demandante por defectos materiales no corregidos en los equipos, empero, el tribunal de manera arbitraria e infundada las rechazó. Hace presente que si bien la complejidad de la tecnología dificultaba la prueba de los defectos alegados por su parte y, en estricto rigor, se hubiera requerido de un informe pericial evacuado por un especialista en la materia para constatar dichos defectos, la demandada, a diferencia de la demandante, no contaba con los recursos económicos suficientes para solventar los costosos honorarios de los peritos acreditados en el Estado de Nueva York y en razón de ello tuvo que conformarse con presentar sólo prueba testimonial y documental para acreditar la veracidad de sus afirmaciones. Añade que este desequilibrio de fuerzas económicas quedó en evidencia durante todo el juicio y basta para constatarlo comparar el número de testigos que cada parte presentó en el juicio.

Asevera que esta falta de igualdad de las partes en el juicio se vería exacerbada por la falta de imparcialidad del tribunal arbitral, toda vez que se trata de un conflicto entre una pequeña y mediana empresa chilena y un conglomerado internacional con óptima presencia en el mercado de Estados Unidos, en el que las posibilidades de ganar en un arbitraje comercial en dicho país, para la demandada, eran nulas.

ii) El laudo arbitral no se encuentra ejecutoriado. La demandada solicita el rechazo del exequátur por no haber acreditado la demandante la ejecutoria del laudo arbitral. Expresa que el art. 245 numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, exige como requisito esencial de toda sentencia pronunciada por un tribunal extranjero para poder ejecutarse en Chile, que se encuentre

ejecutoriada, no obstante, tal requisito no se cumple en la especie, por cuanto ninguno de los documentos acompañados por la parte contraria, hace referencia a la ejecutoria del laudo arbitral, que es la sentencia que se pretende ejecutar de acuerdo a la parte petitoria de la solicitud del exequátur, sino que sólo aluden a la supuesta ejecutoria de la sentencia confirmatoria del laudo arbitral pronunciada por el tribunal de distrito de los Estados Unidos, distrito Sur de Nueva York, que es una sentencia distinta a aquella cuyo cumplimiento se pretende en Chile.

Añade que la declaración jurada de la abogada norteamericana Deborah A. Skakel no constituye prueba en contra de ATI Chile, pues se trata de un documento que emana de la contraparte, al haber sido suscrito por la abogada que representó a la demandante durante el juicio que concluyó con la sentencia cuya ejecución en Chile se pretende y los demás antecedentes allegados al proceso constituyen traducciones no oficiales de un supuesto documento original que se acompaña al expediente y por tanto no consta su existencia ni menos su autenticidad.

### 3. Incumplimiento del art. 246 del Código de Procedimiento Civil.

Se argumenta que si bien la demandante acompañó la traducción no firmada por juez alguno de una sentencia confirmatoria del laudo arbitral, dictada por el tribunal de distrito de los Estados Unidos, distrito Sur de Nueva York, el original de dicha sentencia no fue presentada, y por tanto, no consta en autos su efectiva dictación ni menos su autenticidad. Añade que aún cuando dicha sentencia confirmatoria hubiere sido acompañada al proceso, no existe evidencia alguna en el sentido que ese tribunal sea efectivamente el superior ordinario del tribunal arbitral que pronunció el laudo arbitral cuya ejecución se pretende, exigencia que prescribe la citada norma. Por estas razones solicita que el exequátur sea rechazado.

*C) Opinión de la Fiscalía Judicial:* La Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, es de la opinión de rechazar la excepción dilatoria formulada por la demandada, así como las objeciones de fondo formuladas en subsidio respecto a la demanda de exequátur.

