

Santiago, veinte de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO:

En este procedimiento ordinario seguido ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago bajo el rol C-8880-2013, caratulado “Tarascona Corporation con Breton Diéguez Oscar Alfonso y otro”, por resoluciones de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce que se leen a fojas 191 y 194 del Tomo XI, se rechazaron -entre otras- las excepciones dilatorias de incompetencia absoluta que fueron opuestas por los demandados, sin costas.

Apelada esta decisión, fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia de siete de mayo de dos mil diecinueve, resolviéndose en su lugar que se acoge la excepción dilatoria opuesta por las defensas, declarándose la incompetencia absoluta del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago para conocer del conflicto, y, consecuentemente, omitió pronunciamiento de los recursos de casación en la forma y apelación entablados contra la sentencia definitiva y demás apelaciones incidentales acumuladas en la causa.

Contra esta última sentencia la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

PRIMERO: Que el recurrente alega la causal de nulidad formal prevista en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 170 del mismo cuerpo normativo, esto es, por estimar que la sentencia atacada carecería de consideraciones de hecho y de derecho, y las leyes o principios de equidad que le sirven de fundamento, omitiendo, además, la decisión del asunto controvertido.



El libelo apunta que esta anomalía se configuraría, en una primera dimensión, por la falta de consideraciones que sirven de fundamento a la decisión, argumentando que al pronunciarse sobre la excepción de incompetencia los juzgadores habrían omitido las razones en virtud de las cuales desecharon las alegaciones de incompatibilidad de la cláusula arbitral con la legislación nacional, así como tampoco explican la manera como podría cumplirse dicha estipulación en Chile. Según afirma, las cláusulas 136 y 137 de los estatutos de Tarascona Corporation están vinculados con la legislación propia de Islas Vírgenes Británicas (BVI), de suerte tal que la cláusula arbitral estaría destinada para regir solo cuando el conflicto se trabe en Islas Vírgenes Británicas. Reforzaría lo anterior la circunstancia que la forma como se regló la designación de los árbitros sería impracticable en Chile. Pero además, el fallo de alzada contendría razonamientos contradictorios que se anularían entre sí, ya que de una parte se tuvo por establecida la existencia de una cláusula arbitral para efectos de acoger la excepción de incompetencia, y, a la vez, se mantuvo vigente la sentencia definitiva de primer grado que acogió la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

Desde otra perspectiva, quien recurre acusa que también se evidenciaría un vicio formal al omitirse la decisión del asunto controvertido, ya que los juzgadores no se pronunciaron sobre la acción subsidiaria de responsabilidad extracontractual. Sobre este punto indica que, en su parecer, la excepción de incompetencia se circunscribió únicamente a la demanda principal de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, no así a la acción subsidiaria de reparación en sede extracontractual, pretensión esta última respecto de la cual los juzgadores no se pronunciaron.

Por estas razones el recurrente concluye solicitando que se invalide la sentencia impugnada, dictando otra de reemplazo que rechace la excepción de incompetencia del tribunal y acoja la demanda de indemnización de perjuicios.



SEGUNDO: Que al emprender la revisión del defecto formal denunciado en su primera dimensión, esto es, en lo referente a los numerales 4 y 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, lo primero que ha de consignarse es que esta anomalía concurre sólo cuando la sentencia carece de las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento, o la enunciación de las leyes y principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo. Lo que se exige a los juzgadores es explicitar las razones que justifican la decisión a la que arriban, de suerte tal que no basta, para la verificación de este vicio formal, con postular que las reflexiones se apartan de la tesis formulada por una de las partes o que el razonamiento judicial conduzca a un dictamen desfavorable para el impugnante.

TERCERO: Que al examinar la sentencia impugnada es posible advertir que, contrariamente al postulado del recurrente, el fallo sí contiene las consideraciones fácticas y legales en virtud de las cuales se arribó a la decisión de acoger la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del tribunal. En efecto, en el motivo quinto de alzada los jueces establecieron la existencia y tenor de la cláusula arbitral contenida en los estatutos de Tarrascona Corporation, para luego, en los basamentos sexto y siguientes, explicitar las razones por las cuales el conflicto ventilado en esta sede se encuentra sometido a arbitraje; y, muy particularmente, el raciocinio séptimo se hizo cargo de la alegación sobre aplicabilidad de la cláusula arbitral fuera de Islas Vírgenes Británicas. Distinto es, ciertamente, que el recurrente no comparta estas consideraciones, pero ese reproche no permite configurar el vicio de nulidad formal denunciado.

