

LA LEY N° 21.226 EN LOS PROCESOS ARBITRALES, PARTICULARMENTE EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 6.

Carolina Escandón Latorre¹

Resumen: La presente columna analiza el impacto de la Ley N° 21.226 en los procesos arbitrales, particularmente en relación con la suspensión del término de prueba y, asimismo, del procedimiento, a que se refiere el artículo 6 de la referida Ley, la facultad que tendrían las partes del arbitraje para dejarla sin efecto y la prerrogativa del árbitro de continuar con el procedimiento en caso de negativa de solo una de ellas, a través de la revisión de la historia de la Ley, el análisis de su espíritu y alcance y, las estadísticas en arbitrajes nacionales tramitados ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. correspondientes al año 2020.

Palabras clave: Arbitraje – Artículo 6 de la Ley N° 21.226 – Autonomía de la Voluntad – COVID-19 – Debido Proceso – Espíritu de la Ley – Facultades de las Partes – Ley N° 21.226 – Poderes de los Árbitros – Procesos Arbitrales – Prueba – Suspensión del Término Probatorio.

1. La Ley N° 21.226.

El 24 de marzo de 2020 el Presidente de la República ingresó un proyecto de ley al Congreso Nacional con la finalidad de dar continuidad al servicio de justicia, sobre todo en materias prioritarias que requieran intervención urgente de los tribunales. En efecto, es posible apreciar de la historia de la Ley N° 21.226 (en adelante, la “Ley”) *“que los fundamentos del proyecto fueron, por una parte, el **dar continuidad al servicio de justicia**, particularmente en materias prioritarias y , por otra, **establecer un régimen jurídico de excepción** para los procesos ante tribunales y para los plazos y ejercicio de acciones, en condiciones que resulte conciliable con el otorgamiento de seguridad para la salud de las personas que deben concurrir a tribunales a cumplir con actuaciones dispuestas y la certeza para el ejercicio de sus derechos”*.² (Énfasis agregado).

Así las cosas, se dictó en el **mes de abril de 2020 la Ley N° 21.226**, luego de declararse estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio de Chile, en virtud del Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por un plazo de 90 días desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 18.415.³

¹ Árbitro Joven del Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Santiago (CCS) A.G. Actualmente Abogada Senior del equipo de litigios y arbitrajes del estudio jurídico Albagli Zaliasnik. Abogada por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Miembro del Colegio de Abogados de Chile A.G. Correo electrónico: cescandon@az.cl.

² GARCÍA MUÑOZ, Pedro. 2020. *Informe de la justicia civil chilena en tiempos de COVID*. P.3. En: reformasalajusticia.uc.cl/images/Pedro_Garc%C3%ADa_-_Informe_de_la_Justicia_Civil_en_tiempos_de_COVID.pdf

³ El referido Decreto Ley N° 104, de 18 de marzo de 2020, ha sido modificado por los siguientes actos administrativos posteriores: (i) Decreto Supremo N° 269, de 16 de junio de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que prorroga el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado en el territorio chileno por la presente norma, y sus modificaciones, por un plazo adicional de 90 días, a contar del vencimiento del período previsto en el anterior acto administrativo; (ii) Decreto Supremo N° 400, de 12 de septiembre de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad

No obstante su publicación en el mes de abril de 2020, el referido Decreto ha sido objeto de innumerables modificaciones, la última de ellas en virtud del Decreto Supremo N° 646, de 12 de diciembre de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que prorroga el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado en el territorio chileno por la presente norma, y sus modificaciones, por un plazo adicional de 90 días, a contar del vencimiento del periodo previsto en el Decreto Supremo N°400. En virtud de esta última modificación, el referido estado de excepción constitucional de catástrofe, y por tanto, **la Ley en comento, continuará en aplicación y completa vigencia hasta al menos el mes de marzo del año 2021**, no obstante nuevas prórrogas que puedan dictarse al efecto.