### 1. Aplicación especial de la ley N° 19.971. Presunción legal de legitimidad del laudo.

Se informe que la solicitud de autos debe ser resuelta dentro del marco legal que señalan los arts. 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil como normas generales y las contenidas en la Ley 19.971 que legisla especialmente sobre esta materia; ley que contiene disposiciones semejantes a las establecidas en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas de 1958, conocida como Convención de Nueva York. Expone que un laudo arbitral en materia de comercio internacional expedido en el extranjero, cualquiera que sea el

país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y obligatorio, como imperativamente lo dispone la norma contenida en el art. 35 de la ley 19.971 y su ejecución debe ajustarse a lo que dispone el art. 36 de la misma; estas disposiciones por su calidad de especiales priman por sobre las contenidas en los arts. 342 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Civil; se establece así una especie de presunción legal de la legitimidad de laudo, la que solamente puede ser desvirtuada por las circunstancias que señala el citado art. 36.

2. El procedimiento de exequátur no es una instancia para conocer la justicia o injusticia del laudo que se pretende ejecutar en Chile.

Asevera que la finalidad del procedimiento de exequátur, de acuerdo con el principio de la "regularidad internacional de los fallos" es verificar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos y no se encuentra destinado a analizar la justicia o injusticia intrínseca de la sentencia, de modo que de manera alguna constituye una instancia de revisión de lo resuelto tanto en hechos como en el derecho; estos requisitos dicen relación con salvaguardar el orden público del país que acepta su cumplimiento; a verificar el emplazamiento de la parte en contra de quien se hacen valer; la observancia de las reglas de competencia y que los fallos revistan el carácter de definitivos, pero con relación a las sentencias arbitrales en materia comercial, se exige solamente que ellas sean obligatorias para las partes, según el art. 36 N° 1 letra a), apartado V de la Ley 19.971, requisito que es diferente al del número 4 del art. 245 del Código de Procedimiento Civil.

3. Las causales previstas en el art. 36 de la Ley N° 19.971, son taxativas.

El art. 36 de la ley 19.971 exige que el oponente pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o ejecución, que su oposición se funda en algunas de las cinco circunstancias que se enumeran en los acápites i), ii), iii), iv) y v). Añade que las causales que taxativamente señala la disposición indicada son las únicas que autorizarían a la Corte Suprema para denegar el reconocimiento impetrado.

4. Las excepciones dilatorias deben haberse opuesto en el juicio arbitral y no en el procedimiento de exequátur.

La Fiscalía Judicial entiende que la alegación en que se sustenta la excepción dilatoria dice relación con materias que han debido oponerse en el juicio arbitral y que resultan ajenas a la finalidad del procedimiento de exequátur; además, en el mismo laudo en la parte relativa a las partes se señala que la demandante es una sociedad anónima debidamente organizada y que existe bajo las leyes del Estado de Delaware, con los domicilios en Nueva York que señala, de modo que tal circunstancia parece constatada por los sentenciadores; en razón de ello estima la Fiscalía Judicial que la alegación formulada por

la demandada como excepción dilatoria debe ser desestimada por resultar improcedente dentro de este procedimiento.

#### 5. Imposibilidad de ejercer los medios de defensa.

A través del exequátur la Corte Suprema no puede cuestionar la forma como los árbitros apreciaron la prueba rendida en el juicio arbitral. En relación a que la demandada no pudo hacer valer sus medios de defensa, la Fiscalía entiende que de la propia exposición de la demandada se desprende que no se ha visto impedida de ejercer su derecho a la defensa toda vez que: a) formuló y efectuó contra demandas o reconvencciones, siendo acogidas por el tribunal arbitral las signadas como tercera, quinta y sexta con un valor total de 4.562.193,77 dólares; b) presentó e hizo declarar conjuntamente con la rendición de documental, a los testigos señalados en el párrafo 9 del laudo, en dos oportunidades. Concluye la Sra. Fiscal que los árbitros han ejercido sus facultades jurisdiccionales ponderando las acciones, excepciones y pruebas allegadas por las partes, dentro del procedimiento de exequátur al no constituir este una instancia, no es posible entrar a revisar la forma como los jueces extranjeros han apreciado las pruebas o las razones legales o doctrinales en virtud de las cuales han resuelto el compromiso. Añade que la parte demandada ha tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la acción y a su defensa, razón por la que la oposición formulada por este motivo, debe ser desestimada.