CUARTO: Que, siguiendo con el análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente, tampoco se aprecia la presunta contradicción entre el razonamiento que asentó la existencia de una cláusula arbitral y aquellos raciocinios de la sentencia definitiva de primera instancia que acogió la demanda, pues el recurrente olvida que la



apelación de la decisión recaída en las excepciones dilatorias se concede en el solo efecto devolutivo. Como se sabe, al concederse un recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, el tribunal de primer grado mantiene competencia para seguir conociendo del asunto, cual fue precisamente el caso, continuando la tramitación del proceso en primera instancia hasta la dictación de la sentencia definitiva. De modo que, fallada la apelación de las excepciones dilatorias, dicho pronunciamiento -y sus razonamientos- no se contraponen con lo que se hubiere resuelto transitoriamente en primera instancia.

QUINTO: Que al abordar ahora el estudio de la causal de nulidad formal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, pero en relación ahora con lo dispuesto en el artículo 170 N°6 del mismo cuerpo legal, cabe recordar que esta irregularidad aparece solo cuando el fallo omite la decisión del asunto controvertido, es decir, cuando no se resuelve la controversia planteada por las partes. Y, contrariamente a lo que postula el recurrente, la sentencia impugnada resolvió el punto sometido a su conocimiento al hacer lugar a la excepción de incompetencia absoluta del tribunal. En efecto, situada la contienda dentro de la esfera contractual, y acogida la excepción de incompetencia del tribunal por haberse constatado la existencia de una cláusula arbitral, tampoco cabía entonces pronunciarse sobre la acción subsidiaria en sede extracontractual.

SEXTO: Que en mérito de lo expuesto el recurso de nulidad formal será desestimado, como se dirá en lo resolutivo.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

SÉPTIMO: Que el recurrente de casación atribuye a la sentencia impugnada diversos errores de derecho en el razonamiento que condujo a los juzgadores de alzada a acoger la excepción de incompetencia absoluta del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, denunciando infringidos



los artículos 14, 16, 1444, 1545 y 1560 del Código Civil en relación con los artículos 228, 231 y 232 del Código Orgánico de Tribunales.

La primera infracción de ley radicaría en una equivocada aplicación de las reglas sobre la fuerza vinculante de los contratos e interpretación contractual, apuntando que, al admitirse por los jueces la aplicación de la cláusula arbitral, se transgredirían los artículos 1444, 1545 y 1560 del Código Civil en relación con los artículos 228, 231 y 232 del Código Orgánico de Tribunales. El yerro de derecho se produciría al hacer aplicable en Chile una estipulación que, en su parecer, regía únicamente para Islas Vírgenes Británicas, pues así se desprendería del hecho que la manera de designar a la persona del árbitro sería propia de Islas Vírgenes Británicas, donde los conflictos entre una compañía y sus administradores son materia de arbitraje forzoso. Así entonces, esa cláusula no provendría de la autonomía de la voluntad, sino más bien de una imposición normativa de la legislación en Islas Vírgenes Británicas. Consiguientemente, la intención de las partes nunca habría sido que los conflictos ocurridos en un Estado distinto al de Islas Vírgenes Británicas fuesen conocidos por la justicia arbitral, y la cláusula no resultaría aplicable en Chile.

Un segundo capítulo infraccional acusa transgresión de las reglas de territorialidad contenidas en los artículos 14 y 16 del Código Civil, argumentando que la cláusula arbitral prevista en los estatutos de Tarascona Corporation resultaría incompatible con el ordenamiento chileno. Según afirma, los juzgadores debieron atender al hecho que la demandante tiene una agencia en Chile y que los demandados también están domiciliados dentro del territorio nacional. Pero además, la cláusula pugnaría con los artículos 228, 231 y 232 del Código Orgánico de Tribunales ya que la estipulación regula la designación de dos jueces árbitros y prevé que si una de las partes no designa al árbitro dentro de diez días, lo nombrará la otra parte, cuestión que no se contempla en nuestro ordenamiento. Todo lo cual reforzaría el postulado que la



cláusula arbitral solo resultaría aplicable para conflictos en Islas Vírgenes Británicas, pues, de lo contrario, habría indicado que la designación del árbitro se realizaría de acuerdo con la legislación del Estado donde se suscite el conflicto.