2. La Ley y los procesos arbitrales.

Pues bien, la Ley, que *establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile*, se refiere a los juicios o procesos arbitrales, institucionales o ad hoc, en tres sentidos distintos.

En primer lugar, dispone en su artículo 2, que *“los **tribunales arbitrales ad hoc e institucionales del país**, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, **podrán suspender cualquier audiencia que corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen**, con excepción de aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal, en los mismos términos referidos en el artículo anterior. Decretada la suspensión de una audiencia, deberá el tribunal reagendarla para la fecha más próxima posible posterior al cese del referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso”*. Además, agrega el referido artículo que *“Los tribunales respectivos, en los términos del artículo 10, **podrán proceder en forma remota** para la realización de las audiencias que conforme al inciso primero no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes”* (Énfasis agregado).

Respecto a este primer punto, necesario es señalar que la referida Ley **faculta entonces a los tribunales arbitrales a suspender aquellas audiencias que no requieran la intervención urgente del tribunal**, o bien, **a realizar audiencias vía remota, respecto de aquéllas que no puedan suspenderse**. Asimismo, ordena a los referidos tribunales arbitrales, reagendar para la fecha más próxima posible la precipitada audiencia que ha sido suspendida, posterior al cese del estado de catástrofe. Así las cosas, y tratándose de tribunales arbitrales, la Ley **les concede la facultad de suspender las audiencias**, por lo tanto, **dicha suspensión no resulta en ningún caso un mandato legal para el tribunal**, suspensión que no se aplica respecto de aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal, pudiendo proceder vía remota a través de las diversas plataformas tecnológicas actualmente existentes, exigiéndose – a nuestro entender- como único requisito, que al proceder de este modo se asegure el total

Pública, que prorroga el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado en el territorio chileno por la presente norma, y sus modificaciones, por un plazo adicional de 90 días, a contar del vencimiento del periodo previsto en el Decreto Supremo N° 269; y (iii) Decreto Supremo N° 646, de 12 de diciembre de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que prorroga el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado en el territorio chileno por la presente norma, y sus modificaciones, por un plazo adicional de 90 días, a contar del vencimiento del periodo previsto en el Decreto Supremo N°400.

cumplimiento de las garantías legales del debido proceso, especialmente en lo que dice relación con la bilateralidad de la audiencia, la intermediación y el acceso de ambas partes a dichos medios tecnológicos.

En relación a esta facultad y a los procesos arbitrales institucionales seguidos ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (en adelante, “CAM Santiago” o el “Centro”) podemos señalar que según información estadística con la que cuenta el propio Centro⁴, para el año 2020, **de un total de 431 causas arbitrales, de los juicios en tramitación durante dicho año, más del 80% no suspendieron sus procedimientos y siguieron adelante con la tramitación.** Asimismo, y en relación con la **facultad para realizar audiencias vía remota**, durante el año en análisis, la información permite confirmar que se llevaron a cabo alrededor de **1.222 audiencias virtuales.**

En seguida, la Ley regula en su **artículo 4** en relación a los impedimentos que *“En los procedimientos judiciales en trámite o que deban tramitarse ante la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, Presidentes de Corte, Ministros de Corte, los Juzgados de Letras, los Juzgados con Competencia en Materias de Familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, los Juzgados del Crimen, Tribunales Militares en tiempos de paz, los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial y los tribunales arbitrales del país, las partes, sus abogados, mandatarios y demás intervinientes que hayan estado impedidos de cumplir los plazos establecidos para diligencias, actuaciones o ejercicio de acciones o derechos ante ellos, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19, podrán reclamar del impedimento dentro del término de los diez días siguientes al cese del impedimento.”* Asimismo, señala que *“El tribunal resolverá de plano o previa tramitación incidental y apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de los recursos que procedan en contra de esta resolución con arreglo a la ley”* (Énfasis agregado).