6. Los laudos arbitrales extranjeros deben ser “obligatorios” lo cual no implica que se encuentren “ejecutoriados”.

El requisito del art. 245 N° 4 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable a los laudos arbitrales extranjeros. No se incumple por tanto la exigencia del art. 246 del CPC. La Fiscalía Judicial señala que “en cuanto a que no se ha acreditado por el solicitante la ejecutoria del laudo arbitral, este requisito que se exige a los laudos internacionales en materia comercial es diferente del consignado en el numeral cuarto del art. 245 del Código de Procedimiento Civil; a los laudo se les exige que sean obligatorios para las partes al momento de exigirse el cumplimiento y que ellos no hayan sido anulados o suspendidos por un tribunal del país en que fueron dictados como lo señala el art. 36 N° 1 letra a) acápite v) de la Ley 19.971; lo anterior en razón de que la impugnación de los laudos arbitrales se formula generalmente ante los tribunales ordinarios y que resultan obligatorias cuando han sido aprobados por éstos...”.

#### D) Decisión de la Corte Suprema:

##### 1. El procedimiento de exequátur. Aspectos generales. Sistema chileno.

“... Que primeramente, considera esta Corte necesario – con el objeto de poner claridad en el asunto debatido – analizar los principios doctrinarios que gobiernan el exequátur, que materialmente consisten en nuestro país, en la decisión de la Corte Suprema que, luego de sustanciar el procedimiento contradictorio respectivo, procede a revisar las exigencias legales y sin entrar a estudiar en detalle el fondo de la cuestión controvertida en el juicio respectivo, otorga autorización o pronunciamiento favorable a la sentencia extranjera que lo resuelve, con el objeto de otorgarle la fuerza ejecutiva de la que carece y reconocerle los mismos efectos que los fallos expedidos por jueces nacionales, lo que permitirá se la pueda cumplir mediante el procedimiento y ante el tribunal competente...”.

“... Que desde antiguo los Estados, celosos de su soberanía, consideraban que las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros no producían efecto en el Estado requerido, fundando tal negativa en que las resoluciones habían sido libradas teniendo como antecedente un ordenamiento jurídico diferente; de conformidad a normas que regulan aspectos sustantivos y de procedimiento diversas a las que emanan de la expresión de su soberanía, como por autoridades judiciales que no han sido designadas mediante el sistema estatal. Este sistema permaneció vigente en Chile desde nuestra Independencia, disponiéndose expresamente en el art. V del Reglamento Constitucional de 26 de octubre de 1812: “Ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquier autoridad o tribunales de fuera del Territorio de Chile, tendrá efecto alguno; y los que intentaren darles valor, serán castigados como reos de Estado”. Esta situación general se ve alterada con motivo de la promulgación de la Ley 1552, de 28 de agosto de 1902, que aprobó el Código de Procedimiento Civil, en cuyo Mensaje se lee: “La ejecución de las sentencias da lugar a dificultades que se ha tratado de subsanar, especialmente en lo relativo a las que emanan de tribunales extranjeros. Los tratados, la reciprocidad y, en último término, los principios de natural equidad, son las bases sobre que descansan estas disposiciones”, reglándose el procedimiento de exequátur en los arts. 242 a 251 del referido Código.

El avance de las relaciones internacionales dentro del campo público y privado determinó la flexibilización de los principios de territorialidad, ampliando el reconocimiento a la cooperación o asistencia recíproca; más aún, hoy día, en que ese avance lleva a generar multiplicidad de fluidas y continuas relaciones entre personas de distintos países, como por los Estados mismos, que alcanzan los más variados ámbitos del derecho, por lo que se hace necesario atender esta realidad y la forma como se integran los distintos sistemas jurídicos, reconociendo validez y fuerza obligatoria a las decisiones de los tribunales de los distintos Estados, conforme a las decisiones legislativas que en tal sentido se han adoptado”.

“...Que sentada esa premisa, se han formulado en el tiempo distintos sistemas para el cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Sistema que niega fuerza extraterritorial a las sentencias: Desde hace siglos este sistema se ha batido en retirada, pues se fundamenta en que el aparato jurisdiccional de un país forma parte de la soberanía de ese Estado y, por lo tanto, sus resoluciones pierden fuerza obligatoria fuera de sus fronteras, al afectar la soberanía del país donde se pretende su cumplimiento.