Por las razones expuestas el recurrente concluye señalando que, de haberse aplicado correctamente la normativa denunciada, los juzgadores de alzada debieron confirmar la decisión de primer grado de rechazar la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago.

OCTAVO: Que para una adecuada comprensión y estudio de las alegaciones que plantea el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

a) Tarascona Corporation interpuso demanda contra Daniel Yarur Elsaca y Oscar Alfonso Breton Diéguez, solicitando una indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y, en subsidio, extracontractual, atribuyéndoles una serie de actos de administración fraudulenta y abuso de mandato mediante los cuales se habrían apropiado indebidamente de \$1.692.207.000. A modo de contexto, la demandante expuso que Tarascona Corporation es una sociedad constituida en Islas Vírgenes Británicas (BVI) y que por instrumento de fecha 1 de marzo de 2000, debidamente legalizado ante el Ministerio Relaciones Exteriores de Chile y protocolizado el 13 de marzo de 2000 en la Notaría de René Benavente Cash, se designó al demandado Daniel Yarur Elsaca en calidad de apoderado de la compañía. Del mismo modo, añade, mediante mandato de fecha 30 de noviembre de 1999 otorgado en el Consulado General de Chile en Milán, Jorge Yarur Bascuñán encargó a Daniel Yarur Elsaca la administración de sus bienes, mientras que el demandado Oscar Breton fue designado gerente de administración y finanzas de varias instituciones controladas por Tarascona Corporation.

El reproche formulado a los demandados radica -en lo medular- en que con fecha 7 de julio de 2009 Oscar Breton Dieguez instruyó a



Ivonne Lazcano -ejecutiva del Banco de Crédito e Inversiones- para que, de los dineros recibidos por Tarascona Corporation como dividendos provenientes de las acciones de que era titular en el Banco de Crédito e Inversiones el año 2009, convirtiera en dólares el equivalente de \$1.000.000.000 y luego emitiera un cheque dólar a la orden de Tarascona Corporation por US\$1.845.699,52, instrumento este último que posteriormente fue endosado por Daniel Yarur Elsaca bajo su sola firma y depositado en una cuenta en el Banco Citibank, en perjuicio de Tarascona Corporation. Adicionalmente, durante los años 2008 y 2009 el demandado Daniel Yarur Elsaca habría transferido desde la cuenta que Tarascona Corporation mantiene en el Banco de Crédito e Inversiones la suma de \$458.207.000 a Inversiones Dayar S.A., un monto de \$176.000.000 a Inversiones Normandía S.A., y \$58.000.000 a favor de Oscar Bretón Dieguez, sin respaldo contable.

En virtud de lo expuesto acusa que la responsabilidad de Daniel Yarur Elsaca proviene de su condición de mandatario de Tarascona Corporation, mientras que el demandado Oscar Breton Diéguez se habría aprovechado al actuar concertadamente con Daniel Yarur Elsaca para girar dineros contra la cuenta corriente de la demandante en el Banco de Crédito e Inversiones, motivo por el cual solicitó que los demandados sean condenados a pagar la suma de \$1.692.207.000 a título de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual, o, en subsidio, extracontractual, en la forma que indica.

b) Emplazados, los demandados opusieron -en lo que aquí interesa- la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago para conocer del conflicto planteado, argumentando en primer término que la acción intentada tiene su origen en un contrato de mandato y que todos los hechos relatados en el libelo tuvieron lugar en el extranjero, motivo por el cual la justicia ordinaria no sería competente para conocer de obligaciones que han de cumplirse respecto de una sociedad extranjera. Pero además, los estatutos de la



demandante Tarascona Corporation establecen una cláusula arbitral en virtud de la cual todas las controversias entre la compañía y sus administradores deben ser conocidas y resueltas por un tribunal arbitral.

c) Evacuando el traslado conferido, la demandante instó por el rechazo de la excepción de incompetencia señalando que los hechos que motivan la presente demanda ocurrieron en Chile ya que las transferencias de dinero se realizaron desde una cuenta bancaria en este país. Reforzaría lo anterior la circunstancia que en el contrato de mandato otorgado en el consulado de Chile en Milán las partes fijaron su domicilio en Santiago. Y en lo tocante a la cláusula arbitral contenida en los estatutos de Tarascona Corporation, apuntó que dicha estipulación solo regiría para el evento que se accionare en Islas Vírgenes Británicas.

d) El tribunal de primer grado rechazó la excepción de incompetencia, decisión que fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, declarando en su lugar la incompetencia absoluta del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago y omitiendo, consecencialmente, pronunciamiento respecto de las demás apelaciones acumuladas que incidían en la causa.