En cuanto a esta norma, en primer lugar, es necesario destacar la consagración legal como *entorpecimiento* respecto de todos aquellos **impedimentos** que puedan afectar tanto a las **partes, como a sus abogados, mandatarios y demás intervinientes del proceso**, en el cumplimiento de los plazos establecidos para diligencias, actuaciones o ejercicio de acciones o derechos ante ellos, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad. Natural resulta entonces que cualquiera de las partes que se vea afectada en el legítimo ejercicio de sus derechos procesales, pueda alegar esta circunstancia como un entorpecimiento, acreditando el hecho en que se funda en el plazo contemplado en la Ley.

Asimismo, resulta menester resaltar el **reconocimiento que se hace de la sana crítica como régimen de valoración de la prueba a la hora de acreditar el entorpecimiento en cuestión**, lo que viene a ratificar el criterio doctrinal y jurisprudencial mayoritario en torno a la utilización de dicho régimen -con creces superior al de prueba legal o tasada y ampliamente aplicado en los procesos arbitrales- como un instrumento legal para la valoración judicial de la prueba ofertada.

⁴ En base a información estadística otorgada por la Oficina de Estudios y Relaciones Internacionales del Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Santiago (CCS) A.G.

Finalmente, la Ley se refiere en el artículo 6 a los términos probatorios, indicando que “*Los términos probatorios que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, en todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, se suspenderán hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso*” (Énfasis agregado).

Si bien la Ley no lo dice expresamente -y más aún, contiene una redacción impositiva al efecto pues señala “*Los términos probatorios ... se suspenderán*”- y tratándose de procesos arbitrales, en donde prima la voluntad de las partes, ya incluso desde el inicio del juicio, al aceptar y convenir someterse al procedimiento arbitral, estimamos que dicha suspensión del término probatorio, y así también del procedimiento, **puede quedar sin efecto por acuerdo expreso de las partes al efecto**. En lo sucesivo, nos referimos a este punto crucial de la Ley en comentario y sus efectos en los procesos arbitrales.

3. Autonomía de la voluntad y la suspensión a que se refiere el artículo 6 de la Ley.

En efecto, considerando la **propia naturaleza del arbitraje** como método alternativo de resolución de controversias en donde la **voluntad de las partes juega un rol fundamental** incluso desde su formación o inicio, las partes del juicio estando plenamente de acuerdo y manifestándolo así de forma expresa, en acta de audiencia, o bien, por escrito, tienen la facultad de dejar sin efecto la referida suspensión, permitiendo de esta forma la prosecución del procedimiento, teniendo como único límite al ejercicio de este derecho, el resguardo de las normas del debido proceso.

Lo anterior y tratándose de arbitrajes, estimamos se debe aplicar **tanto respecto de la suspensión del término de prueba** como, asimismo, del **procedimiento en general**, suspendiéndose por tanto también, el plazo del arbitraje.

A la conclusión anterior se llega, por una parte, analizando la historia de la Ley, la que ha sido concebida en una situación particular de pandemia mundial, con el objeto de establecer un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, por el impacto de la COVID-19 en Chile, y que -no obstante las diversas prórrogas que ha tenido el Decreto Supremo N° 104 que estableció, en un inicio, el estado de excepción constitucional -**fue concebido en marzo de 2020 como una norma temporal, transitoria, y aplicable únicamente en las circunstancias excepcionales que se encontraban vigentes a la época de su dictación**, y que por tanto, lleva implícito el carácter excepcional de la referida suspensión del término probatorio, la que entendemos debe aplicarse por mandato legal, pero que **tratándose de procesos arbitrales, permite a las partes dejarla sin efecto, o incluso, modificar su aplicación con regímenes diferenciados de aplicación dependiendo del tipo de prueba a rendir**.