Sistema del Case Law: Propio de los países anglosajones, en los que se entrega todo lo relativo a la ejecución extraterritorial de los fallos a la magistratura requerida.

Sistema Moderno: El examen de la sentencia cuya ejecución se solicita no se extiende al fondo de la cuestión que se ha resuelto, ni se exige reciprocidad, únicamente se examina si la sentencia reúne los requisitos establecidos por la ley del Estado requerido con el objeto de proteger su soberanía y los derechos e intereses de los litigantes.

El Sistema chileno ha recogido elementos de cada uno de los anteriores y los ha conjugado, reglamentando expresamente la materia en los arts. 242 a 245 del Código de Procedimiento Civil, que es un sistema “en cascada”, en el que en primer término se atiende a los tratados existentes o de reciprocidad convencional, y a continuación el de la reciprocidad legal o interpretativa. En ausencia de antecedentes que permitan determinar tales parámetros para reconocer los efectos que se prevé para cada caso, pasa a regir el sistema moderno o de la regularidad internacional, para lo cual esta Corte debe examinar las sentencias extranjeras con el objeto de decidir si ellas cumplen con los requisitos estatuidos en el art. 245 del citado cuerpo legal, pero en ningún caso a revisar en detalle lo que fue la controversia, ni la justicia o injusticia intrínseca contenida en la resolución.

Así, la finalidad del procedimiento de exequátur de acuerdo con el principio de la “regularidad internacional de los fallos” es verificar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos y no se en-

cuentra destinado, de manera alguna a analizar la justicia o injusticia intrínseca de la sentencia, de modo que de manera alguna constituye una instancia de revisión de lo allí resuelto”.

## 2. No son procedentes las excepciones dilatorias en el procedimiento de exequátur. Debieron alegarse en el juicio arbitral o bien deben alegarse en el respectivo juicio ejecutivo.

“...Que la parte de ATI Chile opone primeramente la excepción prevista en el Nro. 2 del art. 303 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que no se ha acreditado la existencia y reconocimiento en los Estados Unidos de Norteamérica ni en Chile, de la aparente sociedad Comverse Inc., menos aún, cuáles son los requisitos exigidos por la legislación del Estado de Nueva York para entenderla legalmente constituida, motivo por el cual tampoco puede inferirse su capacidad para comparecer en juicio. A su vez, tampoco estima justificada la personería del Sr. Brian E. Heffernann para representar a Comverse Inc. y, consecuentemente, el poder que aquél le confiere a los abogados que comparecen en estos autos motivo por el cual cuestiona su representación. Finalmente impugna la traducción del mencionado poder por no emanar de un perito oficial”.

“...teniendo en consideración que la presente gestión de exequátur está destinada solamente a habilitar la iniciación de un juicio ejecutivo dentro del cual podrá debatirse lo alegado, y que la excepción deducida corresponde claramente a aquella contemplada en el N°2 del art. 464 del Código de Procedimiento Civil, resulta improcedente promoverla y resolverla en esta etapa. Asimismo, no puede dejar de hacerse presente que los fundamentos que sirven de sustento a esta excepción, de ser efectivos, correspondían fueran reclamados en el juicio arbitral, cuestión que no consta haya sucedido y en cuyo laudo arbitral se consignó particularmente que Comverse es una empresa legalmente constituida y vigente, y que el Sr. Brian Heffernan es su representante.

Por otra parte, tratándose de una situación en la cual las partes se sometieron a un tribunal arbitral y a un derecho extranjero, resulta que en la presente gestión únicamente pueden revisarse las alegaciones que se sustenten en aquellas exigencias y excepciones señaladas en los artículos IV y V de la Convención de Nueva York, respectivamente, norma esta última que se encuentra reiterada por el art. 36 de la Ley 19.971 – las que, por cierto, también pueden ser opuestas durante la ejecución por la parte contra la cual se invoca –, sin embargo, los argumentos sobre las cuales la demandada construye la excepción referida no configuran ninguna de aquéllas de las que trata el precepto mencionado, motivo por el cual no se justifica su análisis, el cual deberán las partes reservar para la oportunidad pertinente”.