NOVENO: Que para arribar a la decisión de acoger la excepción de incompetencia los juzgadores de alzada establecieron la existencia y tenor de la cláusula arbitral contenida en los estatutos de Tarascona Corporation, para luego considerar que “la acción principal que ha sido entablada en contra del demandado, Daniel Yarur Elsaca, es la de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales en su calidad de mandatario legal y legítimo de Tarascona Corporation. Es decir, se está ante un conflicto -cuestionamientos a las actuaciones de Yarur Elsaca en el ejercicio de tales funciones- cuyo mecanismo de resolución, conforme a lo fijado en la cláusula compromisoria, debe materializarse a través de la designación de un tribunal especial formado por árbitros. En lo concerniente al otro demandado, Óscar Bretón Dieguez, respecto de quien se reclama el



beneficio económico que habría obtenido mediante la figura del aprovechamiento del dolo ajeno, cual es, el que se atribuye a Yarur Elsaca, es claro que tratándose ésta de una pretensión cuyo destino va a depender de lo que se resuelva acerca de este último demandado -de cuyo dolo se habría aprovechado Bretón Dieguez-, el tribunal *a quo* también carece de competencia para conocer de ese extremo de la demanda.”

A continuación, en el motivo séptimo, la sentencia impugnada reflexionó que “en lo que atañe a la alegación del actor en orden a que la cláusula arbitral sólo regiría para el evento que se hubiere demandado en las Islas Vírgenes Británicas, y no cuando la sociedad demanda en algún otro Estado, pues en ese caso debe regirse por las leyes de ese país, en la especie, por las leyes chilenas, aduciendo al efecto lo prevenido en el inciso final del artículo 16 del Código Civil, cabe precisar que esta última norma no se refiere a la competencia de los tribunales, sino que incumbe a las reglas decisoria litis o de fondo que digan relación con los efectos de los contratos otorgados en país extranjero que se cumplan en Chile. De manera que no es una ley atinente a la jurisdicción o competencia de los tribunales.”

Finalmente, la sentencia concluye señalando que “cualquiera haya sido el origen o fuente de dicha cláusula arbitral -mandato legal o voluntad de las partes-, lo cierto es que quedó expresamente definido en los estatutos de constitución de la sociedad Tarascona, que los conflictos suscitados entre accionistas y administradores -como el de estos autos- han sido sustraídos del conocimiento de los tribunales ordinarios y entregados a la jurisdicción arbitral.”

DÉCIMO: Que, así expuestos los antecedentes del proceso, el punto a dilucidar radica en determinar si la justicia ordinaria tiene competencia para conocer el conflicto planteado en autos; o si, por el contrario, dicha competencia ha sido entregada a la justicia arbitral.



UNDÉCIMO: Que al emprender el estudio del primer capítulo infraccional se aprecia que el presunto yerro de derecho se construye a partir de lo que el recurrente estima sería una errada interpretación de la cláusula arbitral, asegurando -muy en síntesis- que la voluntad tras dicha estipulación era que solo regiría para conflictos en el lugar de constitución de Tarascona Corporation, esto es, en Islas Vírgenes Británicas. Tal intención se desprendería, según afirma, del hecho que la cláusula arbitral omite señalar cómo debería plantearse en Chile y que su redacción es propia de la legislación de Islas Vírgenes Británicas. Así entonces, esta errada interpretación judicial infringiría el artículo 1560 del Código Civil, desencadenando la transgresión de las restantes normas que se apuntan como quebrantadas en el libelo de casación.