Por otro lado, de la lectura de la propia Ley, aparece que ésta *faculta* a los tribunales a suspender las audiencias, y asimismo permite a las partes solicitar la realización de audiencias de forma remota. Esto es, se les confiere a los propios tribunales del país, que formen o no parte del Poder Judicial, la facultad, y no la obligación, de suspender audiencias, o bien, realizarlas de forma remota cuando así lo han solicitado las partes. Por tanto, entendemos que si la propia Ley

faculta a los tribunales, incluso aquellos que formen parte del Poder Judicial, a realizar o no audiencias de forma discrecional, o bien, realizar éstas de forma remota cuando lo hayan solicitado así las partes del juicio, con mayor razón entonces, esta prerrogativa debe ser reconocida en los procesos arbitrales, en donde las partes “son dueñas del proceso”.

Finalmente, debemos señalar que la conclusión anterior se ve respaldada por evidencia empírica que dice relación con el número de causas arbitrales conocidas ante el CAM Santiago, en donde efectivamente se ha dejado sin efecto la suspensión del término probatorio y del procedimiento por las partes del proceso. En efecto, durante el año 2020, **de un total de 431 causas arbitrales, de los juicios en tramitación durante dicho año, más del 80% no suspendieron sus procedimientos y siguieron adelante con la tramitación.**

Así las cosas, lo anterior no hace más que reafirmar la prerrogativa con la que cuentan las partes para dejar sin efecto la suspensión en cuestión, y así no paralizar el curso del procedimiento, otorgándoles mayor agilidad, eficiencia y facilitando de esta forma su conducción.

4. Prerrogativas del árbitro con relación a la suspensión a que se refiere el artículo 6 de la Ley.

Pues bien, y habiendo establecido que las partes gozan de la facultad para dejar sin efecto la suspensión del artículo 6 de la Ley, toca ahora preguntarnos si **el propio árbitro cuenta con idéntica facultad o no**, o bien, si podría aplicarla en caso de que solo una de las partes del proceso arbitral esté de acuerdo en ello.

En relación con este punto, y tratándose la norma en comento de un mandato legal, y que – a nuestro entender- solo en caso de acuerdo expreso de las partes puede ser dejada sin efecto, entendemos que **el árbitro no cuenta con dicha facultad**. En tal caso, el árbitro deberá necesariamente acogerse a la referida suspensión.

No obstante, en tal caso, las partes podrían acordar una forma distinta o si se quiere, mixta de suspensión. En efecto, estando ambas partes por la continuación del procedimiento, podrían convenir en la rendición únicamente de la prueba instrumental, acogiéndose a la suspensión respecto de aquella testimonial, pericial o exhibición de documentos, la que en términos generales requiere una mayor apreciación directa e inmediata por parte del tribunal.

5. Conclusiones.

La Ley N° 21.226, pensaba en un principio para ser aplicada en un periodo breve y excepcional, ha tenido una vigencia que ya se acerca a casi un año calendario, sin que podamos asegurar que no se extienda a un plazo mayor después de su última prórroga.

Se ha referido en tres diversos puntos a los procesos arbitrales. En primer lugar, con relación a la suspensión de audiencias y realización de éstas por vía remota. Asimismo, con relación a los impedimentos para el ejercicio de acciones y derechos procesales y su forma de alegarlos en juicio, y finalmente, con relación a la ya comentada suspensión del término probatorio.

De la historia de la Ley, así como también de una interpretación de su espíritu, podemos concluir que la referida suspensión del artículo 6, si bien es imperativa para el tribunal, en tanto mandato legal, puede ser dejada sin efecto cuando exista acuerdo expreso de ambas partes al efecto. No obstante, existiendo voluntad de una sola de ellas, el árbitro necesariamente ha de acogerse a la referida suspensión.

La práctica arbitral correspondiente al año 2020 del CAM Santiago, da cuenta de la voluntad anterior, en la que, de los juicios en tramitación durante dicho año, más del 80% no suspendieron sus procedimientos y siguieron adelante con la tramitación.

La interpretación anterior es la que mejor se condice con el espíritu y alcance de la Ley y así también con la naturaleza y características de los procedimientos arbitrales. Una interpretación en contrario implicaría necesariamente un aumento en la cantidad de procesos paralizados y con ello una verdadera barrera al acceso a la justicia para miles de personas.