## 3. Derecho aplicable al exequátur de laudos arbitrales extranjeros. Aplicación de los tratados internacionales y de la ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

“...Que al resolver la cuestión que nos ocupa, siguiendo la pauta que nos dan las disposiciones legales contenidas en los arts. 242 a 245 del Código de Procedimiento Civil – según se adelantó en el considerando séptimo que precede – resulta pertinente entonces, hacerse cargo primeramente del citado art. 242, precepto que textualmente señala: “Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados.”

Del tenor de la norma transcrita aparece entonces que debe dilucidarse si existe o no algún tratado aplicable y que regule la materia.

Al respecto Chile ha suscrito diversos tratados, entre ellos la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas de 1958, conocida como Convención de Nueva York, en la que Estados Unidos también es parte y a la cual Chile adhirió el cuatro de septiembre de 1975 al depositar el documento pertinente en la Secretaría General de las Naciones Unidas, previa ratificación de fecha 31 de julio del mismo año y aprobación del texto por Decreto Supremo N° 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 2 de octubre y publicado en el Diario Oficial el 30 de octubre, ambas de 1975.

No obstante lo anterior, con fecha 29 de septiembre de 2004 se dictó la Ley 19.971 cuyo art. 1° estableció su ámbito de aplicación al arbitraje comercial internacional, "sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile". Luego dice que sus disposiciones, rigen para Chile "únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional", pero "con excepción de los arts. 8°, 9°, 35 y 36", en consecuencia, la norma distingue en el sentido que esta ley tiene aplicación también, en lo relativo a los artículos referidos, cuando el sitio del compromiso no se encuentre en territorio chileno.

Sin perjuicio de lo expresado con antelación esta Corte tendrá, además, en consideración la Convención por la cual se convino y tramitó el procedimiento arbitral, puesto que de esta manera se cumplen de mejor forma los principios del art. 242 del Código de Procedimiento Civil.

#### 4. La "internacionalidad" del arbitraje y de los contratos.

"... Que resulta necesario consignar que diferentes elementos se han tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia para otorgar carácter de internacional a los contratos: Nacionalidad de las partes, su domicilio o residencia; lugar donde se desarrolla la negociación, la celebración del contrato y la ejecución de sus obligaciones e, incluso, sus aspectos posteriores, relacionados con los requisitos de los actos y sus efectos, como cualquier otro punto que vincule a las partes y les sea relevante. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable que sea posible la aplicación de distintos sistemas jurídicos, en especial por el desplazamiento de un Estado a otro para el cumplimiento de la prestación o que las partes se encuentren localizadas en el territorio de diferentes países. Se conjugan aspectos formales como materiales en la calificación de internacional de un negocio jurídico, siendo el de mayor importancia la concurrencia de distintos ordenamientos jurídicos en la regulación de sus elementos y la competencia de sus sistemas judiciales.

En este sentido la norma del art. 1° de la Ley 19.971 ha precisado que el arbitraje es internacional en las siguientes situaciones: 1) si las partes, al momento de la celebración del compromiso tienen sus establecimientos en diversos Estados; 2) si el lugar del arbitraje, habiéndose éste determinado en el compromiso o con arreglo al mismo, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos; 3) si el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos o 4) si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Con el objeto de determinar el carácter internacional del arbitraje se indica en el precepto citado que: "4) A los efectos del numeral 3) de este artículo: a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual. 5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley."

Que en el caso en estudio se está en presencia de un contrato mercantil internacional. De esta forma, ante los claros términos de la Ley 19.971, la regularidad de la sentencia cuya autorización para el cumplimiento en Chile se requiere, debe ser estudiada al tenor de la normativa, considerando especialmente las articulaciones 35 y 36, todo sin dejar de tener presente la Convención de Nueva York, puesto que fue este marco regulatorio el atendido y sobre la base de cuya aplicación se desarrolló el arbitraje".