DUODÉCIMO: Que sobre esta primera alegación conviene recordar que la labor de interpretación de los contratos corresponde a los jueces de la instancia, y el control de casación solo puede intervenir cuando la labor del intérprete desnaturalizó el contrato, esto es, cuando a la convención se le atribuyen efectos diversos de los que la ley prevé. En esta línea de razonamiento, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dejado en claro que la interpretación de las cláusulas de un contrato y la determinación de la intención que movió a las partes a celebrarlo son cuestiones de hecho que los jueces deducen tanto del mérito de la propia convención como de los antecedentes reunidos en el proceso, por ende, escapa al control de un tribunal de casación. Establecido el supuesto fáctico, entonces el examen sobre la naturaleza jurídica de los hechos y efectos del contrato son cuestiones de derecho susceptibles de ser revisadas mediante el recurso de casación sustantiva en todo aquello que desnaturalice el contrato.

Así las cosas, si bien la interpretación de los contratos pertenece a la esfera de las facultades propias de los jueces de la instancia, esa labor se encuentra sujeta a la revisión de este tribunal de casación solo en caso que mediante ella se desnaturalice lo acordado por las partes, y habrá de



entenderse desnaturalizado un contrato cuando la interpretación llevada a cabo por los juzgadores no se limita a fijar la voluntad de las partes, sino que, so pretexto de hacerlo, se da a esa voluntad una inteligencia contraria a la realidad, se desconoce la intención de los contratantes o se desnaturalizan las cláusulas controvertidas, sustituyendo el contrato prácticamente por uno nuevo, distinto al que las partes celebraron. (Corte Suprema, rol N°76704-2020).

DECIMO TERCERO: Que en el caso en revisión es un hecho no controvertido del proceso que la sociedad Tarascona Corporation se constituyó con fecha 21 de junio de 1994 en Islas Vírgenes Británicas, incorporando en sus estatutos una cláusula arbitral del siguiente tenor, según su traducción oficial:

N°135: *“Cuando surja alguna diferencia entre la Sociedad, por una parte, y cualquiera de los accionistas o sus albaceas, administradores o cesionarios, por la otra, en lo referente al verdadero significado e interpretación, o la incidencia o consecuencia de estos Estatutos o de la Ley, cualquier gestión realizada o formalizada, omitida o tolerada conforme a la Ley o cualquier incumplimiento o supuesto incumplimiento o con estos Estatutos o cualquier Ley o Decreto que afecte a la Sociedad o sus negocios, y salvo que las partes acuerden someter la diferencia a un solo árbitro, dicha diferencia será sometida a la decisión de dos árbitros, uno elegido por cada parte. Los árbitros, antes de comenzar su labor, nombrarán a un tercer árbitro.”*

N°136: *“Si cualquiera de las partes en el arbitraje no designare a un árbitro, sea originalmente o a modo de sustitución (en caso de que el árbitro designado falleciere, no pudiere o se negare a actuar), en un plazo de 10 días desde que la otra parte le hubiere dado el aviso respectivo, la otra parte podrá nombrar al árbitro para que actúe en lugar del árbitro correspondiente a la parte en incumplimiento.”*

DÉCIMO CUARTO: Que, al examinar la estipulación contractual antes transcrita, se observa que la interpretación realizada en



el fallo impugnado resulta acorde tanto con el supuesto fáctico asentado como con los términos literales de la convención, pues, tal como acertadamente reflexionaron los juzgadores, en los estatutos de la demandante Tarascona Corporation se estipuló explícitamente que cualquier conflicto suscitado entre la sociedad y sus administradores sería conocido por un tribunal arbitral. No se aprecia limitación alguna en los términos de la cláusula compromisoria, y, en lo tocante a las alegaciones orientadas a cuestionar la voluntad arbitral acudiendo a problemas de implementación de la cláusula en Chile, quien recurre olvida que la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional resuelve tales cuestiones.

DÉCIMO QUINTO: Que, consiguientemente, no se advierte en el razonamiento judicial una desarmonía ni contradicción alguna que desnaturalice lo pactado, esto es, la expresa voluntad de someter a la justicia arbitral cualquier conflicto entre la sociedad y sus administradores, motivo por el cual el recurso de casación sustantiva no puede prosperar en este primer extremo.