#### 5. La causal de "vulneración de los derechos de defensa" en la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

"...Que en lo atinente a la alegación consistente en haberse incurrido en la causal que permite denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia prevista tanto en el numeral 1 letra b) del art. 5 de la Convención de Nueva York como en el número 1 letra a) ii) del art. 36 de la ley 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, esto es, por haberse vulnerado el derecho de defensa de ATI Chile durante la substanciación del juicio que dio lugar a la sentencia cuya ejecución se pre-

tende en Chile, procede consignar que de los propios argumentos vertidos por dicha parte se desprende palmariamente que aquélla no sólo no se vio impedida de ejercer su derecho a la defensa sino que, según ella misma lo reconoce compareció al juicio arbitral realizando alegaciones y defensas, opuso la excepción de contrato no cumplido; presentó demanda reconvenzional – la que fue acogida parcialmente y por la cantidad de 4.562.193,77 dólares” y, en su oportunidad, presentó prueba documental y testimonial. Lo anterior es suficiente para concluir que la demandada no se vio privada de la posibilidad de hacer valer sus medios de defensa, derecho salvaguardado constitucionalmente, constatándose en cambio que lo que realmente dicha parte ataca es el fondo de la decisión adoptada por los jueces extranjeros, así como la ponderación que hicieron de las pruebas allegadas a dicho procedimiento, cuestiones éstas que en los términos que ya se han expuesto, no pueden ser revisadas dentro del procedimiento de exequátur, por decir relación tales materias con los hechos y el derecho relativos a la causa en que se dictó la sentencia extranjera y, no constituir la presente acción, una instancia, caso en el cual se permitiría un análisis de esa naturaleza. A idéntica conclusión se arriba si se examina la alegación de supuesta falta de imparcialidad del tribunal arbitral, reclamada por la oponente, desde que su fundamento se lo hace consistir en simples conjeturas, las cuales, a su vez, se construyen sobre la base de una decisión que considera injusta. En efecto, no se indica ningún medio probatorio que requerido, ofrecido o solicitado no se aceptara o no se pudiera rendir ante el tribunal”.

**6. La Ley N° 19.971, exige que los laudos arbitrales cuya ejecución se pretende sean “obligatorios”, requisito distinto al establecido en el art. 245 N° 4 del CPC, que exige que las sentencias se encuentren ejecutoriadas<sup>2</sup>.**

“...Que en cuanto la demandada sostiene que se ha infringido la letra e) del Nro. 1 del art. V de la Convención de Nueva York en relación con el Nro. 4 del art. 245 del Código de Procedimiento Civil, esto es, no haberse acreditado por la demandante la ejecutoria del laudo arbitral, debe precisarse, en primer lugar, que los requisitos a que se refieren ambas normas no están redactados en términos idénticos. En efecto, el art. V.1° de la Convención prescribe: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución: e) que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.” A su vez en el art. 36.1° 1 letra a) acápite v) se estatuye que se puede denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral “si el laudo no es obligatorio aún para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho ha sido dictado dicho laudo.”

Y por su parte el numerando cuarto del art. 245 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes: 4) que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.”

De lo anterior resulta que a las sentencias arbitrales se les exige que sean obligatorias para las partes al momento de exigirse el cumplimiento y que ellas no hayan sido anuladas o suspendidas por un tribunal del país en que fueron dictadas, por cuanto la impugnación de los laudos arbitrales se formula generalmente ante los tribunales ordinarios y son obligatorias cuando han sido aprobadas por éstos, como lo indica el art. 246 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante lo expresado e independientemente de la disquisición que pueda surgir con ocasión de la diferencia que se ha observado entre las normas transcritas precedentemente, en el caso de autos el laudo arbitral cuyo cumplimiento se persigue, según consta de fojas 145 y siguientes, ha sido confirmado por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York, por sentencia de fecha 4 de febrero de 2008, motivo por el cual puede concluirse con certeza que

---

<sup>2</sup> Sin perjuicio de la decisión adoptada en la sentencia definitiva, debe advertirse que la primera resolución dictada en estos autos por la Corte Suprema fue, precisamente, exigir que la demandante acompañara la documentación que acreditara que el laudo arbitral extranjero que se pretendía ejecutar en Chile se encontraba “ejecutoriado”, lo cual entendió cumplida la propia Sala con la documentación acompañada al inicio del procedimiento –y antes del traslado a la demandada– por parte de la requirente.



se encuentra justificado que aquél es obligatorio para quienes han sido parte en dicho compromiso y, asimismo de los instrumentos acompañados por la requirente, cuyas objeciones han sido desestimadas, en particular de aquél consistente en certificado emitido por el Secretario del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, aparejado a fojas 153, consta que dicha resolución se encuentra en condiciones de ser cumplida. En efecto, de dicho instrumento se constata que la demandada ATI Chile no dedujo apelación ni moción alguna en contra de la sentencia confirmatoria dictada por dicho tribunal, siendo el término que tenía para apelar el de 30 días y para deducir una moción el de 60 días contados desde la dictación de la sentencia, según aparece del documento acompañado a fojas 157, antecedente éste referido a la falta de interposición de recursos en el plazo asignado, que vinculado a la posibilidad de ejecución forzosa a que se refiere el registro del procedimiento de confirmación anexo a fojas 130 y siguientes, llevan a colegir que efectivamente la sentencia en cuestión se encuentra en estado de ser exigible en dicho país...”.

#### 7. Aplicación del art. 246 del Código de Procedimiento Civil al exequátur de laudos arbitrales extranjeros. Se entiende cumplido el requisito con la sentencia pronunciada por el tribunal ordinario superior jerárquico que conoció de los recursos interpuestos en contra del laudo arbitral.

“... la demandada estima infringido el art. 246 del Código de Procedimiento Civil por no haber adjuntado la contraria el documento original, debidamente traducido, que de cuenta de la sentencia confirmatoria del laudo arbitral y que ha sido dictada por el tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York y, a su vez, por no haber acreditado que éste es el superior jerárquico del tribunal arbitral.

Tal argumentación se encuentra estrechamente vinculada con aquella analizada y descartada en el motivo que precede, no obstante lo cual, a lo ya anotado se dirá que, además de no ser una exigencia absoluta aquella consistente en acompañar una sentencia en su original, desde que puede ser suplida por la vía de adjuntar una copia de la misma que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad –como ha sucedido en la especie–, resulta que la sola circunstancia que el laudo arbitral haya sido confirmado por el tribunal ordinario del Distrito Sur de Nueva York es un motivo suficiente para concluir que es éste, precisamente, el que lo supera jerárquicamente y, consecuentemente, que tiene el carácter de tribunal de alzada en relación con aquél que se pronunció dictando el fallo arbitral que la demandada cuestiona.

Sentencia esta última que, por cierto, fue dictaminada por un tribunal designado en conformidad con la cláusula 23.8 del contrato de Revendedor de Valor Agregado, suscrito entre las partes con fecha 22 y 23 de julio de 2004, y cuya traducción se encuentra aparejada a fojas 18, reuniendo las exigencias dispuestas en la Convención tantas veces citada”.

#### 8. Validez en Chile de los pactos de *electio iuris* y *electio forum* en los contratos internacionales.

“...la sentencia objeto del presente procedimiento fue pronunciada por el tribunal al cual las partes decidieron someter, expresamente, sus dificultades y, las estipulaciones pactadas en contratos internacionales que someten sus efectos a una legislación extranjera y otorgan competencia a tribunales foráneos, no hacen más que representar una manifestación de la autonomía de la voluntad absolutamente lícita en nuestra legislación.

Además, debe tenerse en consideración que nos encontramos frente a lo que la doctrina denomina “contratos internacionales”, respecto de los cuales la dogmática está acorde en darle validez a las cláusulas en las que se acuerde dar jurisdicción a tribunales extranjeros, y nuestro legislador también reconoce tal posibilidad bajo ciertas condiciones en relación a la materia, las personas y carácter de los tribunales llamados a resolver...”.