DÉCIMO SEXTO: Que, al abordar el análisis del segundo capítulo contravencional, quien recurre se asila en el artículo 16 del Código Civil para afirmar -en lo medular- que la cláusula arbitral prevista en los estatutos de Tarascona Corporation resultaría incompatible con la legislación chilena, por cuanto no se aviene con las reglas internas sobre designación del árbitro, transgrediéndose, consecuentemente, los artículos 228, 231 y 232 del Código Orgánico de Tribunales. Esta incompatibilidad, insiste el recurrente, refuerza el postulado que la intención de los contratantes nunca fue extender los efectos de dicha cláusula más allá de la Islas Vírgenes Británicas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que para resolver acertadamente este punto de la controversia cabe consignar que las partes no cuestionan la existencia y validez de la cláusula compromisoria, así como tampoco su tenor, orientándose las alegaciones del recurrente de casación más bien



hacia aspectos práctico-procedimentales que obstaculizarían su aplicabilidad en Chile ante la eventualidad de solicitarse la designación del tribunal árbitral. Del mismo modo, tampoco resulta controvertido que el convenio arbitral se encuentra contenido en los estatutos de una sociedad extranjera, como es la demandante Tarascona Corporation, constituida en Islas Vírgenes Británicas.

DÉCIMO OCTAVO: Que los hechos del proceso dejan en evidencia que el contenido de las alegaciones infraccionales sobre las cuales se construye el segundo apartado contravencional no converge con la normativa que se denuncia, de manera que el recurso de casación tampoco puede prosperar en este extremo. En efecto, y no obstante el esfuerzo argumentativo del recurrente, lo cierto es que el artículo 16 del Código Civil no ha sido vulnerado con la decisión impugnada, desde que dicho precepto se refiere a la normativa sustantiva que resuelve la contienda y no a los aspectos práctico-procedimentales que se postulan como sustento de la transgresión de ley que se acusa. Del mismo modo, tampoco podrían verse conculcados los artículos 228, 231 y 232 del Código Orgánico de Tribunales, ya que esta normativa excede el debate sobre incompetencia absoluta del tribunal, y el argumento más bien pretende modelar la voluntad contenida en el pacto arbitral con miras a cuestionar su ejecutabilidad en Chile, olvidando a tal efecto lo dispuesto en la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

DÉCIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y solo a mayor abundamiento, el asunto que se trae a conocimiento de esta Corte aconseja recordar algunos conceptos relevantes en materia de arbitraje, como son la autonomía de la voluntad, la arbitralidad, y lo que en doctrina se denomina cláusulas patológicas.

La autonomía de la voluntad emerge como un principio básico en toda convención arbitral, de suerte tal que, salvo aquellas materias de arbitraje forzoso o prohibido, las partes son libres para someter disputas al conocimiento de un tribunal arbitral. Esto importa, entre otras



dimensiones, que una vez conocida la intención expresa de resolver un conflicto por la vía del arbitraje, cual es el precisamente caso, se produce la llamada sumisión negativa, es decir, que ningún tribunal ordinario puede conocer de la controversia.

La arbitralidad, en su noción amplia, dice relación con la limitación para sustraer una determinada materia del conocimiento de la justicia ordinaria y entregarla a un foro arbitral. Dicho de otro modo, la arbitralidad por materia aparece como una limitación a la autonomía de la voluntad, para el evento que los derechos en disputa no sean disponibles por las partes. Así ocurre en nuestro ordenamiento interno con las materias estatuidas en los artículos 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales, de cuyo examen se aprecia que el conflicto planteado no se encuadra en ninguna de las materias de arbitraje prohibido.

Finalmente, conviene también hacer un repaso a lo que en doctrina se identifica como cláusulas patológicas, entendiendo como tales aquellas que presentan problemas prácticos sin afectar las funciones esenciales que debe cumplir todo acuerdo arbitral. En palabras de la profesora María Fernanda Vásquez Palma, “el convenio arbitral patológico no se extiende a aquellos supuestos en que este es radicalmente inválido o nulo por una razón que afecta a su esencia misma, sino que es aquel que, siendo válido en lo medular, presenta imprecisiones cuya gravedad puede provocar la ineficacia del pacto.” (Tratado de Arbitraje en Chile, Primera Edición, página 416)

VIGÉSIMO: Que en el caso en revisión las partes concuerdan en dos pilares fundamentales de toda convención arbitral, como son la voluntad y la arbitralidad. En efecto, es un hecho del proceso que el conflicto suscitado entre la sociedad demandante y sus administradores fue sustraído voluntariamente de la justicia ordinaria y entregado al conocimiento de un tribunal arbitral, resultando ese conflicto, además, arbitrable a la luz de la normativa interna de nuestro país. De ello se



sigue, entonces, que las alegaciones del recurrente intentan instalar un cuestionamiento a la aplicabilidad del convenio asilándose en presuntas problemáticas para la designación de la persona del árbitro en el evento de instarse por el arbitraje en Chile.

Dicho de otro modo, no está en discusión la intención de las partes de someter el conflicto a una decisión arbitral, sino más bien se cuestiona la aplicabilidad en Chile por un supuesto problema práctico para implementar la cláusula arbitral conforme al ordenamiento interno.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sentado lo anterior, la profesora María Fernanda Vásquez Palma enseña que “la mejor solución radicaría, sin duda, en una adecuada depuración del contenido del convenio arbitral para excluir precisamente estos defectos, pero si ya se han incluido deberá procederse a interpretar el convenio arbitral para determinar si, pese al error, aún puede producir sus efectos o si la trascendencia del error es tal que determina la ineficacia del convenio. En general, esta interpretación se encuentra caracterizada por su carácter estricto pero *pro validate*, ya que en muchos casos se tratará de defectos subsanables. Será el árbitro a quien le corresponderá decidir sobre el exacto entendimiento de este convenio tomando en consideración la real intención de los contratantes.” (Tratado de Arbitraje en Chile, Primera Edición, página 418)

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que siguiendo esta línea de razonamiento, y sin perjuicio de la facultad del juez árbitro para pronunciarse en su oportunidad sobre eventuales defectos de que pueda adolecer la cláusula arbitral, lo cierto es que, al menos en este estado de la discusión, como es la incompetencia absoluta del tribunal ordinario ante el cual se entabló la acción, no puede pasar inadvertido que la cláusula arbitral se encuentra inserta en el estatuto de una sociedad extranjera, como es la demandante, cuya constitución tuvo lugar en Islas Vírgenes Británicas. Y esto es de vital trascendencia en la argumentación que propone el recurrente de casación, pues la Ley N°19.971 sobre



Arbitraje Comercial Internacional contiene, entre otras disposiciones, una serie de soluciones o remedios para la aplicación en Chile de cláusulas arbitrales extranjeras, dentro de las cuales se inserta el artículo 11, relativo precisamente al nombramiento de los árbitros. Consiguientemente, aun cuando no se configura infracción de ley alguna en la sentencia impugnada, cierto es que tampoco se observa una presunta inejecutabilidad de la cláusula arbitral en Chile, a la luz de lo dispuesto en la Ley N°19.971.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en virtud de lo razonado el recurso de casación en el fondo debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo** interpuestos por el abogado Alejandro Laura Teitelboim, en representación de la parte demandante, contra la sentencia de siete de mayo de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el ingreso rol N°14.919-2016 (Acumuladas N° 4290-17, 6651-17, 7758-17, 8696-17, 14920-16, 10712-17, 14785-18 y 12772-17)

Acordado con el voto en contra de los ministros suplentes señores Juan Manuel Muñoz Pardo y Mario Gómez Montoya, quienes estuvieron por invalidar de oficio la sentencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N°4 de mismo cuerpo legal. En el parecer de estos disidentes, la sentencia revocatoria incurre en el defecto formal de falta de consideraciones, por cuanto no eliminó el motivo tercero de primer grado donde se vierten las razones por las cuales la excepción de incompetencia no podía prosperar, evidenciándose una contradicción con los racionios de segunda instancia que llevaron a acoger la referida excepción. En consecuencia, ambas consideraciones se anulan entre sí, quedando la decisión desprovista de la necesaria fundamentación. Consiguientemente, estos disidentes fueron del parecer que la anomalía formal no solo se



configura en la especie, sino que además tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, motivo por el cual procedía invalidar de oficio la sentencia de fecha siete de mayo de dos mil diecinueve dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, omitiendo pronunciamiento respecto de los recursos de casación, para luego dictar otra de reemplazo que confirme la decisión de primera instancia que desechó la excepción de incompetencia absoluta del tribunal.

Regístrese, comuníquese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro (S) señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

N°21.291-2019

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Repetto G., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y Sr. Mario Gómez M.

No firman los Ministros Sra. Repetto y Sr. Gómez no obstante ambos haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica la primera y haber terminado su periodo de suplencia el segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veinte de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

